أصـــول
المرافعات المدنية والتجارية

التنظيم القضائي - اختصاص المحاكم
نظرية الدعوى - نظرية الخصومة المدنية
الأحكام القضائية - طرق الطعن في الأحكام
وقف تنفيذ الأحكام

طبعة ثالثة معدلة وفق أحدث القوانين والقرارات التعقيبية المتصلة بالمرافعات

أحمد الجندوبي
وكيل الرئيس الأوّل
لمحكمة التعقيب بتونس(سابقا)

الدكتور حسين بن سليمة
المستشار بمحكمة التعقيب بتونس
مدرس بكلية العلوم القانونية والسياسية بتونس

تونس 2011

* أصـــول *

المرافعات المدنية والتجارية

التنظيم القضائي – اختصاص المحاكم

نظرية الدعوى – نظرية الخصومة المدنية

الأحكام القضائية – طرق الطعن في الأحكام

وقف تنفيذ الأحكام

طبعة ثالثة معدلة وفق أحدث القوانين والقرارات التعقيبية المتصلة بالمرافعات

أحمد الجندوبي

وكيل الرئيس الأول
لمحكمة التعقيب بتونس(سابقا)

الدكتور حسين بن سليمة

المستشار بمحكمة التعقيب بتونس
مدرس بكلية العلوم القانونية
والسياسية بتونس

تونس 2011

تمهيد

لما قتل قابيل أخاه هابيل قتل العدل.

ولئن ظل قابيل يبكي أخاه حزنا وندما إلا أن البكاء لا يعيد العدل المقتول. وكان من اللازم للبشرية أن تضع نظما لإرجاع العدل عند ما يجار عليه، وان كانت تلك النظم متشعبة المسالك كما قال "فاليري جيسكار ديستان" رئيس جمهورية فرنسا الأسبق أن "التقاضي غابة يصعب على من لا يعرف مسالكها الخروج منها بسلام".

لذ لك رأينا من الضروري أن نساهم بهذا المؤلف لتبصير العاملين في الحقل القانوني والعامة أيضا بتلك الطرق حتى يمكن لكل صاحب حق أن يعرف كيف يسلك الطريق الذي يمكن أن يوصله إلى استرجاع حقه المسلوب. وأمر الله سبحانه وتعالى إرجاع الحق لأهله رضائيا أو قضائيا عند ما قال: **"أن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل".**

صدق الله العظيم

المحتوى

*** المقدّمة**

*** الجزء الأوّل : التنظيم القضائي واختصاص المحاكم**

القسم الأوّل : التنظيم القضائي

القسم الثاني : اختصاص المحاكم

*** الجزء الثاني : نظريّة الدعوى**

*** الجزء الثالث : نظريّة الخصومة المدنيّة**

القسم الأوّل : إجراءات الخصومة

القسم الثاني : جزاء مخالفة الإجراءات

القسم الثالث : آثار الخصومة

القسم الرابع : طرق الطعن في الأحكام ووقف تنفيذها

تقديم الطبعة الثانية

لقد أقدم المشرع على تنقيح أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002 وانصب التنقيح على الفصول المنظمة لاجراءات التبليغ وهي ذات الارقام 6 ، 8، 9، 10، 11 والمنظمة لاجراءات الدعوى والامر بالدفع ذات الارقام 43 ، 60، 61، 70 والفصول المنظمة للصعوبات التنفيذية ذات الارقام 201 و 211 بالاضافة إلى الفصول الاخرى ذات الارقام 253، 287، 298، 332 ، 333 ، 335 ، 336، 337 ، 339 ، 399، 400 ، 404 ، 405 ، 406 ، 409 ، 411 ، 412 ، 425 ، 442 ، 444 و450.

وهذا التنقيح كان له أثر على محتوى الكتاب في طبعته الاولى مما احوجت الضرورة إلى إصدار طبعة ثانية تتضمن هذه التنقيحات وإضافة ما كنا سهونا عن دراسته وخاصة الامر بالدفع وتوحيد الاراء من قبل محكمة التعقيب والغلط الحسي والتسبقة الاستعجالية التي أقرها القانون الجديد.

تقديم الطبعة الثالثة

إن نفاذ الطبعة الثانية وتعدد طلبات الدارسين والطلبة يستدعي اصدار طبعة ثالثة خاصة أن فقه القضاء اتخذ مواقف حديثة من بعض المفاهيم والمؤسسات القانونية ومن ذلك القرار المتعلق باستنفاذ الولاية الصادرعن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 13806 بتاريخ 24 ديسمبر 2009 والذي ورد بإحدى حيثياته ان " استنفاذ الولاية هو نتيجة للصفة القطعية في الحكم كعمل قانوني وهو الوسيلة التي تمكن من دوام الاستمرار للأثر الاساسي للحكم الذي له حصانة تحول دون المساس بها من طرف المحكمة لأن هذه الاخيرة اذا حسمت النزاع في مسألة معروضة عليها فإن سلطتها تنقضي بشأنها ولم تعد لها الولاية في اعادة بحثها وفي تعديل قضائها ولو بإتفاق الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" . كما صدر قرار بخصوص تاويل الفصل 484 من المجلة المدنية المتعلق بحجية الامر المقضي وذلك بتاريخ 12 جويلية 2010 تحت عدد 43851 وورد به "أن الإستثناء الوحيد الذي بقي قائما بموجب الفصل 484 م.إ.ع ويمثل استثناءا لحجية الامر المقضي هو الغلط الحسي".

المقدمة

إن مرفق القضاء يستمد شرعية وجوده من ضرورة استتباب الأمن والاستمرار في المجتمع وحماية الأملاك والحرية الفردية باعتبار أن القاعدة القانونية تتميز بكونها قاعدة ملزمة ولا يتوقف سريانها على إرادة الأشخاص الذين تنظم علاقتهم. ولقد جرت الأمور على أن يحترم الأشخاص القاعدة القانونية التي تنظم سلوكهم بطريقة اختيارية لاقتناعهم بها أو خشية التعرض للجزاء الذي تقرره، غير أن الأمور لا تجري بالضرورة وفق الصور التي ذكرناها وقد يحدث ما يحول دون تطبيق القاعدة القانونية وعندها تتدخل السلطة القضائية سواء بطلب من المعني بالأمر في المادة المدنية والتجارية أو من السلطة المخول لها تحريك الدعوى العمومية في المادة الجزائية.

ولذلك فأنه من الضروري بادئ ذي بدء تعريف قانون المرافعات المدنية(1) وتمييزه عن الإجراءات الجزائية أو الإدارية (2) وتحديد محتواه (3) وبيان خصائصه (4) والوقوف عند مصادره (5).

الفقرة الأولى – تعريف الإجراءات المدنية والتجارية :

إن الإجراءات المدنية والتجارية هي مجموعة القواعد القانونية المنظمة للقضاء المدني والتجاري والمبينة لوظيفته وكيفية أدائه لهذه الوظيفة. وأن أغلب الدول تستعمل مصطلح "الإجراءات المدنية والتجارية" للتدليل على القواعد المنظمة لسير الخصومة مند رفع الدعوى[1] والحكم فيها وتنفيذه.

ولقد تم نقد هذه التسمية ضرورة أن الإجراءات تقيد الأشكال الخارجية للخصومة وذلك لا يحول دون دراسة الخصومة كنظام قانوني، وبالإضافة إلى ذلك أن الإجراءات المدنية والتجارية توجد في فروع أخرى من القانون باعتبار أن القانون المدني تعرض لشكليات إبرام العقود ومجلة الأحوال الشخصية نظمت إجراءات الزواج والطلاق

---

(1) Vincent jean et cuche : procédure civile et commerciale - paris - Dalloz 1960.
عبد الباسط جميعي : "شرح قانون الإجراءات المدنية". القاهرة – 6691.

والوصية والهبة، والقانون التجاري نظم إجراءات تأسيس الشركات وبالتالي إن الاصطلاح المستعمل لم يأت على كل هذه القوانين بل اقتصر على بيان الإجراءات القضائية مما حدا ببعض الفقهاء مثل موريل على استعمال مصطلح "القانون القضائي" أما سوليس فاستعمل مصطلح "القانون القضائي الخاص".

وان استعمال هذين المصطلحين يثير خلطا في الأذهان باعتبار استيعابها للقواعد القانونية التي يخلقها القضاء والتي يطلق عليها القانون القضائي، ولذلك فانه من الأفضل استعمال مصطلح "قانون القضاء المدني" وهو ما ذهب إليه الدكتور فتحي والي[1] وسانده في ذلك الدكتور وجدي راغب[2] وعللا موقفهما بأن هذا المصطلح أكثر دقة ويدل على مادة القانون المنظمة للإجراءات ويتفق مع المصطلح الذي ساد في الفقه الإسلامي ضرورة أن هذه المادة سميت "بعلم القضاء".

الفقرة الثانية – تمييز الإجراءات المدنية عن الإجراءات الجزائية والإدارية :

إن الحقوق موضوع الحماية متنوعة وبتنوعها يختلف النظام الإجرائي الذي يكفل هذه الحماية ضرورة انه يوجد إلى جانب الإجراءات المدنية إجراءات إدارية أو جزائية وتعين تبعا لذلك تمييز هذه الإجراءات.

• فالإجراءات الجزائية هي القواعد القانونية التي تضمن استعمال سلطة الدولة في العقاب وتكون مهمة القضاء الجزائي متمثلة أساسا في التثبت من اكتمال أركان الجريمة وتقدير العقوبة الملائمة للجاني أو مقترف الفعل الضار. وبذلك يبدو جليا أن الاختلاف بين القضاء المدني والقضاء الجزائي ينحصر في أمرين، أولهما من حيث الحقوق موضوع الحماية باعتبار أن القضاء الجزائي يهدف إلى حماية المصالح الموضوعية للمجتمع، في حين أن القضاء المدني يحفظ ويصون الحقوق الخاصة، وثانيهما من حيث الجزاء ضرورة أن القضاء الجزائي يسلط العقوبة الزاجرة على مرتكب الجرم المعاقب عنه قانونيا، في حين أن القضاء المدني يهدف إلى تعويض الضرر اللاحق بالفرد نتيجة سوء تنفيذ العقد أو ارتكاب خطا مدني.

(1) الدكتور فتحي والي : "قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية –1971.
(2) الدكتور وجدي راغب : "الموجز في مبادئ القضاء المدني" – 1977 ص. 8.

وان اختلاف الحقوق موضوع الحماية يؤدي إلى اختلاف الوسائل المستعملة والإجراءات الواجب اتباعها ضرورة أن طلب التعويض لا يمارس إلاّ على أساس طلب من ذي المصلحة ويحكمه مبدأ حرية الأطراف في مباشرة الإجراءات في حين أن القضاء الجزائي فانه يمارس على أساس طلب النيابة العمومية بسلطات واسعة.

• أما الإجراءات الإدارية فهي تتعلق وتهدف إلى حماية الحقوق العامة والتي لا تدخل تحت طائلة القانون الجزائي، وكلما كانت الإدارة العامة طرفا في الدعوى، إلا أن هذين المعيارين غير كافيين لتمييز القضاء الإداري ضرورة انه يحمي أيضا الحقوق الخاصة، كما أن المصالح والحقوق الخاصة يمكن أن تكون راجعة للإدارة العامة وموضوع حماية القانون المدني. وعلى كل فان القضاء الإداري تتولاه المحكمة الإدارية التي لها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية ودعاوى تجاوز السلطة وسنتطرق بإطناب إلى اختصاص المحكمة الإدارية عند التعرض لاختصاص المحاكم في فصل لاحق.

الفقرة الثالثة – محتوى قانون الإجراءات المدنية :

إن قانون الإجراءات المدنية والتجارية يتضمن أساسا مجموعة القواعد المنظمة للمحاكم المختصة لإصدار الأحكام وتحديد اختصاص كل واحدة ترابيا وحكميا وبيان سير إجراءات الدعوى ودرجة الحكم الصادر وكيفية الطعن في ذلك الحكم إلى أن يصبح سندا تنفيذيا يمكن من الحصول على الحق الذي على أساسه تم القيام.

1 – النظام القضائي :

لا يمكن للشخص أن يسترجع حقه المسلوب بنفسه وهو ما اقتضاه الفصل 555 من المجلة المدنية عند ما نص على "أن التعدي على الشخص لا يكون وجها له في الإضرار بغيره" وطالما أقر المشرع هذا المبدأ فهو ملزم بتحديد السلطة المختصة لإرساء العدل بين الناس. ويكون بذلك أول ما يجب إصداره هو الأحكام المنظمة للمحاكم، تحديد شروط انتداب القضاة وترقيتهم وضمانات استقلاليتهم كما تتعلق هذه الأحكام بمساعدي القضاء

وهم المحامون الذين يتولون نيابة الخصوم باعتبار أن إنابة المحامي وجوبية عملا بأحكام الفصل 68 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والعدول المنفذون الذين يتولون تبليغ الاستدعاءات وتنفيذ الأحكام وكتاب المحاكم الذين يتولون تحرير محاضر الجلسات والخبراء العدليون الذين يتولون التوجه على العين ودراسة المشاكل الفنية واقتراح الحلول الملائمة والمترجمون المحلفون الذين يتولون تعريب الوثائق المحررة بلغات أجنبية باعتبار أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية والواجبة الاستعمال أمام المحاكم ضرورة أن الفصل الأول من الدستور اقتضى أن اللغة العربية هي لغة البلاد التونسية.

2 – الاختصاص :

انه من غير الكافي القول بان السلطة القضائية هي المختصة لفصل النزاعات بين المتنازعين بل لابد أيضا من تحديد اختصاص كل محكمة وطبيعة الدعوى الراجعة لها بالنظر. وهذه الأحكام تنقسم إلى قسمين أولهما المتعلق بالاختصاص الحكمي باعتبار وجود محاكم مختصة بالنظر في النزاعات المدنية والتجارية وأخرى يرجع لها النظر في النزاعات ذات الصيغة المهنية أو التسجيل العقاري. كما أن طبيعة الدعوى وقيمتها أو قيمة الطلب فيها أو المعيارين معا يمكن من معرفة المحكمة المختصة اختصاصا حكميا.

وبعد معرفة المحكمة المختصة حكميا لا بد من معرفة المحكمة المختصة ترابيا بالاعتماد على قواعد تتضمن المعايير الواجبة الاتباع ويمكن أن تكون هذه المعايير مثل مقر المطلوب أو مكان وجود العقار أو المقر الرئيسي للشركة أو مكان فتح التركة.

3 – القواعد المنظمة لسير الخصومة :

إذا ما تم تحديد المحكمة المختصة ترابيا وحكميا فانه من الواجب معرفة المراحل الإجرائية التي تتخطاها الخصومة حتى لا تكون عرضه للرفض شكلا، بالإضافة إلى ذلك انه من غير المنطقي أن تترك للخصوم حرية تسيير الخصومة من الناحية الإجرائية ولذلك

تضمنت مجلة المرافعات المدنية والتجارية طرق رفع الدعوى وتقييدها وتبليغ عريضة افتتاح الدعوى والإجراءات الواجبة الاتباع والشكليات المحتم مراعاتها.

4 – طرق الطعن :

إن العمل القضائي عمل إنساني وعرضة للخطإ والمشرع واع بهذا الاشكال فاقر إمكانية الطعن لمن لم يرض بالحكم من الخصوم في أجل معين. ولقد اقر المشرع التونسي إمكانية الطعن في الحكم بطريق الطعن العادي وهو الاستئناف الذي له مفعول تعليقي وانتقالي أو بطرق الطعن غير العادية وهي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب.

الفقرة الرابعة – خصائص الإجراءات المدنية والتجارية :

إن قانون المرافعات المدنية والتجارية يتميز بخاصيتين رئيسيتين أولاهما الصبغة الشكلية وثانيها الصبغة الآمرة باعتبار أن جل أحكام هذا القانون لها مساس بالنظام العام لتحقيق المساواة بين كل المواطنين وخضوع كل القضايا لنفس الإجراءات بقطع النظر عن القائمين بها ومكانتهم الاجتماعية ضرورة أن العدالة لا لون لها.

1– الميزة الشكلية في قانون المرافعات المدنية :

إن الإجراءات تخضع لقاعدة أساسية هو احترام الشكل المحدد من المشرع ويجب أن يتم القيام بالإجراء وفق الطريقة التي حددها المشرع باعتبار أن الشكلية المحددة مقررة لصحة العمل لا لإثباته ولذلك إذا كان العمل معيبا شكلا لا يجوز تكملة النقص عن طريق الإثبات ولا يحل محل اتباع الشكل القانوني شهادة الشهود أو حتى الإقرار[1] وبالإضافة إلى ضرورة التبليغ بواسطة عدل منفذ فان المشرع أوجب القيام بالعمل الإجرائي في مكان معين أو في زمن معين أو في أجل معين.

[1] الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب القرار الصادر في 13 أفريل 1995 تحت عدد 27728 – قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994–1995 ص. 3.

*** مكان العمل الإجرائي :**

لقد أقر المشرع ضرورة القيام بالعمل الإجرائي في مكان معين ومن ذلك تبليغ الاستدعاء بمقر المطلوب وبالتالي إذا تم التبليغ في غير ذلك المكان يكون باطلا ولقد أقرت محكمة التعقيب هده القاعدة عندما اعتبرت أن "تبليغ الاستدعاء بمقر عمل المطلوب لا يعتبر تبليغا صحيحا".[1]

وهذا الموقف أصبح مخالفا للقانون ضرورة أ ن الفصل إقتضى أن"النظير يسلم إلى الشخص نفسه أينما وجد، ومن ثم حتى في مكان العمل يكون التبليغ صحيحا.

*** زمن العمل الإجرائي :** لقد حدد المشرع زمن العمل الإجرائي ومثال ذلك ما اقتضاه الفصل 141 من المجلة المدنية الذي نص على أنه "إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتدّ الأجل إلى اليوم الموالي لإنتهاء العطلة" وبالتالي لا يمكن التبليغ أو التنفيذ أيام العطل الرسمية وإذا ما تم العمل الإجرائي في ذلك الوقت يكون باطلا.

*** آجال القيام بالعمل الإجرائي :** لقد حدد المشرع آجالا للطعن ومثال ذلك أن أجل الطعن بالاستئناف عشرون يوما من تاريخ الإعلام بالحكم وبالتالي إذا كان اليوم الذي تم فيه العمل لا يدخل في الحساب في حين أن اليوم الأخير يحسب عملا بأحكام الفصل 140 من المجلة المدنية، وعليه إذا تم الطعن خارج الأجل يقضى بسقوط الطعن.

2- الصبغة الآمرة لقواعد الإجراءات :

إن القواعد الإجرائية منظمة لمرفق عام ومن الطبيعي أن تكتسي هذه القواعد الصبغة الآمرة وهي ملزمة للقاضي والمتقاضي ويترتب على ذلك أثران أولهما أنه لا يمكن الاتفاق على مخالفتها وثانيهما تطبيقها الفوري حال نشرها بالرائد الرسمي.

*** عدم جواز الاتفاق على قواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام:** لقد فرق المشرع بين جزاء مخالفة القواعد الإجرائية التي تهم النظام العام وبين تلك التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم، ووردت هذه التفرقة بالفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية غير أن هذا النص

(1) القرار التعقيبي عدد 140 الصادر بتاريخ 3 فيفري 1977 نشرته محكمة التعقيب 1977 - ج. 1 ص.89.

لا يقدم أي معيار للتفرقة بينهما مما حدا بفقهاء القانون باقتراح ضرورة الأخد بعين الاعتبار الغاية المرجوة من القانون وهدفه، فإذا كان مقصد المشرع منصب إلى حماية مصلحة عامة كإعادة تنظيم المحاكم أو تغيير اختصاصها الحكمي فان القانون يكون له مساس بالنظام العام. وأما إذا كان الهدف من القانون هو حماية مصالح الخصوم الخاصة فأنه بالإمكان الاتفاق على مخالفته ومثال ذلك أغلب القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص الترابي.

*** التطبيق الفوري لقواعد الإجراءات :** إن القواعد الإجرائية شانها شأن بقية القواعد القانونية لها أثر فوري حال بداية نفاذها([1]) أي أنها تكون منطبقة على الأعمال والوقائع القانونية التي تنشأ بعد نفاذ القاعدة الجديدة التي لا يكون لها أثر رجعي ولا تنطبق على الأعمال والحقوق المكتملة في ظل القانون القديم، غير أن ذلك لا ينفي الصعوبات الخاصة بالقواعد الإجرائية الراجعة لطبيعة الخصومة التي تمتد على فترة زمنية ويمكن أن يصدر قانون جديد قبل الفصل فيها، وعلى كل فان حدث صدور قانون جديد معدل لبعض القواعد الإجرائية فان الأمر لا يخلو من ثلاث احتمالات.

- الاحتمال الأول المتعلق بخصومة سابقة للقانون الجديد :

إن التشريع الجديد لا ينطبق على الخصومات السابقة لصدوره وتبقى جميع الأعمال التي تمت فيها وأثارها منضوية تحت طائلة التشريع القديم ومثال ذلك صدور قانون جديد يغير من طريقة رفع الدعوى فأنه لا يسري على الخصومة الصادر فيها حكم أو التي نشرت في ظل القانون القديم.

- الاحتمال الثاني المتعلق بخصومة مستقبلية :

إن الخصومات الغير منشورة وصدر قانون جديد فأنها تكون خاضعة له وفق البيانات التالية :

- إن إجراءات الخصومة تكون خاضعة للقانون الجديد السابق لنشرها ويشمل ذلك تحديد

(1) ROUBIER Paul : "Le droit transitoire" - Paris 1960 - p. 57.

المحكمة المختصة وحقوق وواجبات الخصوم وشكل الأعمال الإجرائية وأثارها، عيران التشريع الجديد عليه احترام أثار الأعمال القانونية المبرمة قبل صدوره ولذلك إذا اتفق الأطراف على اختصاص ترابي معين فان أثر هذا الاتفاق يظل خاضعا للقانون القديم.

- أما بخصوص أدلة الإثبات فانه من المتفق عليه أن القواعد التي تنظم كيفية تقديم أدلة الإثبات أمام القضاء فان القانون الجديد هو المنطبق، غير أن الإشكال يحصل بالنسبة لقبول الدليل وقوته الثبوتية. ولقد ذهب البعض من فقهاء القانون إلى القول أن قبول الدليل يعتبر مسألة إجرائية ويجب أن تقبل وفق القانون المنطبق عند تقديمها للمحكمة، إلا أن هذا الموقف انتقد بشدة لأنه يؤدي إلى الإضرار بحقوق الخصوم[1] ضرورة انه يمكن أن يجير القانون إثبات واقعة معينة بكل الوسائل ويتصرف الأفراد على ذلك الأساس ثم يصدر قانون جديد يوجب الإثبات بالكتابة فانه من غير المعقول أن يطالب هؤلاء بحجة كتابية لم يبرموها عند التعاقد ولذلك فانه من الضروري التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : والمتعلقة بالأدلة التي تعد بطبيعتها عند القيام بالعمل القانوني محل الإثبات كالكتابة فانه من الواجب أن تخضع للقانون المنطبق وقت تكوين العمل القانوني.

الحالة الثانية : والمتعلقة بالأدلة التي لا تعد بطبيعتها بل تحدث فجأة كالوقائع القانونية فإنها تكون خاضعة للقانون الساري وقت تقديم الدليل.

- الاحتمال الثالث المتعلق بالدعوى المنشورة :

إن الاتجاهات الفقهية[2] السائدة تعتبر أن التشريع الجديد فوري التطبيق وبذلك أن الإجراءات التي تمت قبل نفاذه تبقى خاضعة للتشريع القديم ويستند هذا الاتجاه إلى استقلالية كل إجراء ونتيجة لذلك أن الدعوى التي تم القيام بها في ظل قانون معين وكانت إجراءاتها صحيحة فهي تبقي كذلك ولو صدر قانون جديد يرتب شكلا آخر لها، وما يصدق على إجراءات الدعوى يصدق على الطعون والأحكام وغيرها من الإجراءات التي

(1) موريل : "موجز الإجراءات المدنية". باريس - 1949 - ص. 20.
(2) عبد الرزاق السنهوري : "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" - ج. 2 ص. 24.

يقام بها أثناء سير الدعوى، غير أن الأثر الفوري للقانون بالنسبة للخصومة يثير بعض الإشكالات التطبيقية بالنسبة للمحاور الآتية :

*** اختصاص المحكمة :**

إن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى معينة يجب أن لا تتغير بموجب قانون جديد طالما تم تعهيدها ضرورة أن الاختصاص يتحدد زمن رفع الدعوى، غير أن هذا الرأي الذي يتفق مع المبادئ القانونية لقي معارضة من الفقه[1] وتبعه فقه القضاء واستقر موقف محكمة التعقيب على اعتبار أن التعديل الجديد الذي يعدل قواعد الاختصاص يسرى فورا على الدعوى المنشورة[2] تحقيقا لهدف المشرع من التعديل وان هذا الاتجاه هو الذي انتهجه المشرع التونسي فتراه كلما يحدث تعديلا على قانون الإجراءات يقرر فصولا تنظم إحالة الدعاوى القائمة إلى المحكمة التي أصبحت مختصة بها ومثال ذلك القانون المنفح لاختصاص قاضي الناحية الذي اصبح ينظر في الدعوى إلى حدود سبعة آلاف دينار بموجب القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994.

*** طرق الطعن في الأحكام :**

إن القاعدة القانونية الصحيحة تقتضي أن تخضع أثار العمل القانوني للتشريع الساري وقت نشوئه وباعتبار أن قابلية الحكم للطعن أو عدم قابليته وبالتالي حيازته قوة الأمر المقضى به هو من أثار الحكم فان صدور تشريع جديد يلغي طريق طعن قائم أو يحدث طعنا جديدا يجعل القانون القديم هو المنطبق على الحكم الصادر في ظله.[3]

*** مواعيد الإجراءات :**

إن المواعيد المقررة في ظل قانون معين تبقى سارية المفعول عند صدور قانون جديد ومثال ذلك أجل الطعن بالاستئناف المحدد بعشرين يوما، فإذا صدر قانون جديد وجعله خمسة عشر يوما، فان الأجل القديم هو المنطبق على شرط أن يكون الأجل قد بدأ

(1) ROUBIER : "Le droit trasitoise", 1960 p. 553.
(2) سوليس وبيرو : "الإجراءات المدنية والتجارية". ج. 1 ص. 23.
(3) روبيي : المرجع السابق ص. 564.

في ظل القانون القديم. فإذا لم يبدأ إلا في ظل القانون الجديد فمن الطبيعي أن يخضع لهذا القانون.[1]

الفقرة الخامسة – مصادر قواعد الإجراءات المدنية :

إن المصدر الوحيد للإجراءات المدنية والتجارية هو التشريع ضرورة أن جريان العمل لدى المحاكم لا يمكن أن يرقى إلى مصدر من مصادر التشريع باعتبار أن الخطأ لا يحرز على شرعية من التقادم وعلى أساس إجماع المحاكم على انتهاجه لان النص القانوني لا ينعدم كيانه بالترك ولا ينقضي حكمه باستعمال ما يخالفه وتعين التطرق إلى محتوى مجلة المرافعات المدنية (1)، ثم للتشريعات المكملة لها (2).

1 – مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

إن أهم الإصلاحات التي قام بها المشرع التونسي بعد الاستقلال هو توحيد القضاء ومن نتائجه أن صدرت مجلة تنظم الإجراءات المدنية والتجارية وذلك بتاريخ 5 أكتوبر 1959 بموجب القانون عدد 130 لسنة 1959 وبمقارنة هذه المجلة بالمجلة السابقة الصادرة خلال عام 1910 يتضح أن المشرع أعاد القاضي إلى مهمته الأصلية واسند دورا هاما للمحامي الذي يتولى إعداد ملف الدعوى ويحرر كتابيا مستنداتها وكذلك لعدل التنفيذ الذي يتولى إبلاغ الاستدعاءات وتنفيذ الأحكام وعلى هذا الأساس تم تنظيم مهنة المحاماة بالقانون المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 تحت عدد 87 وتنظيم مهنة العدول المنفذون بموجب القانون عدد 29 المؤرخ في 13 مارس 1995.

كما انتهج المشرع النجاعة والسرعة في التقاضي ضرورة أن استئناف الأحكام الاستعجالية لا يعطل تنفيذها وكذلك تعقيب الأحكام النهائية، وبالإضافة إلى ذلك تضمنت المجلة أن ترك الخصومة لمدة تفوق الثلاث سنوات موجب للحكم بسقوطها عملا بأحكام الفصل 244 من م.م.م.ت. وكذلك من الجائز الحكم بالتنفيذ الوقتي رغم استئناف الحكم

[1] القرار عدد 438 المؤرخ في 15 فيفري 1970 – محكمة النقض المصرية المذكور بقواعد المرافعات في التشريع المصري – الدكتور عبد الوهاب العشماوي. المطبعة الجديدة – القاهرة – ص. 64.

الإبتدائي عملا بأحكام الفصلين 125 و126 من نفس المجلة.

وان المشرع جاد في الأخذ بتطور القوانين وإدخال التعديلات كلما اقتضى الأمر ذلك ونذكر على سبيل المثال التعديل المدخل على مؤسسة الأمر بالدفع خلال 1973 وكذلك تعديل الفصلين 39 و40 من المجلة في مناسبتين الأولى في 3 أفريل 1980 و1 سبتمبر 1986 ثم إحداث المحكمة التجارية والترفيع في اختصاص قاضي الناحية إلى سبعة آلاف دينار بموجب القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 والقانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995.

2 – التشريعات المكملة لقانون الإجراءات المدنية :

إن ما يعاب على المشرع أنه لم يجعل قواعد الإجراءات وسير الدعاوى والطعن في الأحكام في مجلة واحدة بل انك تجد هذه الأحكام مبعثرة في العديد من المجلات والقوانين، وسنحاول إيرادها بكل اقتضاب ضرورة أنه من الصعوبة بمكان جمعها وإننا ندعو اللجنة المتعهدة بالنظر في مجلة المرافعات المدنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الملحوظة وتصدر مجلة شاملة ومنقسمة إلى قسمين أولهما قسم عام يتعلق بالقضايا المدنية والتجارية وقسم خاص يتعلق بالنزاعات الشغلية ودعاوى الأحوال الشخصية والهيآت المهنية والتحكيم.

وهذه القوانين هي :

* **مجلة التحكيم** الصادرة بموجب القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993 والمتضمنة لإجراءات الطعن بالإبطال في القرار التحكيمي الداخلي أو الدولي والمحكمة المختصة بالنظر في هذا الطعن وآجاله وكيفية إكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية.
* **مجلة القانون الدولي الخاص** الصادرة بموجب القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتضمنة لتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية وطرق إكساء الأحكام الاجنبية بالصيغة التنفيذية وطرق الطعن في أحكام الإكساء والحصانة القضائية.
* **مجلة الأحوال الشخصية** الصادرة بتاريخ 20 مارس 1956 والمتضمنة لإجراءات

القيام بدعوى الطلاق والمحكمة المختصة وطرق الطعن في الأحكام وآجال الطعن.

* **مجلة الشغل** المتضمنة سير وتنظيم مجالس العرف والأحكام الصادرة عنها وكيفية الطعن فيها.

* **قانون الأكرية التجارية** المؤرخ في 25 ماي 1977 والمتضمن كيفية طلب تعديل الأكرية التجارية والأحكام الصادرة عن قاضي الملك التجاري وطرق الطعن فيها وآجال الطعن.

* **قانون المحاماة** الصادر بموجب القانون عدد 87 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والقرارات الصادرة عن هيئة المحامين وكيفية الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف واجل الطعن في القرارات سواء كانت قرارات مهنية تأديبية أو ترسيم محامي أو تسعيرة لأجرة المحامي.

لقد استعرضنا عددا قليلا من القوانين المبعثرة والمتضمنة لإجراءات القيام ببعض الدعاوى وطرق الطعن في الأحكام والمحكمة المختصة، ولم نقم بذلك لجمع كل القوانين بل للفت نظر المشرع أن هذه القوانين مكانها الطبيعي بمجلة المرافعات المدنية ضرورة أنها تتعلق باختصاص المحاكم وبطرق الطعن في الأحكام وأجالها ولذلك فانه من المحبذ كما سبق وأسلفنا إن تجمع كل هذه القوانين بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وترد في باب خاص عنوانه "الأحكام الخاصة ببعض الدعاوى" وذلك بعد التعرض للأحكام العامة في الباب الأول.

بعد تقديم قانون المرافعات المدنية والتجارية سنتولى دراسة القواعد القانونية التي تحكم الإجراءات المدنية ويستدعي ذلك في تقديرنا البداية بوظيفة القضاء وتحديد القائمين بها والوسائل المتاحة لهم لتحقيق الأهداف المرجوة ويعني ذلك الخوض في التنظيم القضائي واختصاص المحاكم (**الجزء الأول**)، ثم التطرق للحق المراد حمايته وشرط الحماية وذلك يستدعي دراسة نظرية الدعوى وأنواع الدعاوى (**الجزء الثاني**)، وفي النهاية لا بد من التعرض إلى الخصومة وذلك بالبحث في المراحل التي تمر بها

بداية من تبليغ الاستدعاء للحضور لدى المحكمة المختصة حتى صدور الحكم الذي يمكن الطعن فيه سواء طعنا عاديا كالاستئناف أو طعنا غير عادي كالاعتراض أو التماس إعادة النظر أو التعقيب، علما أن الحكم بعد صيروته باتا يجب تنفيذه ووجب التطرق إلى شروط التنفيذ وكيفية طلب إيقاف التنفيذ لسبب قانوني ما، كل هذه المواضيع ستكون محور (**الجزء الثالث**).

الجزء الأول – التنظيم القضائي واختصاص المحاكم:

إن التنظيم القضائي يعني أساسا الاختيارات المقررة بخصوص المبادئ الأساسية الواجبة التوفر ليكون هذا النظام محكما ويضمن للأفراد حقوقهم وذلك بإحداث عدد من المحاكم تكفل للخصوم وسائل الطعن في الأحكام قبل أن تصبح عنوانا للحقيقة ومانعة من إعادة طرح النزاع أمام القضاء ضرورة انه يمكن أن يحيد القضاة عن الصواب تحيزا منهم أو لقلة عناية عند تمحيص الوقائع أو لقلة إلمام بقواعد القانون وكيفية تطبيقها، ومن الخطر ترك الخصوم يتحملون نتائج هذا كله بغير أن يفتح أمامهم الطريق للطعن في الحكم. فالاستئناف يكفل وجود درجة ثانية للتقاضي تصلح العيوب من حيث الوقائع ومن حيث تطبيق القانون والتعقيب يكفل وجود سلطة قضائية تراقب دقة تطبيق القانون وتفسيرها وتمنع تعارض الأحكام النهائية. وبذلك إن مبدأ تعدد درجات التقاضي هو من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم ومن الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها، كما أن اختيار القضاة وفق مقاييس موضوعية من شانه أن يضمن الحصول على طائفة من الذين يستطيعون الاضطلاع بعبء القضاء الجسيم لان القضاة هم القائمون بتوزيع العدل بين الأفراد على اختلاف طبقاتهم ومراكزهم الاجتماعية ويستخلصون حق الضعيف من القوي ويقف أمامهم العظيم والحقير ولذلك وجب أن تضعهم الدولة في مكانة سامية وتحيطهم بضمانات وافية تجعلهم في مأمن من العسف، ولذلك لا بد من درس المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوفر في نظام قضائي محكم ودرجات المحاكم والقائمين على تلك المحاكم أي القضاة ومساعدوهم من محامين وعدول منفذين وكتبة ومترجمين وخبراء كما انه من الضروري التطرق لاختصاص المحاكم بنوعيه الحكمي والترابي والأعمال القضائية الأخرى التي تقوم بها المحاكم واختلف الفقهاء حول طبيعتها القانونية وأعني بذلك الأذون على العرائض والأوامر بالدفع، ويجدر التساؤل هل هي أعمال ولائية أم قضائية، وأين يمكن وضع القضاء الاستعجالي، على كل أنه راجع بالنظر إلى المحاكم.

القسم الأول – التنظيم القضائي :

قبل الحديث عن أنواع المحاكم **(الفصل الثاني)** بكل درجاتها ثم القائمين عليها من قضاة وكتبة مع التطرق لمساعديهم من المحامين وعدول منفذين وخبراء ومترجمين محلفين **(الفصل الثالث)** لابد من التعرض للمبادئ الأساسية التي ينهض عليها هذا النظام القضائي **(الفصل الأول)**.

الفصل الأول – المبادئ الأساسية للنظام القضائي :

إن ضمان قضاء عادل يتوقف على حسن اختيار من يقوم به وهذا الاختيار في الواقع مسألة تتصل بتقاليد كل بلد ونظامه السياسي والاجتماعي، إلا أن الاختيار في حد ذاته غير كاف ولا بد من توفر مجموعة من الضمانات حتى يكون القضاء ناجزا وعادلا، وهذه الضمانات هي إقرار مبدأ التقاضي على درجتين (1) واستقلالية القضاء (2) ومجانية التقاضي (3) وعلانية الجلسات (4) ومبدأ المواجهة (5).

المبحث الأول – مبدأ التقاضي على درجتين :

إن التقاضي على درجتين أهم مرتكز من مرتكزات التنظيم القضائي وانه بإمكان كل من تراءى له عدم وجاهة الحكم الصادر عن محكمة البداية الطعن لدى محكمة الدرجة الثانية لإعادة النظر في دعواه من طرف هيئة أخرى، غير أن كل مبدأ له جذوره التاريخية ومظاهره العملية لذلك سوف نتطرق للجذور التاريخية لهذا المبدأ (1) ثم درس مكانته بالتشريع التونسي (2).

الفقرة الأولى – الجذور التاريخية لمبدأ التقاضي على درجتين :

لقد اتسم نظام التقاضي إلى صدور عهد الأمان بمؤسسة القاضي الفردي الذي لا تخضع أحكامه لأي طريقة من طرق الطعن إلا انه وبصدور دستور عهد الأمان خلال عام 1861 تم إقرار تنظيم هرمي بداية من المجالس الضبطية ووصولا إلى المجلس

الأكبر عبر مجالس الجنايات والأحكام العرفية والمحاكم التجارية وبذلك برز لأول مرة في تاريخ تونس مبدأ خضوع أحكام الهياكل السفلى إلى مراقبة الهياكل العليا، غير أن هذه التجربة لم تعمر طويلا واستعمرت البلاد التونسية وقام المستعمر بمراجعة هيكلية شملت النظام القضائي وتم اعتماد نظام مطابق للنظام الفرنسي وحتى عند استقلال البلاد وصدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية فان هذا المبدأ تم تبنيه واتخذ كاختيار لا رجعه فيه ضرورة أن مجلة المرافعات المدنية والتجارية تضمنت بابا كاملا خصص للطعن بالاستئناف وحددت كيفية رفعه وشروطه وأثاره وبذلك أقر مبدأ التقاضي على درجتين وأصبح من المبادئ المسلم بها والمميزة لنظامنا القضائي.

الفقرة الثانية – الاستئناف تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين :

إن التقاضي على درجتين هو من أهم الضمانات المحققة للعدل بين المتقاضين باعتبار أنه يخول لمن صدر ضده حكم إبتدائي أن يلتجأ لمحكمة من الدرجة الثانية لإعادة النظر في الحكم وهو ما يجعل قضاة الدرجة الأولى يولون اهتماما للأحكام الصادرة عنهم ضرورة أنه بالإمكان إعادة النظر فيها ومراقبتها مما يجعلهم يصيغونها ويسببوها بطريقة تجعلها تسلم من النقض أو الإلغاء، غير أن كل حق لا يمكن أن يمنح بصفة مطلقة ولا بد أن تضبط له شروط (أ) وان تكون له أثار (ب).

أ – شروط الطعن بالاستئناف :

إن الاستئناف ومنذ التعديل الواقع بتاريخ 1 سبتمبر 1986 على مجلة المرافعات المدنية والتجارية طعن يطول جل الأحكام باعتبار أن الصبغة النهائية للأحكام أصبحت حالة نادرة جدا. ولقد أخضع المشرع هذا الطعن إلى شرطين أولّهما يتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه وثانيهما أجل الطعن.

1) الشرط المتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه :

لا يمكن الطعن في الحكم إلا إذا كان إبتدائي الدرجة وسواء كان صادرا عن محكمة الناحية أو المحكمة الإبتدائية، غير أن كل الأحكام الصادرة عن المحكمة الإبتدائية هي

إبتدائية الدرجة وقابلة للاستئناف عملا بأحكام الفصل 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، أما بخصوص الأحكام الصادرة عن محكمة الناحية فهي كذلك جميعها إبتدائية الدرجة منذ تعديل الفصل 39 بموجب القانون المؤرخ في 22 ماي 1994 م.

2) الشرط المتعلق بالأجل :

لقد حدد المشرع الأجل المضروب للاستئناف بعشرين يوما بداية من تاريخ الإعلام بالحكم طبق القانون عملا بأحكام الفصل 141 من م.م.م.ت.، غير أنه بالنسبة للأحكام الصادرة في مادة الأحوال الشخصية قد نص الفصل 41 من قانون الحالة المدنيّة المؤرّخ في 1957/8/1 وتحت عدد 3 لعام 1957، أنه "تجري آجال الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الطلاق أو بطلان الزواج في ظرف شهر من تاريخ الحكم أو القرار وذلك بالنسبة إلى جميع ما يشتمل عليه بما فيه الغرامة".

كما أن المشرع التونسي خص الخصم المتغيّب عن التراب التونسي يوم الإعلام بريادة في أجل الاستئناف تقدّر بثلاثين يوما وذلك محافظة على حق الاستئناف وحتى يتم الإعلام بالحكم ويتمكن المحكوم عليه من إحضار وسائل دفاعه إذا ما صمم على الطعن.

ب – آثار الاستئناف :

إن الأثرين الهامين للاستئناف والذين لهما علاقة متينة بمبدأ التقاضي على درجتين هما الأثر الانتقالي والأثر التعليقي.

ج – الأثر الانتقالي :

إن الطعن بالاستئناف يخول لمحكمة الدرجة الثانية إعادة النظر في الدعوى على الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه وذلك عملا بأحكام الفصل 144 من م.م.م.ت. الذي اقتضى أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف ومنع المستأنف من إبداء طلبات جديدة وهو ما يجسد ويكرس مبدأ التقاضي على درجتين بصفة عملية ضرورة أن الطعن والخدش في الحكم لا يطول إلا الأخطاء الواردة على أساس معطيات ووقائع معلومة وسبق النظر فيها

من محكمة البداية، إلا أن مصطلح الطلبات الجديدة لا يحول دون إمكانية تغيير السبب عملا بأحكام الفصل 148 من م.م.م.ت. الذي سمح بتغيير السبب المبني عليه المطلب إذا بقي موضوع الطلب الأصلي على حاله بدون تغيير وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يسبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى.

كما أن المشرع وحرصا منه وضمانا لفصل النزاعات بصفة نهائية خول للمستأنف التوسع في طلباته في حالات استثنائية ذكرت على وجه الحصر صلب الفصل 147 م.م.م.ت. وذلك عندما يكون الأمر متعلقا بأداء اجر أو فوائض أو معينات كراء أو بقايا ونحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الأصلية أو التي استحقت بعد صدور الحكم أو بغرم ضرر تفاقم أمره بعد صدور الحكم.

كما أن تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين يظهر ويبرز جليا بصفة عملية وذلك بأن لا يخول حق الطعن بالاستئناف إلا لمن كان طرفا في القضية سواء طالبا أو مطلوبا أو متداخلا عملا بأحكام الفصل 152 من م.م.م.ت.

د – الأثر التعليقي :

إن الطعن في الحكم يوقف تنفيذه إلى صدور القرار الاستئنافي بالنقض أو التعديل أو الإقرار وأساس هذا الأثر هو ضمان فصل النزاع بكل استقلالية دون حصول وضع مادي جديد يؤثر على قرار المحكمة، وعلاوة على ذلك فانه بإمكان محكمة الدرجة الثانية إلغاء الحكم الإبتدائي كليا ولا بد أن لا يحصل التنفيذ حتى يؤخذ القرار بصفة نهائية وهو ما أقره واقتضاه الفصل 146 من م.م.م.ت. عندما نص أن "استئناف الأحكام الإبتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون" إلا أن هذا المبدأ وككل المبادئ يعرف بعض الاستثناءات ومنها ما خول لرئيس محكمة الاستئناف في الإذن بتوقيف الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية وبقية الاستثناءات تتعلق بالأحكام الاستعجالية أو الأحكام المأذون بتنفيذها وقتيا وتندرج ضمن الحالات المذكورة المتصلة بمادة الأحوال الشخصية والمقررة بالفصل 32 من مجلة الأحكام الشخصية الذي اقتضى أنه "تحكم المحكمة إبتدائيا في الطلاق وجميع ما يتعلق به وتحدد بالحكم مبلغ الجراية التي تستحقها المفارقة بعد انقضاء العدة، وتبت في الوسائل

المتأكدة التي كانت موضوع القرار الصادر عن القاضي الصلحي وتنفذ رغما عن الاستئناف التعقيب أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية والسكنى وحق الزيارة".

المبحث الثاني – مبدأ استقلالية القضاء :

إن استقلال القضاء يتجلى في استقلال هياكله وأطره وإطاره عن التأثيرات الخارجية التي يمكن من جرائها أن يحيد القضاء عن هدفه وغايته الأساسية ويصبح وسيلة من الوسائل الناجعة لتنفيذ أغراض محددة ومعينة لا علاقة لها بالهياكل القضائية.

ولقد عرفت إشكالية استقلال القضاء بتونس تطورا هاما ضرورة أنها كانت في بدايتها مقتصرة على الجانب الذاتي للقاضي الذي يجب أن يكون مثالا من حيث حسن السيرة والأخلاق والمعرفة العلمية في المادة القانونية وتم تكريس هذا المبدأ بالدستور التونسي الصادر في غرة جوان 1959 والذي نص فصله 65 أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وبذلك أعتبر تفريق السلط بمثابة الدافع القانوني لاستقلال القضاء (1) ثم من الضروري التطرق لمظاهر استقلال القضاء (2).

الفقرة الأولى – استقلال القضاء من الوجهة القانونية :

لقد أنقسم فقهاء القانون بخصوص استقلال القضاء فمنهم من أعتبر أن القضاء سلطة من السلطات الثلاث ويتمتع باستقلالية تامة شريطة احترامها للقانون في حين يرى آخرون أن القضاء هيئة من هيئات السلطة التنفيذية إعمالا لمبدأ وحدة السيادة، غير أن الكاتب الذي حلل الأمر بدقة هو "مانتسكيو" في كتابه "روح القوانين". ولقد اعتبر أن التفريق بين السلط يهدف إلى ضمان حسن أداء هذه السلط لوظائفها ولما يحققه التفريق بين السلط من حرية وديمقراطية ونبذ الاستبداد وأكد الفيلسوف على ضرورة التمييز بين السلط وحذر من النتائج الوخيمة عن انعدامه ضرورة أن الجمع في يد واحدة لوظيفتي التشريع والتنفيذ تحجب الحرية ويخشى أن يقوم من يتولى سلطة إصدار القوانين بإصدارها جائرة وظالمة كما أنه إذا كانت

السلطة القضائية غير منفصلة عن السلطة التشريعية فان السلطة على حياة الأفراد وحرياتهم تكون تحكمية وإذا لم تكن منفصلة عن السلطة التنفيذية فان سلطة القاضي تكون استبدادية.(1)

ويخلص مما سبق أن استقلال القضاء نتيجة حتمية وضرورية لتفريق السلط ضرورة أن تفرد كل سلطة بهياكل واختصاص وإطار خاص يمكنها من فرض استقلاليتها تجاه السلطة الأخرى، مما يجرنا إلى التطرق إلى مظاهر استقلالية القضاء.

الفقرة الثانية – مظاهر استقلالية القضاء :

إن استقلالية القضاء تتجلى في مظهرين أولهما المظهر الموضوعي وثانيهما في الالتزام بعلوية الدستور.

أ – المظهر الموضوعي لاستقلال القضاء :

إنّ أهم المظاهر الموضوعية هو انفراد القضاة بقانون أساسي ينظم مهنتهم ويحدد شروط الالتحاق بها والعمل وهذا القانون هو القانون الأساسي للقضاة عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 17 جويلية 1967.

فاما بخصوص تعيين القضاة فانه يكون بأمر صادر عن رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء الأكثر التحاما بالقضاة مع توفير كل شروط الاستقلالية مبدئيا فيه ضرورة.

ان نصف اعضائه منتخبون والبقية يتم بالتعيين من طرف السلطة التنفيذية مما جعل البعض ينادي بانتخاب كل اعضائه باستثناء رئيسه مما يدعم الاستقلالية. والمظهر الثاني للاستقلالية ان تاديب القضاة راجع لأنظار المجلس الأعلى للقضاء دون سواه من الهياكل وكذلك ترقيتهم ونقلتهم.

---

(1) إشكالية استقلال القضاء – مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء – 1994.

ب – الالتزام بعلوية الدستور :

ان الدستور هو النص الذي يأتي في قمة الهرم ولا بد للسلطة التشريعية ان تحترمه عند سن القوانين، لكن قد تصدر قوانين مخالفة للدستور، سواء كانت هذه المخالفة راجعة إلى عدم توافر الشروط الشكلية أم كانت راجعة إلى مخالفة شروط موضوعية. وقد تعرض على القضاء خصومات يستلزم نظرها والفصل فيها تطبيق قانون من هذا النوع ويتمسك أحد الخصوم بعدم دستورية القانون الذي على أساسه تم القيام فهل يمكن للمحكمة في هذه الحالة التعرض لهذا الدفع والبحث في دستورية القانون وهل يمكنها عدم تطبيقه إذا ما تبين لها عدم دستوريته ؟

ان الفقه والقضاء مستقران في الولايات المتحدة الامريكية على اعتبار انه من حق المحاكم ان تبحث في دستورية القانون المطلوب تطبيقه شريطة ان يكون تعرضها له نتيجة دفع تقدم به أحد الخصوم[1] على انه إذا تبين للمحكمة عدم الدستورية فانها لا تطبقه دون القضاء بإلغائه ضرورة ان ذلك الحق مخول لمحكمة اتحادية عليا يرجع لها الاختصاص بالنظر في دستورية القوانين وابطالها عند الإقتضاء. اما في فرنسا فان محكمة التعقيب رافضة ان تتولى المحاكم مراقبة دستورية القانون في حين ان الفقهاء ومنهم "هوريو وبرتلمي" فقد أكدوا أن المحاكم ليست في حاجة لنص دستوري خاص لمراقبة دستورية القانون وانها تملك هذا الحق بموجب المبادئ العامة للقانون التي تقتضي ان تحترم القاعدة السفلى أعلى هرم الا وهو الدستور ويذهب هؤلاء الفقهاء إلى أكثر من ذلك معتبرين أنه حتى في صورة وجود سلطة عليا لبحث دستورية القوانين وأبطال ما ليس دستوريا منها فان ذلك لا يمنع المحاكم من المراقبة ضرورة ان السلطة العليا لا تعدو ان تكون هيئة سياسية تجمع في يدها أعظم سلطة في الدولة، وقد يدفعها هذا السلطان إلى تجاوز كل الضمانات التي كفلها الدستور علاوة على صعوبة وضع نظام يضمن حسن اختيار أعضاء هذه الهيئة واستقلالهم.

---

[1] الدكتور اسمان : "في مبادىء القانون الدستوري"، ج ا – ص. 627.

أما في بقية البلدان فلقد اقر التشريع أو القضاء حق المحاكم في بحث دستورية القوانين ومن ذلك الدستور النمساوي الصادر في 1920 والذي قضى بانشاء محكمة دستورية عليا جعل من اختصاصها إلغاء القوانين المخالفة لأحكام الدستور وكذلك الدستور السويسري الصادر في 1884 والذي نص صراحة على حق المحاكم الاتحادية في نظر دستورية القوانين.[1]

أما في تونس، حيث خلا التشريع من نص صريح يبيح للمحاكم هذا الحق فقد اختلف الفقه في حق المحاكم في بحث دستورية القوانين فذهب جانب من الفقهاء إلى أنه ليس للمحاكم حق في الرقابة على دستورية القوانين واعتبروا أن في ذلك تدخل من القضاء في السلطة التشريعية[2] بينما جانب اخر يؤكد على ضرورة إقرار حق المحاكم في بحث دستورية القانون معتبرين ان مبدأ الشرعية الذي يقضي بان الأصل في احترام ما يصدر عن السلطة التشريعية ان يكون شرعيا ومطابقا للدستور، فاذا هي خرجت عنه فقد عملها ما ينبغي له من احترام، وعلى أساس من ان رقابة دستورية القوانين هي من طبيعة العمل القضائي وان القواعد الدستورية سموها على سائر القوانين الأخرى.[3]

ولقد ترددت المحاكم التونسية أول الأمر في التعرض لهذه المسألة وبدا ذلك واضحا من قضاء محكمة التعقيب التي عرضت لها الفرصة لتقول كلمتها في أكثر من مناسبة ومع ذلك تغاضت عن الأمر حتي أصدرت أخيرا حكما كشفت فيه رأيها الرافض لمراقبة دستورية القوانين، ذلك أن أول تعرض صريح لهذا الاشكال بدأ في الحكم الذي أصدرته محكمة القيروان الإبتدائية وقررت فيه صراحة أنه إذا ما تعارض نص في القانون العادي مع نص في الدستور فواجب القاضي يفرض عليه ترجيح النص الدستوري على النص العادي وانتهت في حكمها إلى أن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون

---

[1] الدكتور السيد صبري : "مبادىء القانون الدستوري"، – ص. 612 – القاهرة.
[2] عبد الفتاح عمر : "القانون الدستوري التونسي".
[3] الأستاذ محمد الشرفي : "مدخل لدراسة القانون".

المطلوب تطبيقه واذا ثبت لديها مخالفته للدستور فلها أن تمتنع عن تطبيقه.[1]

ولقد تأيد هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف بسوسة الا أن هذا القرار، عندما عرض على محكمة التعقيب كان مصيره النقض بصفة صريحة وتضمنت إحدى الحيثيات "انه ليس للمحاكم ان تخوض في صميم أعمال المشرع فتراقبه في سلطة سن القوانين وان عمل القاضي ينحصر في تطبيق القانون دون البحث عن مطابقته للدستور ضرورة أن هذا الدور خارج عن اختصاصه".[2] ويبدو أن المشرع قد تجاوز هذا الاشكال بإقرار مجلس دستوري[3] يتولى مراقبة مطابقة القوانين للدستور قبل عرضها على مجلس النواب للمصادقة. وعرض مشاريع القوانين على المجلس الدستوري وجوبي عملا بأحكام الفصل 72 من الدستور الذي اقتضى أنه "ينظر المجلس الدستوري في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية من حيث مطابقتها للدستور أو ملاءمته له. ويكون العرض وجوبيا بالنسبة لمشاريع القوانين الأساسية ومشاريع القوانين المنصوص عليها بالفصل 47 من الدستور ومشاريع القوانين المتعلقة بالأساليب العامة لتطبيق الدستور، وبالجنسية وبالحالة الشخصية وبالالتزامات وبضبط الجرائم والعقوبات المنطبقة عليها وبالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم وبالعفو التشريعي وبالمبادىء العامة لنظام الملكية وللحقوق العينية وللتعليم وللصحة العمومية وللشغل وللضمان الإجتماعي. كما يعرض رئيس الجمهورية وجوبا على المجلس الدستوري المعاهدات المنصوص عليها بالفصل 2 من الدستور...."، ويصدر المجلس الدستوري قراره ويكون عملا بأحكام الفصل 75 من الدستور "معللا وهو ملزم لجميع السلطات العمومية ...."، ومؤدي ذلك وأنه منذ صدور القانون عـ52ـدد لسنة 2004 لم يعد بالإمكان مراقبة دستورية القوانين من قبل المحاكم العدلية ضرورة أن المشرع قد حدّد الهيكل الذي يتولى المراقبة

---

(1) للأستاذ رافع بن عاشور: "مراقبة دستورية القانون" - مجلة القانون التونسية 1988 - القرار الصادر في 11 أفريل 1988 - محكمة الاستئناف بسوسة.

(2) قرار تعقيبي صادر في 1 جوان 1988 - نشرية محكمة التعقيب 1988 - ص. 180.

(3) قانون أساسي عدد 52 لسنة 2004 مؤرخ في 12 جولية 2004 والمتعلق بالمجلس الدستوري- الرائد الرسمي عدد 56 المؤرخ في 13 جويلية 2004.

وجعل العرض عليه وجوبيا لكل القوانين مثلما ورد بالفصل 72 من الدستور، مع العلم أن القانون لا يسري إلا على المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ومن ثم أن القوانين الصادرة قبل 2004 تبقى خاضعة لمراقبة المحاكم العدلية بخصوص دستوريتها.

المبحث الثالث – مبدأ المواجهة :

ان مبدأ المواجهة يقتضي أن تطبيق القاضي للقانون لا يكون الا في مواجهة الطرفين وعلة هذا ان الحماية القضائية تمنح بالنظر إلى الحق في الدعوى التي تربط بين طرفين وينتج عن هذا المبدأ الاثار التالية :

- على القاضي سماع الطرفين ضرورة أنه بغير ذلك لا يمكنه معرفة الحقيقة ولتحقيق هذا الهدف يكفي تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم وذلك باعلام المطلوب بالطلبات المقدمة في عريضة افتتاح الدعوى فان عدل عن الجواب فان المحكمة لا تتوقف عن مواصلة النظر في القضية طبق اوراقها. وهذا الحق واجب الاحترام أمام أي محكمة سواء كان أمام محكمة من الدرجة الأولى أو عند الطعن في الحكم الإبتدائي أو النهائي. اما في حالات الأمر بالدفع التي يقرر فيها القاضي دون سماع الطرف المقابل فان المشرع خول الطعن بالاستئناف فيها بعد الاعلام بالقرار طبق القانون وبالتالي يحترم مبدأ المواجهة أمام محكمة الاستئناف. وهذا الحق يجب احترامه من الناحية الشكلية وكذلك في جوهره بأن يمكن الخصم بالفعل من عرض دفاعه كاملا. وكل حكم يخل بمبدأ المواجهة يكون عرضة للنقض والارجاع لمحكمة البداية لإعادة النظر من جديد حتى لا يحرم الطرف من درجة من الدرجات التقاضي عملا بأحكام الفصل 149 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- من حق كل طرف ان يبلغ بالأوراق التي يقدمها الطرف الاخر للمحكمة وليس لها ان تستند إلى ما يقدم اليها دون اطلاع الخصم الاخر عليه وتمكينه من ابداء ملحوظاته.
- ليس للقاضي ان يقضي بعلمه وعليه ملازمة الحياد والاعتماد على ما يقدمه الخصوم من مؤيدات وما يبدوه من ملحوظات.

المبحث الرابع – علانية الجلسات :

لقد اقر المشرع علانية الجلسات كمبدأ أساسي من مبادىء النظام القضائي ليكفل اشراف المواطن على سير العدالة مما يبعث في القضاة الشعور بواجبهم في تمحيص الحق وتوخي العدل عند الفصل في النزاعات وليتبين للافراد ما يجري في الخصومات وما يترتب عليها ليتفادوا الوقوع فيها.

والعلانية تتناول جميع إجراءات المرافعة والبحث والنطق بالأحكام ليكون اشراف المواطن كاملا والعناية بالنزاع متناولة كل جوانبه وليمكن انتزاع الحقيقة من الشهود حسب ما يؤخذ من هذه الفصول 76، 81 و117 من م.م.م.ت.

ولقد نقد بعض الفقهاء علانية الجلسات في القضايا المدنية والتجارية والمتعلقة بالاحوال الشخصية بأنها تعرض الاسرار المالية والعائلية للذياع ولا يخفى ما يترتب على ذلك من ضرر معنوي للخصوم، فاحتاط المشرع وتلافى الضرر الذي قد يلحق الخصوم من علانية الجلسات وخول للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم ان تكون الجلسات سرية للمحافظة على الاداب والاخلاق العامة والنظام العام وللمحكمة ان تقدر ذلك حسب سلطتها التقديرية الا انه ينبغي ان يكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية وهو ما أقتضاه الفصل 121 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

المبحث الخامس – مجانية التقاضي :

أنه من المفروض أن تكون العدالة مجانية ليتمكن كل شخص من الحصول عليها ولذلك من الواجب أن تقوم مبادىء المرافعات على تقليل نفقات التقاضي على قدر الامكان وأن تتحمل الدولة تلك المصاريف.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب أن تكون العدالة بدون مقابل وان يكون قيام الدولة بها واجبا ولا تتقاضى عليه اجرا وسندهم في ذلك ان السلطة القضائية لم تقم للمصلحة الخاصة فحسب بل وكذلك لفائدة الدولة حتى يستتب الأمن والاستقرار والاستمرار ضرورة

أن القائم بدعوى لا يدافع عن حقوقه فقط بل وكذلك عن حقوق المجموعة باعتبار أن الفصل في قضية على وجه معين يحمل كثيرا من الافراد على القيام بتنفيذ التزاماتهم، الا ان مجانية التقاضي تؤدي إلى الاكثار من الخصومات واغراق المحاكم بدعاوى كيدية أو غير جدية أو خالية من أي أساس أو دليل.

وأمام هذه الاراء المتباينة وقف المشرع موقفا وسطا ضرورة أنه جعل الدعاوى التي تهم أغلب المواطنين أو قل الطبقة الوسطى مجانية تماما ولا حاجة لا نابة محام فيها باعتبار ان القضايا المرفوعة أمام قاضي الناحية التي لا يفوق موضوعها سبعة الاف دينار يمكن ان تقدم بواسطة المدعي وبعريضة يحررها بنفسه ويقدمها للمحكمة التي تتولي الاستدعاء بالطريقة الإدارية وكذلك الأمر بالنسبة للقضايا الشغلية أمام دائرة الشغل بالمحكمة الإبتدائية.

وبالإضافة إلى ذلك لقد خول المشرع لمن يقوم بدعوى أمام المحكمة الإبتدائية أو محكمة الاستئناف ومعلوم ان هذه الدعوى تتطلب مصاريف لانابة محام أو لخلاص بعض المعاليم فان المشرع مكن من يثبت فقره وعدم قدرته على التقاضي الحصول على اعانة عدلية للقيام بقضية والوصول إلى حقه المسلوب.

الفصل الثاني – أصناف المحاكم :

ان مرفق القضاء ما انفك يتطور من فترة لاخرى نظرا لتطور البلاد من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وتعقد الإجراءات لبروز فنيات حديثة وجديدة مما جعل المشرع يدخل جملة من التغيرات الجذرية على التنظيم القضائي ومراجعة هيكليته وتعزيزه بعدد من المحاكم والتركيز على تخصص القضاة وإعادة توزيع الاختصاص كاستحداث المحكمة التجارية، وبالإضافة إلى ذلك وبجانب القضاء العادي (المبحث الأول) ظهر قضاء مختص اهتم بالنزاعات التي لها طبيعة خاصة وتستدعي اختصاصا معينا ويتوجه إلى فئات معينة (المبحث الثاني).

المبحث الأول – القضاء العادي :

ان محاكم القضاء العادي لها ولاية عامة للنظر في جميع الدعاوى الا ما خرج عنها بنص خاص ورجع نظره لهيئات قضائية اخري، غير ان التطور المتزايد في مختلف الميادين العلمية والاقتصادية كان له اثر على الجانب الاجتماعي مما جعل المعاملات تتطور ويكبر حجمها وبرزت نوعية بل قل نوعيات حديثة من النزاعات تتصل بامور علمية أو فنية دقيقة غير معروفة من القاضي المتخصص في المادة القانونية ولذلك بدأ التركيز على التخصص النوعية وحسن فصل النزاعات وهو منهج توخته جل البلدان المتقدمة، ولذلك تم احداث إلى جانب المحاكم ذات الاختصاص العام (الفقرة الأولى) محاكم متخصصة لا تنظر الا في نوعية من النزاعات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى – المحاكم ذات الاختصاص العام :

ان المحاكم اصبحت متوزعة في جميع انحاء الجمهورية تقريبا للعدالة من المواطن وتعهد لهذه المحاكم للنظر بحسب اختصاصها الحكمي والترابي في النزاعات التي يمكن ان تحدث بين الناس، مع العلم أن المشرع اختار مبدأ التقاضي على درجتين ويعني ذلك ان الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى يمكن الطعن فيها با لاستئناف لدى محاكم الدرجة الثانية وهذان المحكمتان هما محاكم قضاء موضوعي خاضع لمراقبة محكمة القانون وهي محكمة التعقيب ولذلك سوف نتطرق لهذه المحاكم حسب درجاتها.

ا – محاكم الدرجة الأولى :

ان محاكم الدرجة الأولى تم تصنيفها إلى نوعين أولاهما محكمة الناحية التي تختص بالنظر في الدعاوى التي لا تفوق قيمتها سبعة الاف دينار وقضايا أخرى بسيطة نوعا ما وثانيها المحكمة الإبتدائية التي لها اختصاص عام للنظر في جميع الدعاوى الا ما خرج عنها بنص خاص.

أ – محكمة الناحية :

لقد تبنى المشرع التونسي منذ صدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية مؤسسة

القاضي الفردي المتميز ببساطة إجراءاتها وبالتالي امكانية وجودها في أغلب معتمديات البلاد مما يقرب العدالة من المواطن ويمكنه الوصول إلى حقه باقل النفقات ولقد بلغ عدد محاكم الناحية خمسا وسبعين في كامل تراب الجمهورية بنسبة محكمة لكل مائة وعشر الاف ساكنا واختلف تصنيفها إلى ثلاثة أصناف.[1]

1) أصناف محاكم النواحي :

- محكمة الناحية بتونس المتميزة على مستوى هياكلها ضرورة انها تتكون من اثني عشر دائرة منها عشر دوائر مدنية وتعد عشرة قضاة منهم رئيس المحكمة من الرتبة الثالثة أي من بين مستشاري التعقيب ووكيل رئيس بوصفه نائبا من الرتبة الثانية أي من بين مستشاري الاستئناف.
- محاكم النواحي الممتازة والتي توجد بدائرة محكمة استئناف ويكون رئيسها من الرتبة الثانية وينوبه أحد القضاة وعدد القضاة يختلف بحسب عدد السكان وكم القضايا وقضاتها لهم اقدمية تفوق الخمس سنوات وتقل عن العشرة.
- محاكم النواحي العادية وهي موزعة عبر انحاء الجمهورية ويوجد بها قاضي فردي وفي بعض الأحيان اثنان نظرا لكم القضايا فيكون احدهما مختصا بالدعاوى المدنية والثاني بالقضايا الجزائية ويقومان بالأعمال الإدارية سوية حسب حجم العمل وتفرغ كل منهما.

2) اختصاص حاكم الناحية :

لقد ضبط الفصل 39 من م.م.م.ت. اختصاص حاكم الناحية وفق مبداين أولهما منحه اختصاصا عاديا خاضعا لقيمة الدعوى وثانيهما منحه اختصاصا مطلقا لا يكون لغيره.

- الاختصاص العادي لقاضي الناحية :

بعد تنقيح الفصل 39 من م.م.م.ت. بموجب القانون عدد 59 لسنة 1994

---

[1] القاضي محمد صالح بن حسين : "محكمة الناحية" – محاضرة غير منشورة القيت بالمعهد الأعلى للقضاء خلال عام 1997.

المؤرخ في 23 ماى 1994 اصبح قاضي الناحية مختصا بالنظر في الدعاوى المقدرة والقابلة للتقدير في حدود سبعة الاف دينارا لتدعيم اختصاص قاضي الناحية وتوسيع صلوحياته لتخفيف العبء عن المحاكم الإبتدائية وتتفرغ للنظر في القضايا الأكثر أهمية وليسمو العمل القضائي إلى كيفية أرفع وعدالة ناجزة.[1]

- الاختصاص المطلق لقاضي الناحية :

لقد عهد المشرع لقاضي الناحيه ولاية عامة في بعض الدعاوى بقطع النظر عن قيمة موضوعها لتعلقها بمسائل تهم جل المواطنين ولا تستدعي عمق معرفة أو فنيات دقيقه في الماده القانونية ولا إجراءات معقده بل تتطلب قرب القاضي من هموم الناس وتفهمها ومحاولة وجود حلول ناجعة بكل فطنة وتبصر وهذه الدعاوى تتعلق بالنفقه والدعاوى الحوزيه وفواجع الشغل ومادة التبني.

*** قضايا النفقه :**

لهذه الدعاوى صبغه معاشية ومتاكدة وتستدعي صدور الحكم في اقرب أجل لايمكن باي حال ان يفوق الشهر ضرورة ان الابناء القصر أو الشيخ المريض في اشد الحاجه لمن ينفق عليهم بصفة متواصلة ومسترسله وان أقل تاخير قد يؤدي إلى اسوا النتائج، لذلك نص الفصل 39 من م.م.م.ت ان "قاضي الناحيه ينظر في قضايا النفقات المقدمة له بصفة أصلية ويكون حكمه إبتدائي الدرجة مهما كان مقدار النفقة السنوي المحكوم به وذلك منذ التنقيح الواقع بتاريخ 23 ماي 1994 بعد ان كان نهائي الدرجة بالنسبة للمبالغ التي لا تتجاوز مائتين وأربعين دينارا.

*** الدعاوى الحوزية :**

لقد عهد بالدعاوى الحوزية لقاضي الناحية مهما كانت قيمة العقار المتنازع في شأنه ومرد ذلك إلى ان مثل هذه الدعاوى تستوجب إجراء بحث عيني وليس اقرب من قاضي

(1) القاضي الباشا بجار : "الاختصاص القضائي لمحاكم الناحية في المادة المدنية"، مجلة القضاء والتشريع – جويلية 1991.

الناحية لموطن النزاع ولا اعرف منه لعادات الجهة باعتبار العرف مصدرا من مصادر القانون والمعروف عرفا كالمشروط شرطا عملا بالمبادىء العامة للقانون والدعوى الحوزية مثلما ورد بالفصل 51 من م.م.م.ت. هي " الدعوى التي خولها القانون لحائز عقار أو حق عيني لا سترجاع الحوز المعتدى عليه أو استبقائه أو تعطيل أشغال قام بها الغير".

*** مادة التبني :**

لقد عرف ونظم مؤسسة التبني والكفالة القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 وورد صلب الفصل الثالث عشر ان "التبني يصدر فيه حكم من قاضي الناحية بعد سماع المتبني وزوجته وبمحضر والدي المتبني أو من يمثل السلطة الإدارية المتعهدة بالولاية العمومية على الطفل".

ولقد اشترط المشرع لصحة التبني توفر عدة شروط يتحقق قاضي الناحية من وجودها بعد سماع الأطراف ومصادقتهم على التبني ويكون الحكم نهائيا ولا يقبل الطعن الا بالتعقيب ضرورة أنه لا يمكن حرمان أي متقاض من ممارسة حقه في التعقيب ضرورة ان هذه المحكمة هي الحارس الامين لحسن سير القضاء وعدم مخالفة تطبيق القانون من المحاكم السفلى.

*** مادة فواجع الشغل :**

لقد عهد المشرع لقاضي الناحية القيام بالأبحاث اللازمة للبحث عن أسباب وقوع حادث الشغل ونوعه ونوعية الاضرار اللاحقة بالعامل وذلك بتعيين طبيب ليتولى الفحص وخبير لمعرفة ظروف الحادث ثم يصدر حكمه على أساس ذلك ويقدر صلبه الغرامة الوقتية والاذن باسداء العلاج ويكون البت في أجل اقصاه خمسة عشر يوما ويستدعي ذلك بساطة الإجراءات وقلة المناقشات التي تفرض نفسها في التركيبة الثلاثية.

*** الأوامر بالدفع والاذون على العرائض :**

ان الأمر بالدفع والاذن على عريضة هما من الاعمال الولائية التي تصدر في غياب الطرف المقابل ولا تفصل نزاعا بل هدفها حماية حق من الضياع ولقد خول المشرع لقاضي الناحية إصدارها شريطة ان لا تفوق قيمة موضوعها سبعة آلاف دينار.

ج) مميزات إجراءات التقاضي أمام حاكم الناحية :

تتميز إجراءات التقاضي أمام قاضي الناحية بالبساطة والمجانية ضرورة ان انابة المحامي ليست وجوبية امامه ويأذن باستدعاء الأطراف بالطريقة الادارية ويتولى سماعهم مباشرة لمحاولة التوصل إلى صلح ويضع حدا للنزاع عملا بأحكام الفصل 38 الجديد الذي أوجب القيام بجلسة صلحية قبل صرف القضية للإجراءات التنازعية وتبادل الدفوع.

ويخلص مما سبق بسطه ان مؤسسة قاضي الناحية هي خير جهاز يقرب المواطن من العدالة باعتبارها الأكثر انتشارا ومجانية والاكثر نجاعة مما جعل الفقهاء يعتبرونها ذات حس انساني حقيقي.[1]

د – <u>المحكمة الإبتدائية ذات اختصاص شامل :</u>

المحكمة الإبتدائية هي محكمة من الدرجة الأولى ويسير دواليبها رئيس وهو اما من الرتبة الثانية ويكون من الرتبة الثالثة إذا كانت المحكمة ممتازة أي كائنة بدائرة محكمة الاستئناف ويساعده مجموعة من القضاة يختلف عددهم باختلاف أهمية المحكمة وعدد دوائرها إلى جانب احتوائها على هيكل النيابة العمومية المتكون من وكيل الجمهورية ومساعد أول وجملة من المساعدين، كما تشتمل على جهاز تحقيق متكون من قاضي تحقيق أول من رتبة الاستئناف وقضاة تحقيق من الرتبة الأولى.

وهذه المحكمة منحها المشرع ولاية حكمية وشاملة ومطلقة عملا بأحكام الفصل 40 من م.م.م.ت. الذي نص أن "المحكمة الإبتدائية تختص بالنظر في جميع الدعاوى عدا

[1] احمد مسلم : "اصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 28 – القاهرة.

الذي خرج عنها بنص خاص" وبذلك قد خصها المشرع بمرجع نظر متميز غير ان تركيبتها تكون ثلاثية في بعض الدعاوى وفردية في غيرها.

1) اختصاص المحكمة بتركيبتها الثلاثية :

ان القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 جعل تركيبة المحكمة ثلاثية في جل القضايا وألغى مؤسسة القاضي المنفرد التي منيت بالفشل ذلك ان المحكمة تتركب من رئيس يكون من رتبة الاستئناف وعضوين من الرتبة الأولى وتكون المحكمة ذات اختصاص إبتدائي أو بوصفها محكمة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن قاضي الناحية.

فأما بخصوص الاختصاص الإبتدائي لقد اقتضى الفصل 40 من م.م.م.ت. ان المحكمة الإبتدائية تختص بالنظر في جميع الدعاوى المدنية والتجارية باستثناء ما خرج عنها بنص خاص وصريح اسند الاختصاص لمحاكم اخرى. وان تقرير كون الأحكام الصادرة عن المحكمة الإبتدائية كلها إبتدائية الدرجة يرجع تاريخه إلى 1 سبتمبر 1986 وهو تاريخ صدور القانون المعدل للفصل 40 من م.م.م.ت. الذي كان يفرق بين الأحكام النهائية الدرجة والإبتدائية.

اما بخصوص الاختصاص الاستئنافي فلقد حدده كذلك الفصل 40 الذي نص ان المحكمة الإبتدائية تختص بالنظر استئنافيا في الأحكام الصادرة عن محاكم النواحي وعن مجالس العرف التابعة لدائرتها وكذلك قرارات حاكم التقاديم المطعون فيها بالاستئناف والأحكام الصادرة عن حاكم المنح العائلية، هذا الاختصاص مقرر للمحكمة الإبتدائية بتونس فقط دون بقية المحاكم الإبتدائية.

2) اختصاص المحكمة بتركيبة منفردة :

لقد منح المشرع رئيس المحكمة الإبتدائية اختصاصا يخول له النظر في المسائل التي تتسم بالتأكد وهو ما سمي بالقضاء الاستعجالي عدا ما اسند لقاضي الناحية أو لرئيس محكمة الاستئناف في هذه المادة.

والقضاء المستعجل كما عرفه الفقهاء وخاصة الدكتور فتحي والي بانه "العمل

القضائي الذي يتخذ بإجراءات سريعة لحفظ الحق من خطر حقيقي يحدق به ولا يمكن ان تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير المواعيد".[1]

كما يختص رئيس المحكمة الإبتدائية بإصدار الاوامر بالدفع في جميع الصور التي نص عليها القانون وكذلك الاذون على العرائض التي تهدف إلى اتخاذ وسائل وقائية وحمائية قصد حفظ الحقوق من التلف والضياع.

وينظر كذلك في الصعوبات التنفيذية أي الاشكالات التي تحصل اثناء تنفيذ الأحكام سواء كان الحكم صادرا عن المحكمة الإبتدائية أو الاستئنافية أو محكمة التعقيب في الحالات التي تنظر فيها في أصل النزاع.[2]

2 – محاكم الدرجة الثانية :

لقد سبق وقلنا ان التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية التي تبناها المشرع التونسي وتبعا لذلك تم احداث عدة محاكم من الدرجة الثانية بلغ عددها عشرة وهي تونس وسوسة وصفاقس والمنستير والكاف وقفصة ومدنين وقابس ونابل وبنزرت وتنظر هذه المحاكم في الأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإبتدائية الموجودة في دائرة اختصاص كل واحدة وسنتولى النظر في تركيبة المحكمة واختصاصها.

أ – تركيبة محكمة الاستئناف :

ان محكمة الاستئناف عند نظرها في الدعاوى تكون متركبة من رئيس دائرة وهو قاض من الرتبة الثالثة ومستشارين وهما من الرتبة الثانية ويشمل الادعاء العمومي الوكيل العام أو أحد مساعديه. وفي أغلب الأحيان تتكون المحكمة من عدة دوائر فمنها المدنية والتجارية والاستحقاقية والجناحية والجنائية ودائرة اتهام.[3]

---

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية 1971 – ص. 152.
(2) الأستاذ نور الدين الغزواني : "دروس في المرافعات المدنية والتجارية"، 1992، ص. 103– كلية الحقوق بتونس.
(3) القاضي الطيب اللومي: "محكمة الاستئناف" – محاضرة القيت بالمعهد الأعلى للقضاء خلال عام 1997.

ب – اختصاص محكمة الاستئناف :

تختص محكمة الاستئناف بالنظر في الدعاوى بتركيبة ثلاثية أو فردية، كما يختصّ رئيسها بالنظر في نوع من القضايا.

1) اختصاص المحكمة بتركيبتها الثلاثية :

أولا : في الاستئناف المسلط على الاحكام الصادرة على المحاكم الابتدائية

تختص محكمة الاستئناف بتركيبتها الثلاثية بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية التابعة لدائرتها وكذلك في استئناف الأحكام الاستعجالية والاوامر بالدفع الصادرة عن رئيس المحكمة الإبتدائية وفي استئناف الأحكام المتعلقة بمرجع النظر. وان هذا الاختصاص تم تدعيمه بموجب التنقيح الحاصل على مجلة المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 الذي جعل جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة الإبتدائية إبتدائية الدرجة.

وان الاستئناف ليكون له جدوى والحيلولة دون تنفيذ حكم خارق للقانون فانه لا بد ان يكون له اثر تعليقي ومفعول انتقالي. والمقصود بالأثر التعليقي هو ان مجرد الطعن يوقف تنفيذ الحكم إلى حين البت فيه من محكمة الاستئناف التي بامكانها الغاؤه أو تقريره والاستثناءات التي عرفها هذا الأثر تتعلق بالأحكام الاستعجالية وأحكام النفقة لصبغتها المعاشية وكذلك الأحكام المأذون فيها بالتنفيذ الوقتي عندما يكون سند الدعوى كتب غير مطعون في الامضاء عليه أو حكم اتصل به القضاء. اما المقصود بالمفعول الانتقالي فهو إعادة النظر في الدعوى التي تنتقل على حالها ولا يمكن الزيادة فيها بطلبات جديدة ولا تغييرها ولو رضي الخصم بذلك الا ان هذا المبدأ له استثناءات تتعلق بطلب الزيادة في اداء الاجر أو الفوائض أو غرم الضرر المتفاقم بعد صدور الحكم المطعون فيه.

ثانيا : *الاستئناف المسلط على القرارات التأديبية لبعض الهيئات المهنية*

وكما تنظر محكمة الإستئناف في القرارات التأديبيّة وغيرها من القرارات الصادرة

من هيئات المهن الحرّة مثل الهيئة الوطنيّة للمحامين وهيئة الصيادلة وهيئة الأطبّاء المهندسين المعماريّين وغيرها حسب القوانين الخاصّة بتلك الهيآت التي من بينها : - امر عدد 541 لسنة 1989 المتعلّق بضبط قواعد تنظيم وسير هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسيّة (الفصل 26 منه)، - قانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرّخ في 1973/8/3 المتعلّق بتنظيم مهنة الصيادلة والمنقّح بالقانون عدد 75 لسنة 1992 المؤرّخ في 1992/8/3 (راجع الفصلين 70 و 71).

ثالثا: في الاعتراض على بطاقات الجبر والالزام

لقد خول الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية الاعتراض أمام محكمة الاستئناف على السندات التنفيذية الادارية ونظر محكمة الاستئناف بخصوص الاعتراض غير محدود ضرورة أن المشرع لن يحدد نظرها بالنزاعات المتعلقة بالاستخلاص أو بصحة السند ويمكن أن يشمل بالصيغة العامة بالفصل المذكور سلفا النزاعات المتعلقة بأصل الاداء أو التوضيف طالما لم يتعارض ذلك مع نصوص قانونية اخرى ويمكن ان يطعن في السند البطلان لعيب في الاختصاص الموضوعي كصدوره عن سلطة او موظف ليس من اختصاصهما اصدار مثل تلك السندات او لعيب في الاختصاص الزماني كصدور سند قبل مضي الاجال التي ضبطها القانون. ويمكن ان يطعن في السند باشتمالها على عيب في الشكل. كما يمكن ايضا ان يطعن في صحة ونفاذ السند التنفيذي موضوعا كأن يدعي المعترض ان الدين موضوع السند قد إنقضى بالوفاء أو بالتقادم ويمكن للمحكمة أن تقضي ابطال السند وتصرح بانقضاء الدين.

والاعتراض يقدم لمحكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها المكتب الذي صدر عنه السند موضوع الاعتراض في أجل ثلاثة اشهر من تاريخ الاعلان به[1].

رابعا : التعويض لمن ثبتت براءته:

صدر القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 اكتوبر 2002 والمتعلق

[1] عبد الله الهلالي: الاستخلاص الجبري في المادة الجبائية : الوسائل والضمانات ص 304 – تونس 2008

بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت برائتهم ونص فصله الخامس على انه " تختص محكمة الاستئناف بتونس بالنظر في مطالب التعويض وتنظر في هذه المطالب دائرة مختصة تتألف من الرئيس الاول للمحكمة أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة وتعقد جلساتها بمحضر ممثل للنيابة العمومية ومساعدة كاتب جلسة ويرفع طلب التعويض خلال اجل اقصاه ستة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم باتا وإلا سقط الحق عملا بالفصل الثالث من القانون المذكور. والحكم الصادر عن محكمة الاستئناف قابل للطعن امام محكمة التعقيب في ظرف عشرين يوما بداية من تاريخ الاعلام به وذلك عملا بالفصل الثامن من نفس القانون.

2) الاختصاص الفردي لرئيس المحكمة :

لقد عهد المشرع لرئيس محكمة الاستئناف إصدار الاذون بايقاف تنفيذ الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية وكذلك صلاحية اكساء الحكم الإبتدائي بالتنفيذ الوقتي في صورة عدم إقرار ذلك من محكمة البداية رغم توفر شروطه طبق الفصلين 127 و146 من م.م.م.ت.

كما وقع التوسع في اختصاصاته بموجب التنقيح الحاصل لمجلة المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 ضرورة انه اصبح مختصا بالنظر في طلب وقف التنفيذ الوقتي المحكوم به من محكمة البداية وكذلك بالنسبة للأحكام الاستعجالية ويصدر الرئيس قراره بعد سماع الأطراف ولا يقبل هذا القرار الطعن ولو بالتعقيب ضرورة ان الايقاف محدد مدته بشهر واحد.

3 – محكمة القانون :

ان محكمة التعقيب هي محكمة القانون باعتبارها تراقب حسن تطبيق القانون وتعمل على توحيد فهمه وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي.

وان أول تسمية لها هي "لجنة التمييز" المحدثة بالأمر العلي المؤرخ في 24 ديسمبر 1910 للنظر في الطعون المقدمة في الأحكام الاستئنافية ثم اصبحت تسمى "لجنة

القضايا" بموجب الأمر المؤرخ في 26 أفريل 1921 واخيرا واثر استقلال البلاد اصبحت تسميتها "محكمة التعقيب" بموجب الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 الذي حدد تركيبتها ومهامها.[1]

أ – تركيبة محكمة التعقيب :

ان محكمة التعقيب متكونة من رئيس أول ومجموعة من رؤساء الدوائر ومن المستشارين وهي مشكلة من دوائر مدنية وتجارية وجناحية ودائرة التعقيب العسكرية ويمثل الادعاء العمومي لديها الوكيل العام لدى محكمة التعقيب وعدد من المساعدين. وتنتصب محكمة التعقيب للقضاء بتركيبة ثلاثية تتكون من رئيس دائرة وعضوية مستشارين إلا انه وفي حالات مخصوصة تلتئم محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة المتركبة من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر واقدم مستشار من كل دائرة مع حضور وكيل الدولة العام وجلسات هذه المحكمة ليست عمومية غير انه بإمكان المحامي طلب المرافعة شفاهيا أمام الدائرة المتعهدة ان طلب ذلك كتابة عملا بأحكام الفصل 183 من م.م.م.ت.

ب – وظيفة محكمة التعقيب :

لمحكمة التعقيب وظائف عاديه بوصفها محكمة قانون، غير ان المشرع بموجب تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية الحاصل في1 سبتمبر 1986 ادخل وظيفتين جديدتين وهي وظائف استثنائية.

1) الوظائف العادية لمحكمة التعقيب :

ان الوظائف العادية لكل محكمة تعقيب هي مراقبة حسن تطبيق القانون وتوحيد فقه القضاء.

– مراقبة حسن تطبيق القانون :

كل متقاض بامكانه الطعن بالتعقيب في القرار الاستئنافي الذي خرق القانون بتأويله

[1] الهادي مزاح : "نظرات حول محكمة التعقيب" – مجلة القضاء والتشريع – 1959.

تأويلا مناقضا لمدلوله أو لمقصد المشرع وذلك في أجل 20 يوما من اعلامه بالحكم[1] واذا تراءى للمحكمة ان المطاعن في طريقها فهي تنقض الحكم وتحيله لمحكمة الاستئناف لإعادة النظر فيه من جديد بهيئة أخرى وتتراجع عن الغلط الذي وقعت فيه، اما إذا اصرت على موقفها واعيد الطعن بالتعقيب لنفس السبب فان المحكمة تلتئم بدوائرها المجتمعة وتكون محكمة الاستئناف ملزمة على تبني قرار محكمة التعقيب دفعا للتطبيق المتباين والمختلف من محكمة إلى أخرى للقاعدة القانونية. كما ان الوكيل العام بامكانه التعقيب في الأحكام النهائية التي لم يطعن فيها الأطراف وذلك لمصلحة القانون عملا بأحكام الفصل 180 من م.م.م.ت. الا ان هذا الطعن لا يمس مصلحة الأطراف في القضية.

– توحيد فقه القضاء :

ان الدور الفعال لمحكمة القانون يتمثل أيضا في توحيد الفهم للقاعدة القانونية من طرف كل القضاة ضرورة ان القاعدة القانونية ولئن كانت عامة ومجردة الا انه يجب ان يكون فهمها موحدا حتى لا تتباين الحلول لنفس الاشكال القانوني الا أنه إذا كان الاختلاف صارخا ومدعّما ويستدعي أخذ موقف معين فان الفصل 193 من م.م.م.ت. خول لرئيس محكمة التعقيب ان يجمع الدوائر المجتمعة لإصدار قرار يوحد القول في مسألة ويلزم محاكم الموضوع وحتى دوائر محكمة التعقيب نفسها.

2) الوظائف الاستثنائية :

ان التعديل الحاصل لمجلة المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 أضاف وظيفتين لمحكمة التعقيب أولاهما التصدي للموضوع والبت فيه بحكم حاسم للنزاع مثلها مثل محاكم الأصل وثانيتهما النظر في التعقيب المرفوع لها طعنا في قرار تعقيبي صادر عن إحدى دوائرها تاسيسا على صدوره بناء على خطا بين وقع فيه قضاة الدائرة المصدرة للحكم.

[1] القرار التعقيبي الصادر في 1977/5/27 تحت عـ1240ـدد.

أ) **التصدي للموضوع والحكم في الأصل من إحدى دوائر محكمة التعقيب :**

لقد اقتضى الفصل 176 م.م.م.ت. أنه بامكان دائرة من دوائر محكمة التعقيب ان تتصدى للموضوع وتحكم في الأصل إذا توفرت الشروط التالية :

- يجب ان يكون تعهد هذه الدوائر بالقضية للمرة الثانية أي انه يكون قد سبق الطعن بالتعقيب فيه مرة أولى وانتهى بنقض الحكم مع الإحالة ثم تولى أحد الأطراف الطعن بالتعقيب مرة ثانية.
- يجب ان يكون الطعن الثاني مؤسسا على سبب جديد غير السبب الذي ارتكز عليه الطعن الأول لانه لوكان الطعن الثاني مؤسسا على نفس السبب لاصبح النظر في الطعن الثاني من أنظار الدوائر المجتمعة وجوبا.
- لا يمكن لمحكمة التعقيب ان تتناول اصل النزاع الا إذا قررت النقض سواء لأسباب واقعية أو قانونية وان يكون النزاع مهيئا للفصل أي ان الأمر لا يستدعي سماع بينة أو تعيين خبير.

ب) **التعقيب على التعقيب من أجل خطابين :**

اقتضى الفصل 192 من م.م.م.ت. ان محكمة التعقيب تنظر بدوائرها المجتمعة عند وجود خطابين في قرار صادر عن إحدى دوائرها وأضاف الفصل 193 من نفس المجلة ان الرئيس الأول هو الذي يدعو الدوائر المجتمعة للالتئام وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، الا أنه يجب توفّر مجموعة من الشروط الموضوعية أو الشكلية.

*** الشروط الموضوعية :**

- يجب ان يكون القرار المطعون فيه صادرا عن إحدى دوائر محكمة التعقيب.
- يجب ان يوجد خطابين حسبما وقع تحديده بالفصل 192 من م.م.م.ت. وهو الذي يتمثل في رفض الطعن شكلا والحال ان الأجل لم ينقض أو الرفض موضوعا على أساس نص قانوني وقع نسخه صراحة اوضمنا أو لسبق النظر من أحد أعضاء الدائرة

التعقيبية في الموضوع سواء في نطاق المحكمة الإبتدائية أو الاستئنافية التي كانت تعهدت بالموضوع.

*** الشروط الشكلية :**

- تتعهد الدوائر المجتمعة للنظر في الخطا البين بناء على دعوة من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، على ان هذا الأخير لا يبادر بدعوتها تلقائيا بل من المفروض ان يقدم له صاحب الطعن مطلبا في ذلك وينظر في مدى وجاهته فان عن له انه كذلك أحاله على الدوائر المجتمعة.
- يجب ان يرفع الطعن في أجل ثلاثة أشهر من صدور القرار وفق الإجراءات المعمول بها في بقية مطالب التعقيب لسكوت المشرع عن بيان الإجراءات الخاصة بهذا الطعن.

الفقرة الثانية – المحاكم المتخصصة :

ان التطور الاقتصادي والاجتماعي افرز نوعية جديدة من النزاعات تستدعي تخصص القضاة والمحاكم حتى يتسنى حسم النزاعات بصفة ناجزة وحفظ حقوق المتنازعين، وفي هذا الإطار أنشأ المشرع محاكم تنظر في مثل هذه الدعاوى ويمكن تصنيفها إلى فئتين حسب تركيبتها اذ بالامكان ان تكون فردية (أ) أو ثلاثية (ب).

أ – المحاكم الفردية المتخصصة :

ان التوجه الحديث الذي انتهجه المشرع التونسي يتمثل في التوفيق بين توفير الضمانات وذلك بسن إجراءات واضحة ودقيقة وتكوين القضاة قبل التعيين واثناء مباشرة الوظيفة وسرعة فصل النزاعات وذلك باختيار التركيبة الملائمة فان كان الأمر بسيطا ولا يستدعي عمق بحث عهد به إلى قاضي منفرد وان كان دقيقا وعميقا عهد به إلى تركيبة ثلاثية. ولسوف نتطرق في هذه الفقرة لجملة من المؤسسات الفردية التي عهد لها بالنظر في بعض النزاعات.

1 – حاكم التقاديم :

ان قاضي التقاديم ولئن كان منفردا فهو يعمل في إطار المحكمة الإبتدائية وراجع لها بالنظر وهو ينظر في مطالب تعيين المقدمين على فاقدي الاهلية سواء كانوا قصرا لعدم بلوغ السن القانونية أو لفقدان المدارك العقلية أو اختلالها ويقوم كذلك بمراقبة أعمال هؤلاء المقدمين ويرجع له الإذن بعمليات التفويت بالنسبة للأملاك الراجعة لعديمي الأهلية أو لسحب الأموال من البنوك والمودعة لفائدة القصر المذكورين.[1]

2 – قاضي السجل التجاري :

ان القانون عدد 44 لسنة 1995 والمؤرخ في 2 ماي 1995 والمتعلق بالسجل التجاري قد احدث قاضي السجل التجاري وجعله قاضيا منفردا ومنحه صلاحيات إدارية وقضائية تتمثل في مراقبة أعمال كتابة المحكمة الماسكة للسجل التجاري والاذن[2] مؤقتا بالستجيل مع اعفاء الشخص من تقديم وثيقة بصفة مؤقتة أو نهائية.[3] كما يختص قاضي السجل التجاري بالنظر في بطلان الترسيمات الوجوبية الناتجة عن معلومات تبين عدم صحتها.

3 – قاضي الأسرة :

في إطار تنقيح بعض الفصول من مجلة الأحوال الشخصية بموجب القانون عدد 73 لسنة 1993 احدث قاضي الاسرة من رتبة مستشار بمحكمة الاستئناف وعهد له القيام بإجراء جلسة صلحية مع الفرقاء للوصول إلى اقناعهم عن العدول عما قرروه حفظا لمصلحة العائلة والابناء وله في كل الأحوال اتخاذ التدابير الوقتية المتعلقة بسكنى الزوجة وحضانة الابناء ونفقتهم وله ان يسعى شخصيا لمعرفة مقرات المعنيين بالأمر واستدعائهم لحضور الجلسات تفاديا لصدور حكم في مسألة هامة وخطيرة كالطلاق في غياب أحد أطرافه، علما وانه حصلت ماسي عائلية في ظل القانون القديم وهدمت عائلات بوسائل مناقضة لمبدأ المواجهة الذي ارساه المشرع كمبدأ

(1) نور الدين الغزواني : "الإجراءات المدنية والتجارية" – المرجع السابق ص. 85.
(2) الفصل الخامس من القانون عدد 44 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995.
(3) الفصل 29 من القانون السابق الذكر.

أساسي للنظام القضائي.[1]

4 – قاضي الاطفال :

لقد صدرت مجلة حماية الطفل واحدثت قاضي الاطفال الذي هو من الرتبة الثانية ويوجد بكل محكمة إبتدائية وعهد له النظر في المخالفات والجنح المرتكبة من قبل الاطفال الذين تتراوح أعمارهم بين ثلاثة عشر وثمانية عشر عاما ويصدر أحكامه بعد أخذ رأي عضوين مختصين بشؤون الطفولة ويتوليان ابداء الرأي كتابيا.

وان دوره لا يقتصر على إصدار الأحكام بل وكذلك الإشراف على تنفيذها ومراجعة الأحكام ان توفرت شروط ذلك ضرورة ان الهدف المرجو بلوغه هو استئصال أسباب الانحراف لدى الطفل وتحديد العلاج المناسب والكفيل بتقويمه واعادته إلى حضيرة المجتمع حتى يكون مواطنا صالحا يعرف حقوقه ويؤدي واجباته عن اقتناع ومن تلقاء نفسه.

ب – المحاكم المتخصصة ذات التركيبة الجماعية :

ان سرعة فصل النزاعات وتوفير الضمانات هاجس يراود المشرع وما انفك يدخل من حين لاخر تعديلات على النظام القضائي وسير المحاكم لبلوغ هذا الهدف، وفي هذا الإطار تم إقرار مجلس العرف والمحكمة التجارية الدائرتين الموجودتين بالمحكمة الإبتدائية.

1 – مجلس العرف :

ان مجلس العرف أو دائرة الشغل كما عدلت تسميته بعد التنقيح الحاصل بتاريخ 3 أوت 1977 تجد جذورها في مجلس العرف المحدث زمن الاستعمار الفرنسي واستمدت الأحكام المنظمة لهذه الدائرة من القوانين السابقة والخاصة بمجلس العرف.[2] ولقد حافظت

(1) عبد الستار الخويلدي : "الخصائص والتوجهات الإجرائية في القوانين التونسية"، مجلة القضاء والتشريع عدد 4 – شهر أفريل 1997.
(2) Laroussi ZQUIR : "La déjuridicisation du procès", D.E.A. en 1995 la faculté de droit de Tunis.

رة الشغل على نفس تركيبتها القديمة والمتألفة من قاض يكون رئيسا وعضوين احدهما ثل الاعراف والثاني الإجراء ويتم تعيينهما لمدة سنتين. واختصاص هذا المجلس مثلما رد بالفصل 183 من مجلة الشغل ينحصر في فصل النزاعات الفردية التي يمكن ان تنشأ ين الأطراف المتعاقدة عند تنفيذ عقد الشغل أو التدريب في حين ان الدعاوى الناتجة عن وادث الشغل والامراض المهنية وكذلك النزاعات المتعلقة بانظمة الضمان الاجتماعي فهي اجعة بالنظر لمحاكم أخرى وتنظمها نصوص خاصة.

2 – المحكمة التجارية :

ان انخراط الجمهورية التونسية في المنظمة العالمية للتجارة استدعى الشروع في تأهيل الاقتصادي للدخول في اقتصاد السوق الحر وليكون القضاء مساهما في هذا مشي تم احداث نظام قضائي متخصص في المادة التجارية ياخذ بعين الاعتبار سلحة التجار ويحافظ في الوقت نفسه على الهيكلية لنظامنا القضائي ضرورة أنه س بالامكان ادخال تغيير هيكلي يربك ما اعتدناه وما تعودناه باعتبار ان التقاضي حزون حضاري ومبادىء أساسية كرسها الدستور ولا مجال للتفريط فيها.[1]

والقضاء التجاري الواقع احداثه بموجب الأمر عدد 427 لسنة المؤرخ في 11 رس 1996 تمثل في احداث ثمانية محاكم متخصصة يقصر نظرها على الدعاوى تي موضوعها عملا تجاريا وهذه المحاكم موجودة بالمحاكم الإبتدائية بتونس – سة – صفاقس – الكاف – المنستير – قابس – قفصة – مدنين – نابل وبنزرت، جدر الملاحظة ان المشرع التونسي لم يستعمل كلمة "محكمة تجارية" بل أكتفى ابراد مصطلح الدائرة التجارية وذلك للمحافظة على المفهوم المتداول وجعل النزاع ي نطاق محاكم الحق العام،[2] الا ان الأمر خلاف ذلك ضرورة ان هذه الدائرة خصها لمشرع بالنظر في الدعاوى التجارية ولها اختصاص حكمي يهم النظام العام ضرورة ل القيام لدى الدائرة المدنية بقضية موضوعها حل شركة تجارية يجعل الدائرة ترفض

(1) القاضي الطيب اللومي : "القضاء التجاري في تونس" – مجلة القضاء والتشريع لشهر جويلية 1996.
(2) الطيب اللومي – المرجع السابق.

الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي. وللتدليل على ذلك، لا بد من معرفة انه جرى عمل المحاكم على تخصيص دائرة تجارية بمقتضى توزيع إداري مما جعل الدوائر المدنية تحيل على هذه الدائرة الدعاوى التجارية باعتبار ان المحكمة الإبتدائية وحدة لا تتجزأ، غير أنه بعد احداث المحاكم التجارية اصبحت هذه المحاكم تتعهد بالدعاوى مباشرة بعد ان يقع ترسيمها في دفتر خاص، وباعتبار ان هذه المحاكم مختصة حكميا فان الدفع بعدم اختصاص دائرة مدنية بالنظر في دعوى موضوعها عمل تجاري يوجب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص ولا تحال القضية إلى المحكمة التجارية، وبذلك لقد بات من الثابت ان الدائرة التجارية رغم تسميتها كذلك فانها تتمتع بكامل مقومات المحكمة المستقلة ولسوف نتعرض لتركيبتها ولاختصاصها.

أ) تركيبة المحكمة التجارية :

ان تركيبة المحكمة التجارية تميزت بالتوفيق بين خصوصية المعاملات التجارية وتشريك التجار في الفصل في النزاع وجعل القضاء هو المختص في فض مختلف النزاعات مهما اختلفت مواضيعها ولذلك كانت هذه التركيبة مؤلفة من تجار ومن قضاة وذلك على خلاف ما انتهجه المشرع الفرنسي الذي جعل المحكمة التجارية تتركب من تجار فقط ولعل سبب ذلك ان الدستور التونسي يوجب ان تكون ولاية القضاء لمن توفرت فيهم شروط علمية معينة وهو الشيء المفقود لدى التجار وعلاوة على ذلك ان مهنة التاجر تتعارض ومهنة القاضي المشدود لاعطاء كل ذي حق حقه، بينما الأول شب على توفير الربح.

وعلى كل تكون تركيبة المحكمة أمّا ثلاثية أو خماسية :

– تكون التركيبة ثلاثية ومتكونة من رئيس المحكمة أو وكيل رئيس برتبة مستشار بالاستئناف وعضوين اثنين من التجار عند النظر في الدعاوى التجارية العادية التي تفوق قيمتها سبعة الاف دينار مع العلم ان للعضوين التاجرين رأي استشاري ضرورة انه كما سبق وان قلنا انه لا يمكن لغير القضاة إصدار الأحكام.

- تكون التركيبة خماسية ومتكونة من رئيس المحكمة أو وكيل رئيس برتبة مستشار بالاستئناف وعضوية قاضيين ومستشارين من التجار وذلك للنظر في النزاعات الآتية

- النزاعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها اوحلها أو تصفيتها وكذلك النزاعات المتعلقة بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أو تفليسها.
- النظر استئنافيا في الطعون في الأحكام الصادرة عن محاكم النواحي والتي موضوعها عمل تجاري لا يفوق قيمته سبعة الاف دينار.

ب) اختصاص المحكمة التجارية :

ان اختصاص المحكمة التجارية يكون طبق القواعد القانونية (1) أو طبق قواعد العدل والانصاف (2).

1) النظر طبق القواعد القانونية :

تنظر المحكمة التجارية إبتدائيا في الدعاوى التجارية التي عرفها الفصل40 جديد من م.م.م.ت. بانها الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار في خصوص اعمالهم التجارية. وهذا التعريف اعطى مفهوما ضيقا للدعوى التجارية باعتبار ان المشرع قد أوجب توفر شرطين لتكون الدعوى تجارية وهو ان يكون النزاع بين تاجرين وكما وقع تعريفه بالفصل الثاني من المجلة التجارية هو كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة والتوسط وغيرهما من الاعمال التي عددها ذلك الفصل، والشرط الثاني هو ان يتعلق موضوع الدعوى بعمل تجاري وعلى ان تتجاوز قيمة الدعوى سبعة الاف دينار باعتبار ان النزاعات التي تقل قيمة موضوعها عن سبعة الاف دينار هي من اختصاص حاكم الناحية والافضل ان يتم تعديل الفصل 40 من م.م.م.ت.، وجعل الدعاوى التجارية من اختصاص المحكمة التجارية ضرورة ان المشرع قد اختار مقياس الاختصاص طبيعة الدعوى لا قيمتها، وطالما تم التوجه نحو التخصص فالا جدى أن تحدث دائرة فردية في المحكمة التجارية تنظر إلى حدود سبعة

الاف دينار ودائرة ثلاثية ودائرة خماسية مثلما هو الحال في التشريعات التي انتهجت احداث محاكم تجارية. كما تنظر المحكمة استئنافيا في الأحكام الصادرة عن محاكم النواحي في الدعاوى التجارية التي ترجع لها بالنظر.

2) النظر طبق قواعد العدل والانصاف :

اقتضى الفصل 40 في فقرته الخامسة من م.م.م.ت. انه "بامكان الأطراف في أي وقت من سير إجراءات الدعوى الطلب من الدائرة ان تنظر وفق مبادىء العدل والانصاف".

ويستخلص من هذا الفصل ان المشرع تبنى التحكيم القضائي[1] ضرورة ان الأطراف يمكنهم طلب الحكم وفق قواعد العدل والانصاف وهو إقرار من المشرع على جواز أعمال القواعد العامة للقانون الطبيعي التي لا تعترف بقيود القاعدة القانونية ولا بسقوط الحق بمرور الزمن لان الحق قديم والضرر يزال، وهو توجه جديد يبرر مدى خصوصية هذه المحكمة الخاضعة لنظام تميز بالبساطة وعدم التعقيد كل ذلك تحقيقا للسرعة والنجاعة التي تتطلبها المعاملات التجارية ضرورة ان الأحكام الصادرة على أساس العدل والانصاف غير خاضعة للاستئناف ولا تقبل الطعن الا بالتعقيب والحقيقة ان بعض فقهاء القانون يرون ان هذا الحكم إذا ما قسناه بالقرار التحكيمي فانه لا يخضع الا للطعن بالابطال[2] ضرورة ان التعقيب ليس الطعن المناسب لمثل هذه الحالة باعتبار ان محكمة التعقيب تمارس رقابة قانونية على الأحكام بينما القضاء طبق قواعد العدل والانصاف يستبعد تطبيق القانون.

المبحث الثاني – المحاكم المختصة :

ان مصطلح المختصة تم استعماله للتدليل على المحاكم الذي خصها المشرع للنظر

---

(1) القاضي حسين بن سليمه : "التحكيم القضائي" – أعمال ملتقى التحكم والعولمة ص. 77.
القاضي الحبيب الشريف : "القاضي والمحكم" – أعمال ملتقى التحكيم والعولمة ص. 55.
(2) الأستاذ نور الدين الغزواني : "التعليق على القانون المرافعات المدنية والتجارية" – تونس 1996 ص. 344.

اختصاصات معينة واستثنائية تستدعي خبرة فنية علاوة على المعرفة القانونية وتشمل معينة من المتقاضين وهذه المحاكم هي المحكمة العقارية التي يستدعي العمل بها أمام بأعمال ديوان رسم الخرائط والسجل العقاري وكذلك المحكمة الإدارية التي ولئن نظرها في المادة القانونية الا أنها من نوع خاص وهو القانون الإداري الذي يدرس إلى القانون العام وايضا المحكمة العسكرية التي يستدعي العمل بها معرفة طبيعة اعات العسكرية ونظرها مقصور على فئة معينة هم العاملون بوزارة الدفاع الوطني أو ون الجندية.

وبذلك ان مصطلح "المحكمة المختصة" يختلف عن لفظ "المحكمة المتخصصة" ضرورة ان هذه الأخيرة تابعة للمحكمة الإبتدائية واختصت للنظر في نزاعات معينة النزاعات التجارية أو الشغلية واكتسب القضاة العاملين بها تخصصا معينا داخل في ع القانون الخاص أو القانون المدني، في حين ان المحكمة المختصة خصها المشرع اختصاص معين واستثنائي يوجب معرفة فنية. ولسوف نتطرق لكل محكمة في فقرة مستقلة مع عدم التطرق للمحاكم الاستثنائية كمحكمة امن الدولة المحدثة بالقانون عدد 17 المؤرخ في 2 جويلية 1968 والواقع الغاؤها سنة 1987 لتنافيها مع المبادئ الدستورية لإخلالها بمبدأ المساواة أمام القانون.

الفقرة الأولى – المحكمة العقارية :

ان المحكمة العقارية والتي كانت تسمى بالمجلس العقاري المختلط تتمثل وظيفتها أساسا في التسجيل العقاري الذي يهدف إلى تطهير الملكية العقارية وتوضيح معالمها وحمايتها مما يضع حدا للخصام والتنازع وتستمر الملكية في يد من حكم لفائدته بالتسجيل وضرورة ان كسب الملكية بالحوز الطويل لايسري على العقارات المسجلة. والمحكمة العقارية تنظمها الأحكام الواردة بمجلة الحقوق العينية التي تعرضت لتركيبتها واختصاصها.

أ – تركيبة المحكمة العقارية :

تتالف المحكمة العقارية من مقر اصلي ومركزي بتونس العاصمة ومن عدة فروع

بعديد الولايات داخل الجمهورية ويتراس المحكمة العقارية رئيس وهو قاض من الرتبة الثالثة بوظيفة رئيس دائرة بمحكمة التعقيب ويساعده وكيل رئيس أول أيضا هو من الرتبة الثالثة وعدة وكلاء رئيس من الرتبة الثانية وعدد من القضاة من الرتبة الأولى.

ولسوف نتطرق إلى وظائف القضاة بهذه المحكمة وتحديد اختصاصها.

أ – وظائف رئيس المحكمة العقارية :

ان رئيس المحكمة العقارية هو المختص للقيام بالعمل الاداري للمحكمة وتنسيق الاعمال بين الفروع الموجودة بكامل الجمهورية ويترأس الجلسة عندما تنظر المحكمة بدوائرها المجتمعة ضرورة ان المشرع نظم طعنا في الأحكام العقارية بطريق المراجعة وبالإضافة إلى ذلك فهو الذي عملا بأحكام الفصل 332 م.ح.ع. ترفع إليه مطالب المراجعة للاطلاع عليها ومراقبة احترامها لاجل الطعن من عدمه، فاذا كانت مقدمة في الأجل ينظر في اصل المطلب وتقرير إحالة المطلب على الدوائر المجتمعة من عدمه، فاذا قرر الإحالة فانه يأذن بتنفيذ المطلب ويأذن بايقاف تنفيذ الحكم أو يعلم إدارة الملكية العقارية لضرب قيد احتياطي على الرسم العقاري ان كان الحكم قد نفذ.

ب – وظائف وكلاء الرئيس :

ان وكيل الرئيس هو قاض من الرتبة الثانية ويتراس دائرة بالمحكمة المركزية تتولى الحكم بالتسجيل في المطالب العادية أو مطالب التسجيل الاجباري عندما تكون موضوع معارضة ضرورة ان المطالب الخالية من المعارضات يتم تسجيلها بقرار فردي بعد انقضاء اجال المعارضات اثر اعلان عن ختم أعمال البحث والتحجير بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبالجرائد اليومية.

ج – وظائف القاضي المقرر :

ان القاضي المقرر هو قاض من الرتبة الأولى ويقوم بمهمة أساسية ضرورة انه حال تقديم مطلب التسجيل يتولى رئيس المحكمة العقارية تعيين قاض مقرر يتعهد بالقضية ويقوم بجميع الأبحاث لجعل القضية جاهزة للفصل وهو قاض غير محايد ويبحث في استحقاق العقار بصفة شاملة وبحثه يهدف إلى حماية حقوق الطالب والغير وخاصة إلغائب

والقاصر عملا باحكام الفصل 338 من م.ح.ع. ولذلك فان مهامه مختلفة عن مهام القاضي المقرر في محاكم الحق العام باعتبار ان هذا الأخير يتعهد بموضوع النزاع ولا يمكنه تجاوزه وهو ملزم بمبدا الحياد بخلاف القاضي المقرر بالمحكمة العقارية الذي له سلطة االبحث المطلقة ضرورة ان طبيعة مطلب التسجيل لا تنحصر في فصل نزاع فحسب بل يقصد منه إقرار ملكية العقار بصفة باتة للمالك الاصلي لما للتسجيل من اثر مطهر أو ما يسمى بالمفعول التطهيري للتسجيل. والمحكمة بالاعتماد على تقرير القاضي المقرر تحكم بالتسجيل أو بالرفض ولذلك لا يشارك القاضي المقرر في الحكم في القضايا التي كلف بتقريرها.[1]

2 – اختصاص المحكمة العقارية والطعن في أحكامها :

لقد تضمنت مجلة الحقوق العينية اختصاص المحكمة العقارية وينحصر في المسائل التالية:

أ–البت في مطالب التسجيل :

إن النظر في مطالب التسجيل العادية هو اختصاص ممنوح للمحكمة العقارية بموجب الفصل 310 م.م.ع. الذي خول لكل صاحب حق عيني عقاري على عقار سواء كان ارضا بيضاء أو مباني طلب تسجيله. واثر القيام بالتحديد ومن أحد اعوان ديوان قيس الاراضي ورسم الخرائط والأبحاث من طرف القاضي المقرر تلتئم المحكمة بتركيبتها الثلاثية بعد تنقيح الفصل 311 من م.ح.ع. بمقتضى القانون عدد 15 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995 باعتبار ان التركيبة كانت خماسية قبل التعديل كما أنه بالنسبة لمطالب التسجيل الاجباري بموجب المرسوم المؤرخ في 21 فيفري 1964 تختص المحكمة العقارية بتسجيلها وجوبا اما بقرار فردي يصدره رئيس لجنة المسح الاجباري في صورة عدم وجود معارضات، اما عند وجود معارضة فان المحكمة بتركيبتها الثلاثية هي التي تبت في القضية.

(1) Laroussi ZQUIR : Op. Cité p. 21.

والأحكام الصادرة بالتسجيل سواء في المطلب العادي أو بموجب المسح الإجباري أصبحت خاضعة للطعن بالتعقيب بموجب القانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008[1] وعلى أن تواصل الدوائر المجتمعة بالمحكمة العقارية النظر في مطالب المراجعة سواء المنشورة لديها قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ أو في الأحكام الصادرة قبل دخول هذا القانون حير التنفيذ وألغى القانون الجديد بالتالي الصيغة القديمة للفصل 332 م.ح.ع الذي أصبح ينص على أن: "أحكام المحكمة العقارية القاضية بالتسجيل أو الترسيم الناتج عن حكم التسجيل نهائية الدرجة وتقبل الطعن بالتعقيب لدى محكمة التعقيب والطعن بالتعقيب يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه". ولقد أضاف المشرع بابا سادسا لمجلة الحقوق العينية تحت عنوان "في تعقيب أحكام التسجيل العقاري" وأورد من خلاله ثلاثة فصول 357 مكرر و357 ثالثا و357 رابعا وتضمّنت تحديد مجال الطعن بالتعقيب وإجراءاته.

فأما المجال فيقتضي تحديد حالات الطعن بالتعقيب والأحكام الخاضعة لذلك. وفي هذا الصدد إقتضى الفصل 357 مكرر أن حالات الطعن سبعة وهي :

- إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا كان الحكم صادرا فيما يتجاوز إختصاص المحكمة التي أصدرته.
- إذا كان هناك إفراط في السلطة.
- إذا لم تراع في الإجراءات أو في الحكم الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط.
- إذا صدر حكمان أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار.
- إذا صدر الحكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله تمثيلا صحيحا او وقع تقصير واضح في الدفاع عنه وكان ذلك هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدور الحكم المطعون فيه وذلك مع مراعاة أحكام الفصلين 239 و330 م.ح.ع.

[1] القانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 المتعلق بتنقيح واتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 11 نوفمبر 2008 عدد 91، ص. 3997.

- إذا انبنى الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها أو تدليسها بحكم نهائي
- ولا يقبل التعقيب.

كما إقتضى الفصل 357 مكرر من نفس المجلة في فقرته الأولى أنه: "يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام القاضية بالتسجيل أو بالترسيم الناتج عن حكم التسجيل لدى محكمة التعقيب".

ومن ثم قد أقصى المشرع الأحكام الصادرة في مادة التحيين العقاري والأحكام الصادرة إثر الطعن في قرار مدير الملكية العقارية طبق الفصل 388 م ح ع ولم يبق إلا الأحكام الصادرة بالتسجيل سواء بموجب مطلب عادي أو في إطار المسح الإجباري.

أما بخصوص إجراءات الطعن بالتعقيب فلقد حدّدها المشرع بالنسبة لكل طرف كذلك لكتابة المحكمة. فالطاعن ملزم بتقديم طعنه ويجب أن تكون له الصفة وأن يطعن في الأجل وأمام جهة معينة ولذلك لا يمكن تقديم الطعن إلا ممّن كان طرفا في الحكم المطعون فيه أو ورثته ويتم الطعن في أجل لا يتجاوز ستون يوما من تاريخ صدور الحكم. ويرفع الطعن بعريضة كتابية تتضمن صفة الطالب وتاريخ وعدد ونص الحكم العقاري المطعون فيه وطلباته مع تأمين خطية قدرها ثلاثون دينار تحجز في صورة رفض مطلبه والطعن يقدم بواسطة محام لدى التعقيب إلى كتابة المركز الأصلي أو الفرعي للمحكمة العقارية الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه.

أما كتابة المحكمة العقارية فإنها ملزمة بتلقي بعريضة الطعن وتوقيعها والتنصيص على تاريخ تقديمها وقيدها بدفتر خاص معد للغرض وتسليم وصل لمقدمها وإعلام كتابة محكمة التعقيب بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا ثم توجيه الملف إلى كتابة محكمة التعقيب في أقرب الآجال وتتواصل الإجراءات أمامها.

أما المعطون ضده فيمكنه الرد على مذكرة الطعن وذلك بواسطة محام في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه عريضة الطعن وأسبابه.

ب – البت في الطعون في قرارات إدارة الملكية العقارية ودائرة الرسوم المجمدة :

1 – الطعن في قرارات ادارة الملكية العقارية :

اقتضى الفصل 388 من م.ح.ع. ان القرارات الصادرة عن إدارة الملكية العقارية سواء برفض مطلب ترسيم العملية العقارية أو ترسيمها قابلة للطعن أمام المحكمة العقارية ممن رفض طلبه وممن صدر ضده مطلب الترسيم وتتولى المحكمة العقارية بتركيبتها الثلاثية النظر في الطعن ولها ان ترفضه وتقر القرار أو تقبله شكلا واصلا وتلغي القرار وتاذن بالتشطيب على الترسيم. وهذا التمشي جدير بالمساندة لان المحكمة العقارية هي المحكمة المختصة في التعامل مع السجل العقاري لما لقضاتها من تجربة وحنكة.

في هذا المجال علاوة على الطبيعة القضائية لاحكامها خلافا لما يراه بعض الفقهاء ضرورة ان اختصاص المحكمة العقارية للنظر في صحة العقود من عدمها وهي لا تقتضي بالابطال الا أنها ترتب الأثر القانوني الواجب الترتيب ولا تعتمد العقد الباطل دون التصريح ببطلانه باعتبار ان الفسخ والبطلان راجع بالنظر للمحكمة الإبتدائية.

2 – الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة عن دائرة الرسوم المجمدة :

كما تنظر المحكمة العقارية في الطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن دائرة الرسوم المجمدة وذلك بعد أن تم إلغاء إجراءات إعادة النظر المقررة بالقانون عدد 34 لسنة 2001 بموجب القانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 الذي أقر حق الإستئناف في الأحكام الصادرة عن دائرة الرسوم المجمدة ممّن له مصلحة سواء كان طرفا في الحكم المستأنف طالبا أو معترضا أو متداخلا أو لم يكن طرفا فيه وذلك في أجل يبتدئ من يوم صدور الحكم بالتحيين وينتهي بإنتهاء ستين يوما من تاريخ إدراج هذا الحكم بالسجل العقاري. مع العلم أن القانون الجديد ألغى القسم السابع المتعلق بطلب إعادة النظر من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 وعوض بالإستئناف، على أن الطعن في أحكام التحيين الصادرة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ يبقى خاضعا للأحكام المنظمة لإعادة النظر.

الفقرة الثانية – المحكمة الإدارية :

إثر الاستقلال أحدثت المحاكم الدستورية المتمثلة في دائرة المحاسبات التي تتولى مراقبة تصرف مختلف السلط الإدارية في الميدان المالي ودائرة الزجر المالي المختصة بزجر المخالفات المالية، كما نص الدستورعلى ان المحكمة الإدارية هي إحدى الهيئتين التي يتألف منها مجلس الدولة.

ولقد تم إحداث المحكمة الإدارية بموجب القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 وحدد اختصاصها بالنظر في النزاعات المتعلقة بالإدارة وأبقى مسألة التعويض من اختصاص المحاكم المدنية إبتدائيا وفق الأمر المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 في حين ان دعاوى تجاوز السلطة هي من الاختصاص المطلق للمحكمة غير انه وفي إطار الاصلاح التشريعي تمت إعادة تنظيم القضاء الإداري بمقتضى القوانين عدد 38 و39 و40 لسنة 1996 المؤرخة في جوان 1996 واقرت الازدواجية القضائية المتمثلة في إرساء هيكلين قضائيين مستقلين مدني وإداري، وفي نطاق تاكيد هذا الاختيار صدرت القوانين المذكورة سلفا ومؤكدة لاستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي وجعله مساويا له وذلك بإحداث محكمة التنازع ولسوف نتطرق للتنظيم الهيكلي للمحكمة الإدارية (1) ثم للاختصاص الوظيفي لمجلس تنازع الاختصاص (2).

1 – التنظيم الهيكلي للمحكمة الإدارية :

ان رغبة المشرع في وضع حد لتشتت النزاعات االإدارية بين المحاكم الإدارية من جهة والمحاكم العدلية من جهة أخرى يجعل القاضي الإداري القاضي الطبيعي في المادة الإدارية، وتحقيقا لهذا التمشي وقع تدعيم الكيان الوظيفي والهيكلي للمحكمة وذلك باحداث دوائر إبتدائية ودوائر استئنافية.

أ – الدوائر الإبتدائية :

لقد اقتضى القانون عدد 39 لسنة 1996 احداث دوائر إبتدائية بتركيبة ثلاثية يرأسها رئيس دائرة وبحضور عضوين وتختص بالنظر في جميع القضايا الإدارية بما

في ذلك قضاء تجاوز السلطة والمسؤولية الإدارية والنزاعات المتعلقة بالعقود وكل القضايا الإدارية عدا ما خرج عن اختصاصها بنص خاص كالنزاعات الجبائية والانتخابات والمهن الحرة والانتزاع من أجل المصلحة العامة الا ان استئناف الأحكام الصادرة في خصوصها وتعقيبها يرجع بالنظر إلى المحكمة الإدارية.

ب – الدوائر الاستئنافية :

في إطار تكريس مبدا التقاضي على درجتين في القضاء الإداري تم احداث الدوائر الاستئنافية بعد ان كان ذلك مقصورا على دعاوى المسؤولية واصبح تبعا لذلك قضاء تجاوز السلطة ينظر على درجتين، والدوائر الاستئنافية يراسها قاض ادراي برتبة رئيس دائرة وعضوية مستشارين من قضاة المحكمة الإدارية وتختص بالنظر في الطعون في الأحكام الصادرة عن الدوائر الإبتدائية بالمحكمة الإدارية والأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المواد التي نص القانون على ان تكون خاضعة للاستئناف أمام المحكمة الإدارية وكذلك الأحكام الاستعجالية والأذون الصادرةفي المادة الإدارية.[1]

ج – الدوائر التعقيبية :

تنظر المحكمة الإدارية بوصفها محكمة تعقيب في الطعون في الأحكام النهائية الصادرة في مادة المسؤولية وتكون متركبة من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر الاستئنافية والاستشارية وعلى ان لايقل عددهم على خمسة بالإضافة إلى مندوب الدولة عملا بأحكام الفصل الأول 21 جديد من القانون المذكور سلفا.

كما تنظر هذه الدوائر في مادة تجاوز السلطة وذلك لتوحيد الاراء القانونية بين الدوائر الاستئنافية ويكون هذا الاختصاص في حالتين أولاهما عند الحكم بالتخلي من طرف الدائرة الاستئنافية وثانيهما بقرار معلل من رئيس المحكمة يعهد بموجبه الدائرة.

2 – مجلس تنازع الاختصاص :

ان إقرار الازدواجية القضائية يوجب إقرار مجلس يكون دوره تحديد المحكمة المختصة

---

[1] غازي الغرايري: "القانون عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 مبرراته وإضافاته". محاضرة ألقيت بالملتقى الخاص باصلاح القضاء الإداري.

عند حصول تنازع سلبي أو ايجابي بخصوص المحاكم ولقد اقر المشرع التونسي هذا المجلس ويتعين التطرق إلى تركيبته وتحديد اختصاصه.

أ – تركيبة مجلس التنازع :

اقتضى الفصل الخامس من القانون المؤرخ في 3 جوان 1996 ان المجلس يتركب من رئيس وستة أعضاء يتم اختيارهم مناصفة من بين رؤساء الدوائر والمستشارين المباشرين بمحكمة التعقيب والمحكمة الإدارية. اما رئاسة المجلس فتكون بالتناوب بين الرئيس الأول لمحكمة التعقيب والرئيس الأول للمحكمة الإدارية وتدوم رئاسة كل واحد منهما عامين متتاليين.

ب – اختصاص مجلس التنازع :

يكون مجلس الاختصاص مختصا في صورة تنازع سلبي وإيجابي أو بموجب الإحالة من محكمة التعقيب ودائرة التعقيب بالمحكمة الإدارية : ولقد سبق لمحكمة التعقيب أن قالت كلمتها بهذا الخصوص في أحد قراراتها الذي ورد بأحد حيثياته أنه "إذا تعهدت محكمة التعقيب بنزاع يطرح عند النظر فيه إشكالا جديا حول الاختصاص لم يسبق البت فيه من قبل مجلس التنازع يمكن لها تلقائيا أن تحيل بقرار معلل غير قابل للطعن ملف القضية على مجلس التنازع للنظر فيمسألة الاختصاص"[1]

1) التنازع الإيجابي :

اقتضى الفصل السابع من القانون المؤرخ في 3 جوان 1996 انه عند الدفع بعدم اختصاص المحكمة العدلية المتعهدة بالنظر في قضية وتحديد الاختصاص للمحكمة الإدارية، في هذه الحالة يكون لزاما على المحكمة المتعهدة ارجاء النظر في القضية وإحالة الملف على مجلس التنازع لتحديد المحكمة المختصة فان كانت المحكمة المتعهدة فهي تواصل النظر والا فهي تحكم بعدم الاختصاص وعلى المعني بالأمر ان أراد مواصلة

[1] قرار تعقيبي عدد 697 المؤرخ في 2001/6/23 – نشرية محكمة التعقيب لسنة 2001 الجزء الاول ص 50

التقاضي القيام أمام المحكمة الإدارية.

2) التنازع السلبي :

تحصل هذه الحالة في صورة حكم إحدى المحاكم بعدم الاختصاص الحكمي وترى المحكمة التابعة للجهاز الاخر عند القيام امامها في نفس الموضوع انها أيضا غير مختصة، فعندها يجب على المحكمة المتعهدة إحالة الملف على مجلس التنازع للنظر في مسألة الاختصاص فان اقر اختصاصها واصلت النظر في القضية والا فعليها الحكم بعدم الاختصاص وعلى المعني بالأمر القيام من جديد أمام المحكمة التي كانت أصدرت حكما بعدم الاختصاص ويكون حكمها ملغي وملزمة بالقرار الصادر عن مجلس التنازع.

3) الإحالة من محكمة التعقيب :

عند تعهد محكمة التعقيب أو المحكمة الإدارية بوصفها محكمة تعقيب بقضية ويطرح عند النظر فيها اشكالا جديا حول الاختصاص الحكمي ولم يسبق البت فيه من طرف مجلس التنازع فان المحكمة ملزمة بإحالة القضية على مجلس التنازع للبت فيه ويكون القرار ملزما للمحكمة التي عليها الحكم وفقه.

الفقرة الثالثة – المحكمة العسكرية :

كما سبق وقلنا ان المشرع ولتحقيق غايات معنية يجنح إلى نزع بعض القضايا من ولاية القضاء العادي ويوكل النظر فيها إلى محاكم متخصصة، فالقضاء المتخصص هو الذي يفصل في بعض الدعاوى التي تهم فئة معينة من المواطنين كالجنود أو متعلقة بنزاعات ذات طابع خاص مثلما هو الحال بالنسبة للمحكمة العقارية أو المحكمة الإدارية ولذلك فالقضاء المتخصص يختلف عن القضاء المختص والاختصاص خلاف التخصص.

ولذلك من المتعين دراسة تركيبة المحكمة العسكرية في نقطة أولى ثم التطرق لاختصاصها في نقطة ثانية.

1 – تركيبة المحكمة العسكرية :

اقتضى الفصل العاشر من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ان المحكمة العسكرية تشتمل على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها جنائية وتتالف كل دائرة من رئيس وأربعة مستشارين ويباشر وظائف الادعاء العمومي وكيل الدولة لدى المحكمة العسكرية أو مساعده، بالإضافة إلى قضاة التحقيق والقضاة المقررون الا ان رئاسة المحكمة العسكرية ورئاسة الدوائر التابعة لها تكون لقضاة من الرتبة الثالثة من القضاء العدلي.

وتركيبة المحكمة تختلف فى زمن السلم عن تركيبتها زمن الحرب :

– تركيبة المحكمة زمن السلم:

ان تركيبة المحكمة زمن السلم تكون على أساس مبدأ هام الا وهو مراعاة رتبة المتهم ضرورة ان المستشارين الذين سينظرون في الدعوى يجب ان يكونوا أعلى رتبة من المتهم وسنسوق امثلة -على ذلك فاذا كان المتهم في رتبة أقل من ملازم فان المستشارين يكون اثنان منهم برتبة ملازم والثالث برتبة ملازم أول والرابع برتبة نقيب. واذا كان المتهم عقيدا يكون المستشارون من رتبة باقدمية تفوقه بالنسبة لاثنين والاخران من الرتبة الأعلى مباشرة.[1] والإجراء الخاص بتركيبة المحكمة يهم النظام العام، وفي صورة عدم احترامه يكون الحكم مخالفا للقانون وموجبا للنقض لبطلان الإجراءات.

– تركيبة المحكمة زمن الحرب :

ان تركيبة المحكمة العسكرية زمن الحرب أو كلما دعت لذلك حاجة الأمن الداخلي والخارجي ينظمها أمر ويصبح الإطار العسكري هو المعتمد على مستوى رئاسة المحكمة أو المستشارين.

---

[1] الجيب تريمش : "دراسة تحليلة لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية" – ص. 38.

2 – اختصاص المحكمة العسكرية :

ان اختصاص المحكمة العسكرية يكون اما موضوعيا أو شخصيا.

– الاختصاص الموضوعي:

اقتضى الفصل الخامس من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ان المحاكم العسكرية تختص بالنظر من حيث الموضوع في الجرائم المتعلقة بالحالات التالية :

- الجرائم العسكرية وهي التي عددها المشرع بالمجلة العسكرية وحدد عقوبتها.
- الجرائم المرتكبة في الثكنات والمعسكرات أو المؤسسات والاماكن المشغولة من طرف عسكريين لصالح الجيش والقوى المسلحة، وهي تشمل المنشآت القارة أو المتنقلة كالبواخر والطائرات.
- الجرائم المرتكبة ضد مصالح الجيش مباشرة كسرقة بضاعة تابعة للجيش.
- الجرائم المرتكبة من قبل رجال جيوش حليفة تقيم في الاراضي التونسية وجميع الجرائم الماسة بمصالح هذه الجيوش الا في صورة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة مخالفة لهذه الأحكام.
- كما نص الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بالقانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي على اختصاص المحكمة العسكرية للنظر في القضايا التي يكون اعوان الأمن الداخلي طرفا فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشرة العمل ولها مساس بامن الدولة الداخلي أو بحفظ النظام بالطريق العام.

– الاختصاص الشخصي للمحكمة العسكرية :

لقد حدد الفصل الثامن من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية مرجع النظر الشخصي للمحكمة العسكرية وضبط الأشخاص الراجعين لها بالنظر :

- جميع الضباط على اختلاف رتبهم العاملون بالجيش الوطني أو المنتمون لقوة عسكرية مؤلفة بطريقة قانونية وشريطة ان يكونوا بحالة مباشرة.

طلبة المدارس الحربية وضباط الصف والجنود المنتمون إلى الجيش الوطني أو لقوة عسكرية مؤلفة بطريقة قانونية.

الضباط المتقاعدون أو الاحتياطيون عندما تقع دعوتهم للعمل بالجيش أو القوات المسلحة.

الأشخاص الذين يستخدمهم الجيش الوطني أو القوات المسلحة للقيام بعمل ما زمن الحرب أو في منطقة اعلنت فيها الأحكام العرفية أو حالة الطوارىء.

- المدنيون الذين يعتدون على العسكريين مهما كان الاعتداء وفي صورة مشاركة عسكري لجمع من المدنيين في ارتكاب جريمة على الأشخاص أو على الأملاك وهو ما جرى به العمل وايدته محكمة التعقيب في عديد من القرارات.

الفصل الثالث – القضاة ومساعدو القضاء :

ان الحماية القضائية تمارسها الدولة بموجب سلطتها القضائية بواسطة القضاة العاملين بالمحاكم العادية التي تم انشاؤها خصيصا لممارسة هذه الوظيفة. وقد عرفهم الفصل 12 من القانون الأساسي للقضاة انهم القضاة الجالسون وأعضاء النيابة العمومية والقضاة التابعون لإطار الإدارة المركزية بوزارة العدل. الا انه لتأمين سير العدالة ولتسهيل مهمة القاضي لا بد من وجود عدة اشخاص، وهو ما اصطلح على تسميتهم بمساعدي القضاء ضرورة ان القاضي لا يستطيع القيام بجميع الاعمال التي تستلزمها الدعوى من تصنيف ملفات وحفظ وثائق وإجراء الخبرة وتسليم نسخ تنفيذية من الأحكام. وبالإضافة إلى ذلك فان أطراف الدعوى لا يستطيعون القيام بأنفسهم بالاعمال التي يتطلبها سير الدعوى ولا بد من الاستعانة ببعض الأشخاص من ذوي الاختصاص للقيام بهذه الاعمال بالنيابة عنهم لا لمصلحتهم فحسب بل ولمصلحة حسن سير القضاء، وهؤلاء الاعوان هم كتبة المحاكم والعدول المنفذون والمحامون والخبراء والمترجمون المحلفون ولسوف نتطرق إلى القضاة في فقرة أولى ثم إلى مساعدي القضاء في فقرة ثانية.

المبحث الأول – القضاة :

يقصد بالقضاة كل من يتولى القضاء سواء أكان قاضيا في محاكم الناحية أو المحكمة الإبتدائية أو الاستئنافية أو التعقيب، والمشرع التونسي ولئن صنف القضاة إلى جالسين وأعضاء النيابة العمومية أو التابعين لإطار الإدارة المركزية بوزارة العدل فانه لم يعرف هذه الوظيفة ويمكننا ايراد التعريف الوارد بمجلة الأحكام العدلية التي نص فصلها 1758 على ان القاضي "هو الذات الذي نصب وعين من قبل السلطات لاجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقا لاحكامها المشروعة".

ولذلك فان دراسة القاضي تقتضي التطرق إلى شروط تعيينه وضماناته وعدم صلاحيته والتجريح فيه ومخاصمته وهي أحكام عامة تنطبق على القضاة الجالسين والواقفين (I) في حين ان أعضاء النيابة لهم دور خاص (II).

الفقرة الأولى – الأحكام العامة المنطبقة على القضاة :

أ – شروط تعيين القضاة :

اقتضى الفصل العاشر من القانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 14 جويلية 1967 أن القضاة تقع تسميتهم بأمر رئاسي باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء. وينتدب القضاة عملا بالفصل 29 من نفس القانون بعد تعديله في 2 أوت 1973 من حاملي الإجازة في الحقوق بطريق المناظرة بالشهادات أو بطريق المناظرة بالمواد ويحدد وزير العدل بقرار شروط المناظرة ونظامها وبرنامجها. وبصفة استثنائية يمكن انتداب قضاة بدون مناظرة من بين المحامين الذين قضوا عشر سنوات على الاقل في ممارسة مهنة المحاماة أو من بين الأساتذة بكلية الحقوق أو المكلفين بالتدريس فيها، الا انه ومنذ إحداث المعهد الأعلى للقضاء الذي نص عليه القانون عدد 80 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 ووقع إحداثه في1 فيفري 1989 اصبح انتداب القضاة يقع عن طريق هذا المعهد بعد قضاء عامين من التكوين.

وعلى كل ان كل من يعين قاضيا يجب ان تتوفر فيه الشروط التالية :

1 – ما يتعلق بالجنسية :

ان يكون تونسي الجنسية متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة ضرورة ان القاضي موظف عمومي ولا يجوز تولي الوظائف العامة الا من تونسيين علاوة على ان القضاء مظهر من مظاهر السيادة ولا يجوز ان يكون عضو الدولة في تولي سلطتها الا من يتمتع بجنسيتها. كما يستوى ان يكون التونسي رجلا أو امرأة لان القانون لم يفرق في هذا الشان بين الرجل والمرأة.[1]

2 – ما يتعلق بالسن :

ان القاضي خاضع لقانونه الأساسي، وفي سكوت النص الخاص يقع الرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية الذي اقتضى ان الموظف العمومي يجب ان لايقل سنه عن اثنين وعشرين سنة عند الانتداب على الاقل وخمسة وثلاثين سنة على الأكثر ويجوز الوصول إلى الأربعين عندما يكون المعني بالأمر يعمل بمؤسسة عمومية اخرى. ولم يفرق القانون بين القضاة من حيث السن عند تولي المناصب القضائية ولم يحدد سنا معينة لقاضي الاستئناف أو التعقيب كما فعل المشرع المصري الذي أوجب ان لاتقل سن قاضي البداية عن الثلاثين وقاضي الاستئناف عن أربعين سنة وثلاثة وأربعين سنة في محكمة التعقيب.[2]

---

(1) غير ان الفقهاء يرون خلاف ذلك : الشيخ احمد هريدي ص. 88 في مؤلفه عندما قال "ان المراة رقيقة العاطفة مرهفة الحس سريعة التاثر وهذا من شأنه ان يدفعها في الكثير من الأحوال إلى الميل مع الهوى وتغليب دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة مهما سمت مكانتها وعلامقامها وناهيك من نساء النبي صلى الله عليه وسلم وهن المثل الأعلى والقدوة الكريمة في كمال الخلق ورصانة العقل ووفرة الحكمة، والموقف الذي خضعن فيه لرغبات النفس ومطالب الحياة ونوازع الغير وغلبن دواعي العاطفة على مقتضى العقل والحكمة وانزل الله في ذلك قرانا خالدا ينطبق بالحكمة وفصل الخطاب". لما الطبري فقد جوز قضاء المراة مطلقا لان المراة يجوز ان تكون مفتيه فيجوز ان تكون قاضية (مغني المحتاج ص. 375).

(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية القاهرة 1970 – ص. 195.

3 – ما يتعلق بالاهلية المدنية وحسن السيرة :

يجب ان يكون القاضي متمتعا بالاهلية المدنية الكاملة وغير محكوم عليه بحكم سالب للحرية وان لا يكون محكوما عليه من محكمة أو مجلس تاديبي لامر مخل بالشرف ولورد إليه اعتباره أو شمله عفو عام. وبالإضافة إلى ذلك ان يكون محمود السيرة وحسن السمعة حتى يكون تطبيقه للقانون محلا لاحترام الجميع. فلا يمكن ان يتولى القضاء سفيها أو مجنونا وان انقطع جنونه ضرورة انه ينبغي ان يكون ناضج العقل، صحيح الادراك، جيد الفطنة حتى يتمكن من الفصل في النزاعات والتغلب على ما يتعرضه من مشاكل وصعوبات قانونية.

ب – حقوق القضاة :

لقد اسند الفصل 55 من الدستور للمجلس الأعلى للقضاء مهمة مراقبة احترام الضمانات التي تكفل للقاضي استقلاليته، وتبنى القانون الأساسي للقضاة مدلول هذا الفصل ضرورة أنه تعرض لهذه الضمانات وهي تلك المتعلقة بترقية القاضي في سلم الوظيف أو بنقلته من محكمة إلى أخرى أو بالعقوبات التأديبية التي يمكن ان تسلط عليه.

1 – بالنسبة لترقية القضاة :

ان استقلالية القضاة تظهر في طريقة ترقيتهم في السلم الوظيفي ضرورة انه لا دخل للسلطة التنفيذية أو التشريعية في تدرج القاضي وعهد إلى المجلس الأعلى للقضاء بتقرير ترقية القاضي أو عدم ترقيته الا ان بعض التشاريع جعلت الترقية الية حسب اقدمية القاضي وهو ما انتهجه القانون الأساسي الفرنسي. اما من الناحية العملية فان المجلس الأعلى للقضاء يتولى كل سنة اعداد ومراجعة جدول الكفاءة ثم جدول الترقية على ضوء اقدمية القاضي وخاصة على ضوء الاعداد الصناعية المسند له في كل سنة، باعتبار ان رئيس محكمة الاستئناف يسند كل سنة الاعداد للقضاة الراجعين له بالنظر بعد استشارة المدعي العمومي بتلك المحكمة واخذ رأي رئيس المحكمة التي ينتمي لها القاضي. اما أعضاء النيابة العمومية فيمنحون أعدادا صناعية من طرف المدعي العمومي بمحكمة الاستئناف التي يرجعون لها بالنظر وعلى أساس ملاحظات وكيل الجمهورية. اما قضاه

...واحي فينم منحهم اعدادا بالاتفاق بين رئيس المحكمة الإبتدائية التابعين لها ووكيل ...جمهورية.

2 – بالنسبة لنقلة القضاة :

لقد اقتضى الفصل 14 من القانون الأساسي للقضاة انه لا يجوز نقلة القضاة كل سنة ...ن بداية العطلة القضائية، ولذلك، وتطبيقا لمبدأ عدم جواز نقلة القاضي فانه ليس بالامكان ...نائه اثناء السنة من المحكمة التي يعمل بها الا برضائه، غير ان مصلحة العمل تقتضي ...ن يتم النقل بمذكرة من وزير العدل الذي يجب عليه ان يعلم المجلس الأعلى للقضاء. ...مفهوم مصلحة العمل هو مفهوم عام ونسبي وترجع سلطة تقديره إلى وزير العدل مما ...جعل البعض يخشون من التجاوزات.

3 – بالنسبة لتاديب القضاة :

يتمتع القاضي باستقلاله كاملا عند القيام بعمله والغلط في تطبيق القانون يعرض حكمه ...لنقض بطريق من طرق الطعن ولكنه لا يعرض للمساءلة التأديبية، غير ان ما يعرضه ...لمساءلة وهي ضرورية حتى يؤدي القاضي واجبه على أكمل وجه وهو كل عمل من شأنه ...ن يمس من شرف وسمعة المهنة التي يتعاطاها بشكل خطأ يستوجب عقوبة تاديبية. لقد ...اتخذت كل الضمانات ضرورة ان مجلس التاديب يتراسه رئيس محكمة التعقيب ولا تتم ...الا ...حالة الا بعد القيام بتحقيق إداري يتولاه أحد كبار القضاة. وتكون الجلسة سرية ويحترم مبدأ ...المواجهة ضرورة ان المعني بالأمر يطلع على الملف بنفسه أو بواسطة من ينيبه من ...المحامين ويتم الدفاع بتقرير كتابي. كما ان سلم العقوبات يتبدأ بالتوبيخ وهو اخف هذه ...العقوبات وينتهي إلى العزل النهائي وهو اشد العقوبات مثلما اقتضاه الفصل 50 من القانون الأساسي للقضاة. بالإضافة إلى امكانية الطعن في القرار التاديبي أمام المحكمة الإدارية، وفي مناسبتين تم نقض القرار التاديبي والقضاء من جديد بعدم ثبوت الخطأ.

ج – ضمانات حياد القاضي :

ان القاضي انسان له عواطف ومشاعر ومصالح خاصة ولا يمكنه ان يكون مستقلا في

عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف محرج ولا بد ان يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح، ولذلك وضع المشرع بعض القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثر بهذه الاعتبارات. وقد نظم القانون التونسي هذه القواعد بان حرم على القاضي الاشتغال باي عمل غير القضاء الا القاء الدروس القانونية في كليات القانون والمعاهد بعد الترخيص من وزير العدل، حتى لاتنشأ له مصالح مادية أو أدبية وكذلك ابعاد القاضي عن الفصل في اية قضية من الواضح انه لن يكون فيها محايدا.

1 – عدم الجمع بين القضاء ومزاولة وظائف أخرى :

لقد حجر المشرع على القاضي الجمع بين وظيفة القضاء وغيرها من الوظائف حتى لا يقع في حيرة الاختيار بين واجبه كقاض ومصلحته الشخصية أو السياسية.

ولتحقيق هذه الغاية لا يجوز له القيام بأي عمل بأجر أو بغير أجر ولا ان يكون نائبا في مجلس النواب ولا منخرطا في حزب سياسي ولا ان يكون في الوقت نفسه موظفا عموميا أو عاملا في القطاع الخاص، الا ان وزير العدل يمكن ان يسمح للقاضي بصفة استثنائية بالتدريس في كلية الحقوق كمعين وقتي أو خارجي ولا يكون داخلا في الإطار الوظيفي لوزارة التعليم العالي، وكذلك ان يكون محكما عملا بأحكام الفصل العاشر من قانون التحكيم المؤرخ في 26 أفريل 1993.

كما منع القاضي من مباشرة بعض الاعمال وهي المنصوص عليها بالفصل 665 من مجلة الالتزامات والعقود والذي اقتضى انه لا يمكن للقاضي شراء الاشياء المكلف ببيعها في نطاق البيوعات العقارية أو شراء الحقوق المتنازع فيها والمنشورة في شأنها قضية بالمحكمة التي يباشر فيها عمله. وفي صورة مباشرته للاعمال المذكورة فان العقود المبرمة تكون باطلة بطلانا مطلقا ويكون القاضي عرضة لعقوبات تاديبية من المجلس التاديبي ضرورة ان استقلال القضاء وكرامة القاضي تتعارض مع واجبات وحسن ادائه لوظيفه.

2 – عدم اهلية النظر في بعض القضايا والتجريح في القاضي :

اقتضى الفصل 248 من م.م.م.ت. انه على القاضي ان يمتنع عن النظر في القضية بصفة تلقائية كلما كان هناك سبب يخشى معه عدم ملازمة الحياد والموضوعية، كما حجر نفس الفصل على القضاة النظر في الدعاوى التي هم فيها خصوم أولهم مشاركة مع أحد الخصوم أو الدعاوى التي تكون فيها نساؤهم (او رجالهن) طرفا ولو بعد انفصام العلاقة الزوجية أو كان اقاربهم إلى الدرجة الرابعة واصهارهم طرفا فيها.

إذا توفرت إحدى الأسباب المذكورة فانه يمكن للقاضي ان يتنحى تلقائيا عن النظر في الدعوى ويقدم تقريرا إلى رئيس المحكمة يطلب منه الاذن انه عازم عن التنحي التلقائي عن النظر في القضية لأسباب معينة ويأذن له بذلك ويعلم رئيس الدائرة بذلك.

اما إذا لم يتنحي القاضي تلقائيا فانه بامكان أحد الخصوم التجريح فيه وذلك وقبل ان يقع الخوض في الأصل بتقديم مطلب لرئيس المحكمة الإبتدائية يقدح فيه في نزاهة القاضي لسبب من الأسباب القانونية المعروفة. ويبادر رئيس المحكمة باستفسار القاضي بالأمر ويمكنه استجواب صاحب المطلب عند الإقتضاء ثم يحرر تقريرا في الموضوع يحيله على المحكمة التي لها االنظر في المطلب واذا تبين وجاهة المطلب فان المحكمة تقرر عدم مشاركة المجرح فيه للنظر في القضية ويعوض بقاض اخر. اما إذا كان المجرح فيه هو رئيس المحكمة بنفسه فان المطلب يحال على اقدم قاض بالمحكمة الذي يتولى أعمال البحث والتحقيق ثم يحيل الملف على المحكمة للبت فيه.

د – مخاصمة القضاة :

انه من الثابت ان كل خطأ محدث لضرر يؤدي إلى مسؤولية فاعله الذي يلزم بجبر الضرر وذلك بتعويضه. واذا طبقنا هذه القاعدة على القاضي لوجدناه عرضة لعديد من دعاوى التعويض المرفوعة ضده. ولوترك القاضي تحت تهديد هذه الدعاوى فلن يشعر بالاستقلال في الرأي عند قيامه بعمله وقد يؤدي ذلك إلى تعطيل مرفق القضاء.[1] الا انه لا يمكن رغم ذلك

[1] قستان : "الإجراءات المدنية والتجارية"، باريس 1960، ص. 205.

اعفاء القضاة من كل مسؤولية ضرورة انه إذا كان خطأ القاضي يتسلك في حياده فانه من الضروري ان يكون للمتضرر دعوى مسؤولية ضد القاضي.[1] ولقد وقف جل التشريعات بين هذين الاعتبارين واقرت قواعد خاصة لمسؤولية القضاة المدنية عن اعمالهم. وان الهدف من هذه القواعد هو ان لا تؤدي مسؤولية القاضي الى التأثير على استقلاله وذلك بتحديد حالات مخاصمة القضاة أي أن لا يكون مسؤولا عن كل خطأ بل لا بد من توفّر شروط أخرى وكذلك رسم إجراءات خاصة لتقرير هذه المسؤولية.

1 – حالات المخاصمة :

اقتضى الفصل 199 من م.م.م.ت. انه يمكن مؤاخذة القضاة في الصور التالية :

- الغرر،
- الاحتيال،
- الإرتشاء،
- وإذا توجهت عليه مسؤولية بمقتضى القانون توجب عليه عزم الضرر مدنيا.

وان القصد من الغرر والاحتيال هو ارتكاب الظلم ومخالفة القانون عن عمد وسوء نية ويعني ذلك ان القاضي يعد مرتكبا للغرر والاحتيال إذا انحرف في عمله عما يقتضيه القانون وكان يقصد هذا الانحراف.[2]

وان صور الغرر والتدليس كثيرة ونذكر منها عل سبيل المثال تعمد القاضي تغيير شهادة الشهود أو تعمد رئيس الدائرة التغيير في مسودة الحكم أو قيام القاضي بتحريف الوقائع أو المستندات عمدا لتحقيق مصلحة شخصية أو لمحاباة أحد الخصوم أو لتحيزه ضده اما الخطأ الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فادح ما كان يرتكبه لو كان مهتما بواجباته الاهتمام العادي أو لاهماله في عمله اهمالا مفرطا. ولقد عرفه فقه القضاء المصري بانه "الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته ان يدل بذاته على الغش لو ان الحدود تدارأ بالشبهات فهو خطا لا يعلوه في سلم الخطأ

[1] موريل : "موجز الإجراءات المدنية"، باريس 1949 – ص. 143.
[2] نبيل عمر : "سلطة القاضي التقديرية" – 1984 – ص. 350.

درجة و لا ينقصه ليصبح غشا غير ان يقترن بسوء النية".[1]

ويبدو ان المشرع قد كان يعني بالحالة الرابعة صورة الخطأ الفاحش ضرورة ان جل التشريعات اقرت هذه الحالة وخاصة القانون الفرنسي الصادر خلال 1933 وكذلك القانون المصرى في قانون المرافعات المدنية.

2 – إجراءات المخاصمة :

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب من طرف المعنى بالأمر بنفسه أو بواسطة محام. وان الأسباب الداعية إلى جعل محكمة التعقيب المختص الوحيد للنظر في مخاصمة القضاة هي انها في أعلى سلم التقاضي للمحاكم ولكونها تتركب من اقدم القضاة واكثرهم تجربة، كما انه من المفروض ان لا نضع مقاضاة رئيس المحكمة الإبتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف أو أحد مستشاريها مثلا من طرف قضاة ذوي درجات اقل، وفي دعوى المخاصمة يقع سماع القاضي والقائم بالدعوى ثم إثر تحرير التقرير من القاضي المكلف يمكن للأطراف المتنازعة تقديم ملحوظات كتابية تعليقا على البحث المجرى بين الطرفين. وبعد استكمال الأبحاث ودفوعات الطرفين يحال الملف على النيابة العمومية لا بداء الرأي ثم يحال بعد ذلك على محكمة التعقيب التي تبت في الموضوع بإصدار قرار في الموضوع اما بالرفض أو بالقبول.

3 – اثار مؤاخذة الحاكم :

تختلف اثار المؤاخذة بحسب طبيعة القرار الذي تتخذه محكمة التعقيب.

- صورة رفض المطلب :

إذا قضت محكمة التعقيب برفض مطلب المؤاخذة لسبب عدم ثبوت أي حالة من الحالات المنصوص عليها بالفصل 199 من م.م.م.ت. فانها تقرر تسليط خطية مالية

(1) استئناف المنصوره بتاريخ 1978/2/2، **مجلة إدارة قضايا الحكومة**، عدد 21، ص. 197، وأشار إليه فتحي والي – ص. 206.

يتراوح مقدارها بين عشرين دينارا وخمسين دينارا على القائم بالدعوى. ومن ناحية أخرى اجاز القانون للقاضي المطالبة بغرم الضرر الناشىء عن هذا القيام ضد القائم بالدعوى.

- حالة قبول المطلب :

اذا كان المطلب مؤسسا من الناحية القانونية والواقعية فان المحكمة تقرر قبوله وينجر عن ذلك بطلان الاعمال التي قام بها القاضي المخطىء، كما يتحمل هذا الأخير الغرامات والمصاريف الا ان الفصل 200 من م.م.م.ت. اقتضى ان الحكم الصادر لمصلحة الطرف الاخر لا يحكم ببطلانه، وهذه النتيجة غير منطقية لان الغاية من مؤاخذة القضاة والمتوقع من اثار قبول المطلب بطلان جميع ما قام به القاضي المخطىء من إجراءات وقرارات وأحكام ويجب ابطال الحكم الذي يفترض أنه ينبني على الغرر أو الاحتيال أو كان الارتشاء هو الدافع له. ومن الضرورى ان يتلافى المشرع هذا الاجحاف حتى يساهم هذا الإجراء في إقرار العدل والمساواة بين المتقاضين. الا ان هذا الرأي عارضه بعض الفقهاء[1] معتبرين ان تعويض الضرر اللاحق للمتضرر كاف لارجاع الحق لاصحابه ضرورة ان المخطىء سيؤدي ما قضى به الحكم. غير اننا نساند الرأي الأول ضرورة ان ما بني على باطل يكون باطلا وان الغش يفسد كل شيء[2] عملا بالمبادىء العامة للقانون وان جل التشريعات انتهجت هذا الرأي ومنها المشرع المصري الذي نظم مخاصمة القضاة بالفصل 494 من قانون المرافعات واقتضى انه عند قبول الدعوى تقضي المحكمة ببطلان الحكم ويمكنها الحكم من جديد في الدعوى الأصلية إذا رات انها صالحة للحكم وذلك بعد سماع اقوال الخصوم.[3]

الفقرة الثانية – النيابة العمومية ودورها :

ان النيابة العمومية خاضعة إلى سلم تفاضلي وياتي وزير العدل في أعلى هذا السلم فهو رئيس أعضاء النيابة ثم وفي كل دائرة استئناف يوجد مدعي عمومي ويساعده جملة من المساعدين وفي كل دائرة محكمة إبتدائية يوجد وكيل جمهورية ومساعدون له. اما

(1) بشير زهرة : "مؤاخذة القضاة"، القضاء والتشريع عدد 9 لشهر نوفمبر 1992 ص. 7.

(2) La fraude corrompt tout.

(3) نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – اسكندرية 1986 – ص. 138.

محكمة التعقيب فلها نيابة عمومية مستقلة عن أعضاء النيابة المتواجدين في سائر المحاكم ويراس النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الوكيل العام الدي لا يخضع لسلطة المدعي العمومي بمحكمة الاستئناف وليس للوكيل العام لدى محكمة التعقيب حق توجيه الاوامر لأعضاء النيابة الاخرين رغم انتمائه إلى اسمى سلطة قضائية في نظامنا العدلي.

وللنيابة سلطة الاتهام فهي التي تختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وتقوم أيضا باعمال إدارية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، هذا الدور لا يهمنا في هذه الدراسة باعتبار ان الأمر يتعلق بالإجراءات المدنية وفي هذه المادة للنيابة دور فهي تشترك في بعض القضايا باعتبارها خصما أو طرفا اصليا، كما تشترك في بعض الحالات باعتبارها طرفا منضما وقد يكون اشتراكها اجباريا أو اختياريا. وتعين تبعا لذلك التطرق لخصائص النيابة العمومية (أ) ووظائفها في القضايا المدنية (ب).

أ – خصائص أعضاء النيابة العمومية :

ان أعضاء النيابة العمومية ولئن كانوا قضاة فهم غير مستقلين في الرأي بل يخضع كل عضو لرئيسه المباشر وبالتالي فالنيابة العمومية وحدة لا تتجزأ ويجوز لاي عضو ان يكمل عملا بدأه غيره، وهذا على خلاف القضاة الجالسين اذ لا يجوز لاحدهم ان يتمّ عمل غيره، والقاعدة العامة في هذا الخصوص ان القاضي الذي يصدر الحكم هو ذات القاضي الذي سمع المرافعة، كما ان النيابة تستقل عن القضاء ولا يملك القاضي توجيه لوم إلى أحد أعضاء النيابة ولا يملك إصدار أمر إليه ولا يجوز لأعضاء النيابة المشاركة في المفاوضة السابقة لإصدار الأحكام.

وأعضاء النيابة قضاة لان انتدابهم خاضع لنفس الطريقة التي ينتدب بها سائر القضاة وهم كذلك خاضعون للقانون الأساسي للقضاة ويمكن التجريح فيهم ومؤاخذتهم إذا توفر إحدى الشروط المنصوص عليها بالفصلين 199 و200 من م.م.م.ت. وهم كذلك ممنوع عليهم القيام ببعض الاعمال القانونية في الحالات التي تمنع فيها مثل هذه الاعمال على سائر القضاة.

ب – وظائف النيابة العمومية :

اقتضى الفصل 251 من م.م.م.ت. ان النيابة العمومية تمارس وظائفها القضائية في المادة المدنية والتجارية حسب طريقتين اما بطريقة الادعاء أي ان تكون خصما حقيقيا، واما ان تتدخل في قضية منشورة بين طرفين وتدلي برايها في خصوص المبادئ القانونية المتصلة بالدعوى. وتعين تبعا لذلك التطرق للحالات التي تكون فيها النيابة طرفا أصليا (1) والحالات التي تكون فيها طرفا منضما (2).

1 – النيابة العمومية كطرف أصلي :

اقتضى الفصل 251 من م.م.م.ت. انه "لممثل النيابة العمومية الحق في القيام بالقضايا كلما كانت هناك مصلحة شرعية تهم النظام العام".

ويفهم من الفقرة المذكورة انه بامكان النيابة العمومية الادعاء كطرف اصلي، أي انه لا يمكنها انتهاج الا هذه الطريقة ولا يمكن ان تكون مطلوبة، غير ان هذه التاويل وقف عند ظاهر الالفاظ، والمعلوم أنّ العبرة بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ، ضرورة انه عند استعمال مصطلح "طرف أصلي" فان ذلك يعني ان يكون الطرف اما طالبا أو مطلوبا في القضية علاوة على ان فقه القضاء لم يرفض أبدا الدعاوى الموجهة ضد النيابة العمومية خاصة في مادة الحالة المدنية كدعاوى إثبات النسب أو زواج أبرم قبل عام 1957 أو دعاوى اثبات جنسية أو نفيها من طرف المعني بالأمر بنفسه.

ومن ناحية أخرى خول الفصل 251 من م.م.م.ت. للنيابة القيام بالقضايا كلما كان الأمر متعلقا بالنظام العام، ولاستعمال صيغة التعميم والشمول ضرورة ان مفهوم النظام العام واسع ومتغير ولم يتم تعريفه، مما يدل على رغبة المشرع في ترك المجال فسيحا للنيابة لترفع كل قضية تراها ضرورية لفرض احترام القانون والاخلاق الحميدة والنظام العام. والدعاوى التي تكون فيها النيابة طرفا اصليا كثيرة ومنها دعاوى ابطال الزواج المبرم خلافا للصيغ القانونية أو نفي الجنسية أو حرمان شخص منها في الحالات التي نص عليها قانون الجنسية. الا ان القضايا التي تكون فيها النيابة طرفا اصليا هي قليلة بالنسبة لتلك التي تكون فيها طرفا منضما وهو مايتعين التطرق اليه.

2 – النيابة العمومية طرفا منضما :

ـ ان وجود قضية منشورة بين طرفين متنازعين يخول للنيابة العمومية التداخل في هذه القضية اما اختياريا أو وجوبيا. وان تدخلها في القضية يعد اقرب منه إلى مركز الحكم إلى مركز الخصم باعتبار ان النيابة العمومية في كثير من الأحيان ما تطلب تطبيق القانون دون بيان موقفها بدقة وتفصيل أو تفوض النظر للمحكمة، وعلى كل حال فانه ليس لرايها تاثير كبير على اتجاه الحكم ضرورة ان المحكمة مهمتها تطبيق القانون. ولقد حدد الفصل 259 من م.م.م.ت. الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة اختياريا وحالات التدخل الوجوبية.

– الحالات الاختيارية لتدخل النيابة العمومية :

اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 259 من م.م.م.ت. على ان ممثل النيابة العمومية له الحق في حضور كل جلسة وان يطلع على كل قضية يرى لزوم تداخله فيها. كما ان الفقرة الثالثة من نفس الفصل خولت للمحكمة طلب النيابة من ابداء رايها ان رات في ذلك فائدة. ويستنتج من الفقرتين ان تدخل النيابة العمومية أمر اختياري بدليل عدم استعمال صيغة الوجوب وترك الأمر لتقدير النيابة في التداخل من عدمه، كما ترك الأمر لا جتهاد المحكمة ان رات فائدة من ادخال االنيابة العمومية ومطالبتها بالابداء برأيها.

– الحالات الوجوبية لتداخل النيابة العمومية :

لقد اورد الفصل 259 من م.م.م.ت. الحالات التي تكون فيها المحكمة ملزمة من عرض ملف القضية على النيابة العمومية وعلى ان تفعل ذلك قبل ثلاثة ايام على الاقل قبل موعد الجلسة، وهذه الحالات هي خمسة وهي :

- اذا تعلق الأمر بالدولة أو بالهيئات العمومية سواء كانت طالبة أو مطلوبة اومتداخلة أو دخيلة.
- اذا ما اثار المطلوب دفعا بعدم الاختصاص الحكمي باعتباره يهم النظام العام، علاوة على ان الأمر اصبح ضروريا بعد إحداث مجلس التنازع وعلى المحكمة ان تحيل الملف عليه لتحديد

المحكمة المختصة في صورة تنازع سلبي أو ايجابي، ويكون دور النيابة بالضرورة طلب تطبيق القانون.

- اذا شملت القضية شخصا عديم الاهلية اوكان من المفقودين.
- اذا كان الموضوع متعلقا بالتجريح في الحكام أو بمؤاخذتهم.
- اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون الجزائي أو اثيرت دعوى في الزور.

ويخلص من الحالات المذكورة ان النيابة تتدخل وجوبا لممارسة مشمولاتها التقليدية المنحصرة في حماية القصر وفاقدي الاهلية والمفقودين أو ضمان حقوق الدولة والمؤسسات العمومية باعتبار ان النيابة تعد ممثلا للسلطة التنفيذية.

ويجدر التساؤل عن الاخلال بهذا الدور وعن الجزاء الذي رتبه المشرع عن الاخلال بهذا الواجب المحمول على النيابة العمومية أو المفروض على المحكمة في اطلاع النيابة على هذه القضايا ان الفصل 251 من م.م.م.ت. لم يتضمن جوابا عن تساؤلنا ويكون من الضروري تقصّي موقف فقه القضاء الذي يبد وانه غير مستقر على موقف معين ويمكن تلخيص اتجاهات موقف محكمة التعقيب في هذا الشأن في ثلاثة آراء.

– الرأي الأول والذي اعتبرت بموجبه محكمة التعقيب ان عرض القضية على النيابة العمومية لإبداء الرأي هو إجراء يهم النظام العام ويكون مستهدفا للنقض والإبطال الحكم الذي لم يحترم هذا الإجراء.

كما اقرت أيضا انه من واجب النيابة العمومية ان تتدخل في تلك الحالات وتقدم ملحوظاتها كتابة وهو ما اقتضاه القرار عدد 7751 والذي ورد بإحدى حيثياته انه "إذا كان الموضوع يهم قاصرا فعلي النيابة العمومية تقديم ملحوظاتها كتابة اعتبار المصلحة القاصر وهذا الإجراء يهم النظام العام حسبما جاء بالفصل 250 من م.م.م.ت."[1]

– الرأي الثاني والذي اعتبرت بموجبه محكمة التعقيب ان هذا الإجراء لا يهم الامصالح

[1] القرار عدد 7751 الصادر في 20 جويلية 1973 – نشرية محكمة التعقيب 1973 – ص. 83.

الخصوم وهو ماورد بالقرار عدد 3320 الصادر بتاريخ 28 فيفيري 1972.[1]

- **الرأي الثالث والذي تبنته محكمة التعقيب في بعض الأحيان والذي يبدو توفيقيا بين الموقفين السابقين** ضرورة انها قررت ان الإجراء ولئن كان لا يهم الا مصالح الخصوم فان له مساس بالنظام العام فيما يخص مصلحة الأشخاص أو الذوات التي شرع هذا الإجراء لاجلها بحيث لا يجوز الاحتجاج بمخالفته الا من طرف من يهمه الامر، وفي هذه الحالة وبالنسبة اليهم فحسب يعد الإجراء من المسائل التي تتعلق بالنظام العام.[2]

وأمام هذا التناقض في المواقف، كان على رئيس محكمة التعقيب دعوة الدوائر المجتمعة للالتئام وإصدار موقف واضح يوحّد عمل المحاكم وهو ما اقتضاه الفصل 193 من م.م.م.ت.

وفي غياب هذا التمشي فاننا نعتبر عرض الملف على النيابة العمومية لا يهم النظام العام ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ضرورة ان هذا الإجراء شرع لحماية القاصر أو المفقود ولقد حماه القانون بان شرع وجوب تمثيله من قبل مقدم أو ولي فان تخاذل أو قصر الممثل القانوني فهو الذي يتحمل المسؤولية، وبالإضافة إلى ذلك ان النيابة العمومية في أغلب الأحيان ما تطلب تطبيق القانون والمحكمة بطبيعتها هيكل أو مؤسسة مطبقة للقانون. وهذا الموقف هو الذي انتهجه فقه القضاء المصري ومن ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض والذي ورد باحدى حيثياته "ان إغفال عرض القضايا الخاصة بالقصر يقرر عنه بطلان مقرر لمصلحة القصر ويتعين تمسكهم به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز التمسك به لأول مرة في النقض، وذلك لان عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع يفيد التنازل عن الحق المقرر لهم".[3]

---

(1) القرار عدد 3320 المؤرخ في 28 فيفري 1972 - مجلة القضاء والتشريع عدد 8 - 1975 ص. 39.

(2) القرار التعقيبي عدد 7930 المؤرخ في 2 ماي 1973 - مجلة القضاء والتشريع عدد 9 لسنة 1972 - ص. 23.

(3) نقض 20 جويلية 1968 - ونقض 24 ماي 1984 تحت عدد 1615 أشار إليها أحمد الوفاء - المرافعات المدنية والتجارية - منشأة المعارف - الاسكندرية - مصر العربية 1990 - ص. 88.

المبحث الثالث - مساعدو القضاء :

إن تأمين سير العدالة وتسهيل مهمة القاضي تستدعي وجود عدة أشخاص، هم ما نسميهم، بمساعدي القضاء ذلك لان القاضي لا يستطيع القيام بجميع الأعمال التي تستلزمها الدعوى من تقييد لها بالدفاتر وإجراء التبليغ وتصنيف الملفات وحفظ الوثائق وإجراء الخبرة وتنفيذ الأحكام.

وعلاوة على ذلك ولتشعب المادة القانونية فأن أطراف الدعوى لا يستطيعون دائما القيام بأنفسهم بالأعمال التي يتطلبها سير الدعوى ولا بد لهم من الاستعانة ببعض الأشخاص من ذوي الاختصاص وخاصة المحامين ضرورة أن إنابة المحامين وجوبية في التشريع التونسي عملا بأحكام الفصل 68 م.م.م.ت. وذلك للقيام بالأعمال التي توجبها الدعوى بالوكالة لتأمين مصالحهم وحسن سير العدالة بالمساعدة في تطبيق نصوص القانون تطبيقا سليما.

ويمكن تصنيف مساعدو القضاء إلى الفئات التالية :

1 - المحامون.
2 - عدول التنفيذ.
3 - كتبة المحاكم.
4 - الخبراء.
5 - المترجمون المحلفون.

الفقرة الأولى - المحامون :

المحامون، طائفة من رجال القانون، لا يدخلون في فئة الموظفين، ومن مساعدي القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها مقابل أجرة يتفق عليها.

وينظم مهنة المحاماة القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989

- لا تتماشى المحاماة مع كل الوظائف العمومية ألا أن الفصل 89 من القانون استثنى التدريس بكليات الحقوق بالنسبة للأساتذة الذين سبق لهم الجمع بين المحاماة والتدريس باعتبار أن الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم لا يمكن مساسها، بالإضافة إلى ذلك أن هذا التمشي ولئن أراد حماية مهنة المحامي فأنه لم يراعي مصلحة القضاء الذي يستفيد من أفكار ودراسات الأساتذة الجامعين ومصلحة الجامعة التي تستفيد أيضا من اجتهاد فقه القضاء وعمل المحاكم. ولعله يكون من المتجه التراجع في هذا التمشي وإقرار حق المحامي الجمع بين المحاماة والتدريس وكذلك القضاة من الحاصلين على الدكتوراه وهو ما اقره قانون المحاماة الفرنسي ولا يمكن أن يغيب عنا أن المحاماة والقضاء وكليات القانون يتدارسون مادة واحدة وأن مصلحة الوطن توجب أن يعملوا في اتجاه واحد.
- لا تتماشى مهنة المحاماة والأعمال التجارية وكذلك القيام بخطة مدير أو مسير أو متصرف شركة تجارية أو خطة عون محتسب أو تعاطي الوساطة في المعاملات مباشرة أو بواسطة أزواجهم حتى تطغى عليه نزعة البحث عن الربح والشراء ويفقد الطابع الإنساني للدور الذي يقوم به غير أن بعض الفقهاء وخاصة الدكتور نور الدين الغزواني يرى أن وجود المحامي بشركة تجارية كمتصرف أو عضو بمجلس المراقبة يسهل عمل الشركة ويساعد على تطبيق القانون الأساسي تطبيقا سليما وينقص من النزاعات والقضايا وهو ما أنتهجه المشرع الفرنسي بالقانون المؤرخ في 1971/12/31 وكذلك المشرع المغربي بقانون المحاماة الصادر خلال 1979.[1]
- كما اقتضى الفصل 24 من القانون انه يحجر على المحامي إذا كان نائبا برلمانيا أن يقوم طيلة مدة نيابته بقضايا ضد الدولة أو المؤسسات العمومية.
- وينطبق هذا التحجير أيضا على المحامي المكلف بنيابة بلدية بالنسبة للبلدية التي انتخب فيها، ولعل هذا التحجير يهدف إلى الفصل بين مهام المحامي السياسية ومهامه المهنية

[1] الدكتور نور الدين الغزواني: "دروس في الإجراءات المدنية والتجارية". كلية الحقوق بتونس، 1999، ص. 185.

كمحام وحتى لا يقع استغلال الصفة النيابية للتأثير على مجرى القضية العدلية أو استعمال صفته كمحام لتحقيق غايات سياسية خاصة.

**** حالات السهو على تقييد المحامي بالجدول :***

اقتضى الفصل 22 من قانون المحاماة أنه إذا تعمد المحامي الجمع بين مهنة المحاماة ووظيفة أخرى حجر عليه القانون تعاطيها فأنه يجوز لمجلس الهيئة القومية للمحامين من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العمومية اتخاذ قرار في السهو على تقييد المحامي بالجدول ويكون هذا القرار قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف عملا بأحكام الفصل 78 من قانون المحاماة. على أنه إذا ما زال السبب الموجب لعدم التقييد بالجدول يمكن للمحامي طلب إعادة تقييده من جديد.

ومن جهة أخرى أن عدم دفع الاشتراك السنوي الواجب دفعه من كل محام والمقدر بعشرين دينارا للمتربص وبسبعين لغيره يخول لمجلس الهيئة القومية للمحامين الحقّ في إصدار قرار بالسهو عن ذكر اسم المحامي بالجدول شريطة تنبيهه مسبقا بما يفيد الأعلام بالبلوغ أي إذا بلغه التنبيه قانونا ولم يحرك ساكنا فأن قرار السهو يكون في طريقه.

ب – حقوق وواجبات المحامي وتأديبه :

إن مهنة المحاماة تختلف عن وظيفة القضاء ووظائف مساعدي القضاء الأخرين لأنها تنفرد طبيعتها ببعض الخاصيات هي التي تكيف وتطبع حقوق وواجبات المحامي ولذلك سنتطرق للحقوق والواجبات وبالطبع أن الإخلال بالقيام بالواجبات على احسن وجه يوجب تأديب المحامي.

<u>– حقوق المحامي :</u>

إلى جانب الحقوق العامة التي ترجع للمحامي تمثيل الحرفاء أمام سائر المحاكم وحقه في فتح مكتب بالمكان الذي يختاره وحقه في قبول أو رفض النيابة فأن هناك بعض الحقوق ذات طابع خاص وتثير بعض الأشكالات ألا وهي أجرة المحاماة.

ومن المعلوم أن علاقة المحامي بالحريف خاضعة لعقد خاص هو عقد الوكالة.

ويقتضى هذا العقد من المحامي أن يبذل قصارى جهده للدفاع عن موكله ضرورة أن الالتزام الذي يقع على كاهله هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، ومقابل هذا الالتزام فأنه من حق المحامي أن يتقاضى أجرة من طرف الحريف وجرت العادة أن يتم الاتفاق عليها مسبقا، فإذا تم الخلاص بدون منازعة فلا وجه لتدخل مجلس هيئة المحامين أو القضاء. أما إذا تنازع الأطراف في أصل الآجر أو مقداره فأنه بإمكان المحامي أو الحريف رفع الأمر لمجلس الهيئة وعلى هذا الأخير عملا بالفعل 40 من القانون أن يقوم بالأبحاث اللازمة وأن يحاول التوفيق بين الطرفين وعند التعذر يصدر قرارا في التسعيرة ويتولى رئيس المحكمة الإبتدائية التي بدائرتها مكتب المحامي إكساءه بالصيغة التنفيذية حتى يصبح القرار قابلا للتنفيذ مثل الأحكام.

وقرار التسعيرة قابل للطعن أمام محكمة الاستئناف عملا بأحكام الفصل 78 من القانون وفي أجل قدره شهرا من تاريخ الأعلام بالقرار والاستئناف يوقف التنفيذ إلى حين صدور القرار الاستئنافي وتتولى المحكمة تحديد الأجرة حسب الجهد المبذول من المحامي والزمن الذي استغرقته القضية للفصل فيها وقيمة الدعوى. والقرار الاستئنافي خاضع للطعن أمام المحكمة الإدارية بوصفها محكمة تعقيب عملا بأحكام الفصل 72 من القانون في ظرف شهر من تاريخ الأعلام به.

وعلى كل أن تحديد أجرة المحامين لا يخضع لأي معيار موضوعي ضرورة أن مجلس الهيئة القومية للمحامين يقوم بتقديرات مشطه نوعا ما في حين أن محكمة الاستئناف تخفض من هذه دون الارتكان إلى مقاييس واضحة ضرورة أن التقدير يختلف من قاض لأخر، والرأي عندنا أن يتدخل المشرع لإقرار سلم لأجرة المحامي حسب طبيعة الدعوى سواء كانت إبتدائية أو استئنافية أو لدى محكمة التعقيب باعتبار أن بعض المهن عرفت هذا التمشي ومثال ذلك الأطباء.[1]

- واجبات المحامي :

أن واجبات المحامي تنقسم إلى أنواع ثلاثة وهي خاصة بمهنة المحاماة وواجبات

[1] القرار الوزاري لوزارة الصحة المؤرخ في 7 أفريل 1989.

أخلاقية وأخرى مهنية :

**** الواجبات الخاصة بمهنة المحاماة :***

يجب على المحامي أن يحضر عند المرافعة أمام المحاكم بالزي الخاص به عملا بأحكام الفصل 25 من قانون المحاماة. كما يجب عليه المحافظة على السر المهني ضرورة أن الأسرار التي أفضى بها له منوبه أو علمها عند مباشرته للقضية من الضروري أن لا يتم إفشاؤها وألا كان المحامي عرضة علاوة على العقوبات التأديبية إلى التتبعات الجزائية عملا بأحكام الفصل 245 من القانون الجزائي. وللتأكيد على وجوب الاحتفاظ بالسر المهني حجر الفصل 31 من القانون على المحامي أداء الشهادة في نزاع إذا سبق له أن أبدى رأيه فيه أو قدم فيه نيابته وتخلي عن القضية فيما بعد.

**** الواجبات الأخلاقية :***

يجب على المحامي أن يتحلى بأخلاق عالية سواء داخل المهنة أو خارجها ويتجنب كل ما من شأنه أن يسيء لمهنته شخصيا أو للمحاماة بصفة عامة. وينبغي عليه كذلك أن يراعي علاقات الزمالة التي تربطه ببقية المحامين، وفي هذا الإطار، أوجب الفصل 30 من قانون المحاماة على المحامي الذي يريد تقديم قضية ضد محام أخر أو اتخاذ أي إجراء قانوني ضده أن يسترخص في ذلك من مجلس الهيئة القومية للمحامين.

**** الواجبات المهنية :***

يجب على المحامي بوصفه وكيلا لحريفه بذل العناية اللازمة والامتناع عن كل عمل من شأنه أن ينال من حظوظ حريفه في كسب القضية، وذلك يعني أنه لا يقدم أيه مساعدة ولو من قبيل الاستشارة لخصم موكله وأن يتخذ جميع الإجراءات حتى لا يفوت الآجال ويجعل الحق يسقط بمرور الزمن وألا يكون مرتكبا لخطا مهني موجب للتعويض. كما انه مطالب بإرجاع أوراق حريفه إذا ما قرر التخلي عن القضية أو عند انتهاء مهمته بصدور الحكم ضرورة أن فقه القضاء مستقر على أن النيابة تنتهي بصدور الحكم.[1]

[1] القرار التعقيبي عدد 47831 الصادر في 11 جوان 1987 نشرية محكمة التعقيب 1997 - ص. 52.

- تأديب المحامي :

إن أي قاعدة قانونية لم تكن مشفوعة بجزاء لا يكتب لها الاحترام، وفي هذا الإطار عندما حمل المشرع المحامي مجموعة من الواجبات فأنه رتب عن الإخلال بها عقوبات.

فما هي هذه العقوبات وما هو الهيكل الذي يوقعها ؟

* ***العقوبات التأديبية :***

اقتضى الفصل 64 متن قانون المحاماة أنه "يؤاخذ تأديبيا المحامي الذي يخل بواجباته أو يرتكب ما ينال بشرف المهنة أو يحط منها بسبب سلوكه فيها أو سيرته خارجها".

وبذلك أن الإخلال بالواجبات المهنية أو الأخلاقية توجب العقاب التأديبي والذي ذكره الفصل 65 والمتمثل في الإنذار أو التوبيخ أو الحط من قسم التعقيب إلى قسم الاستئناف أو الإيقاف المؤقت عن ممارسة المهنة لمدة لا تتجاوز عامين أو التشطيب عن الاسم من الجدول لمدة لا تتجاوز ثلاثة أعوام أو محو الاسم من الجدول بصفة نهائية.

* ***السلطة التأديبية :***

اقتضى الفصل 62 من قانون المحاماة أن مجلس الهيئة الوطنية للمحامين ينتصب كمجلس تأديب ويتركب مجلس الهيئة الوطنية للمحامين من العميد ورؤساء الفروع الجهوية وكتابها العامين وسبعة أعضاء يقع انتخابهم من طرف الجلسة العامة. ولا يكون القرار التأديبي متسما بالصحة والمطابقة للقانون إلا إذا حضر نصف أعضاء مجلس الهيئة على الأقل ويتخذ القرار بأغلبية الحاضرين. وإذا تم التركيز على عدد الحاضرين فلهدف واحد وهو أن القرار التأديبي هو بمثابة الحكم.

ولا بد أن تتوفر الشكليات المنصوص عليها بالقانون وإلا اعتبر القرار باطل بطلانا مطلقا ولمحكمة الاستئناف أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها أن ثبت لديها من محاضر الجلسات أن تركيبة المجلس مختلة أو أن المفاوضة لم تكن طبق القانون.

وبعد صدور القرار يجب إبلاغه إلى المعني باللامر في ظرف خمسة عشر يوما بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الأعلام بالبلوغ والى الوكيل العام لدى محكمة

الاستئناف والى رئيس الفرع المختص.

ويمكن للمعني بالأمر أو للنيابة العمومية الطعن بالاستئناف في القرار التأديبي في أجل شهر من الأعلام به والاستئناف يوقف التنفيذ غير أن مجلس التأديب يمكنه الحكم بالتنفيذ الوقتي عملا بالفصل 65 من قانون المحاماة، وعندها فأن الاستئناف لا يوقف التنفيذ غير أن المعني بالأمر يمكنه طلب إيقاف التنفيذ من رئيس محكمة الاستئناف الذي خول له القانون إيقاف التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر وعلى أن يتم البت في الأصل في تلك المدة عملا بأحكام الفصل 74 من القانون المذكور.

الفقرة الثانية – كتبة المحاكم :

كتبة المحاكم هو الموظفون الإداريون الدين يقومون بأعمال كثيرة أهمها ترسيم الدعاوى وقيدها بالدفاتر المعدة لها وتحرير المحاضر ولا تنعقد الجلسات ألا بحضور الكاتب وهم خاضعون في تعيينهم وترقيتهم وعزلهم إلى قانونهم الأساسي الذي فتح لهم أفاق مهنية جديدة تستجيب لعملية تأهيل وتطوير إدارة القضاء ضرورة أن المعهد الأعلى للقضاء منذ إنشائه في 1 فيفري 1989 يتولى أعداد دورات تكوينية للكتبة ليتمرسوا على مسك الدفاتر ومعرفة إجراءات سير الدعوى بصفة دقيقة واستعمال الكمبيوتر المستعمل لرقن الأحكام ولتخزينها.

الفقرة الثالثة – الخبراء والمترجمون :

لقد وقع سن قانون ينظم سلك الخبراء العدلين وهو القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 23 جوان 1993 وهو أول قانون ينظم هذا القطاع منذ الاستقلال ذلك أن الحاجة إلى الخبراء أصبحت تتزايد وتتأكد اعتبارا لما يقدمونه من إيضاحات فنية وإعلامية يصعب على القاضي الإحاطة بها، ولذلك وقع إصدار القانون بهدف تنظيم هذه المهنة وتحديد قائمة فيهم تقع مراجعتها سنويا. كما صدر قانون خاص بالمهنيين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين بتاريخ 11 نوفمبر 1997.

والقاضي يستعين برأي الخبير أن لزم الأمر وجدت الحاجة في طلب معلومات

في الهندسة أو الطب ألا أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولها أن تقرر إعادة التقرير للخبير ليتولى إكمال ما ترى فيه من نقص أو تعهد بالكشف لاخر تعينه من جديد، والمحكمة هي التي تبين الطريقة التي تصرف بها أجورهم ورئيس المحكمة هو الذي يتولى تقديرها.

أما المترجمون فتم إعادة تنظيم مهنتهم بمقتضى القانون عدد 80 لسنة 1994 المؤرخ في 4 جويلية 1994 ويمكن للمحاكم الاستعانة بهم في بعض القضايا قد يقتضي حين سير العدالة أن تسمع المحكمة شاهدا أجنبيا لا يعرف العربية أو أن تطلع على مستندات بلغة أجنبية والمحكمة في ذلك ترجع إلى أن لغة المحاكم الرسمية هي اللغة العربية بصريح الفصل الأول من الدستور الذي اقتضى أن ((تونس جمهورية لغتها العربية)) وبالتالي، حتى وأن كان القضاة يتقنون اللغات الأجنبية فأن الدفع بأن المستندات قدمت بغير لغة المحكمة يوجب على هذه الأخيرة تأخير القضية ومطالبة من قدم المستندات بتعريبها بواسطة مترجم محلف.

الفقرة الرابعة – العدول المنفذون :

بموجب القانون عدد 99 لسنة 1995 والمؤرخ في 13 مارس 1995 وقع إعادة تنظيم مهنة العدل المنفذ الذي هو مساعد للقضاء وله صفة المأمور العمومي ويتولى حسب الفصل 13 من القانون المذكور تحرير وإبلاغ الاحتجاجات والإنذارات الإعلامية والتنابيه والاستدعاءات وتنفيذ السندات التنفيذية القضائية والإدارية والقيام بالإجراءات في البيوعات المرخص فيها من طرف المحاكم. وتعتبر المهام المحددة بهذا الفصل وظائف رسمية. والعدل المنفذ مشبه بالموظف العمومي عملا بالفصل 14 من نفس القانون وهو عرضة للمساءلة التأديبية والجزائية عند ارتكاب خطا مهني أو تدليس المحاضر المبلغة.

واقتضى الفصل الخامس من م.م.م.ت. أن "كل استدعاء أو أعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وفقه القضاء مستقر على أن التبليغ لا يكون ألا بواسطة عدل منفذ حتى وأن بلغ

الاستدعاء للمطلوب وهو ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المتجمعة.(1)

وعدل التنفيذ عند قيامه بعمله وارتكاب أدنى خطأ مهني ضرورة أن أجرته محددة بموجب هذا القانون والأعمال التي يقوم بها مبينة به أيضا، وبالتالي إن ابسط إخلال موجب للمساءلة التأديبية والجزائية ضرورة أن النيابة العمومية تتبع أعمالهم وتتولى بحثهم عند شكاية المواطنين، فإذا اتضح أنه قبض أكثر من الأجرة المحددة أو تراخى في تنفيذ حكم وتراءى للنيابة أنه مخطئ تحيل الملف على وزير العدل الذي يتولى إحالة المعني على مجلس التأديب الذي احدث بمركز محكمة استئناف ويترأسه رئيسها الأول ويقرر هذا المجلس العقوبة المستوجبة من بين العقوبات المنصوص عليها بالفصل 46 وهي الإنذار والتوبيخ الذي يسلطها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بناء على تقرير من وكيل الجمهورية لدى المحكمة الإبتدائية المنتدب بدائرتها العدل التنفيذ. أما التوقيف عن العمل لمدة أقصاها ستة أشهر والعزل فهي عقوبات يسلطها وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس التأديب.

(1) قرار الدوائر المجتمعة عدد 27729 المؤرخ في 13 أفريل 1995 – قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995 ص. 35.

القسم الثاني – اختصاص المحاكم :

إن اختصاص المحاكم يعني دراسة القواعد التي ينهض عليها وكيف يتم توزيع القضايا على المحاكم مع بيان الأسس الخاصة بهذا التوزيع حتى لاتتعهد المحاكم بنفس الموضوع وتتضارب الأحكام. ومن المعروف انه من الواجب أن يكون للمحكمة صلاحية النظر في نزاع معين أي أن ينص القانون على أن ذلك النزاع هو داخل في ولاية جهة قضائية معينة[1] وبذلك أن محاكم الدولة كلها لها ولاية القضاء ألا إذا نص القانون على خروج نزاع معين من ولاية جميع جهات القضاء ونكون تبعا لذلك أمام حالة من حالات انتفاء الولاية.[2]

وبأسلوب أخر أن الاختصاص هو المقياس الذي يبين الفرع من ولاية القضاء الذي يكون من اختصاص محكمة معينة تابعة للجهة صاحبة الولاية.[3]

وعلى أساس ذلك اعتبر بعض الفقهاء أن الاختصاص القضائي يعرف موضوعيا بأنه نطاق القضايا التي يمكن أن يباشر فيه القاضي ولايته، ومن الناحية الشخصية بأنه صلاحية القاضي لمباشرة الولاية القضائية في نطاق معين.[4]

وأن التمييز بين الولاية والاختصاص له أهمية كبرى ضرورة أن الحكم الصادر خارج ولاية المحكمة يكون معدوم الوجود قانونا في حين أن الحكم الصادر خارج نطاق اختصاص المحكمة يحوز حجية الشيء المقضي، لكن يمكن الطعن فيه بالطرق المقررة، فإذا استنفذت هذه الطرق أو انقضت أجال الطعن دون طعن صار الحكم باتا وصحيحا.[5]

وأن الاختصاص الذي سيتم دراسته يختلف عن التوزيع الداخلي للعمل داخل

---

(1) عبد العزيز البديوي : "المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 184.
(2) فتحي والي : "الوسيط في القانون القضائي المدني" – ص. 267.
(3) أحمد مسلم : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 190.
(4) وجدي راغب : "النظرية العامة للعمل القضائي" – ص. 60.
(5) فتحي والي : "نظرية البطلان في قانون المرافعات" – رسالة دكتوراه – الإسكندرية 1959 – ص. 627.

المحكمة الواحدة. فالمحكمة تقسم إلى دوائر متعددة يكون مجموعها المحكمة التي هي في الأصل وحدة لا تتجزأ، الا أنه يتم تحديد الدوائر داخل كل واحدة طبق القانون وقرارات رئيس المحكمة.وبالتالي أن عرضت قضية على المحكمة وهي من اختصاصها، ألا .أن توزيعها يدخل في نطاق دائرة غير الدائرة التي تعهدت بالدعوى، فلا يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص وانما عليها أحالتها على الدائرة المعنية بقرار داخلي وليس بحكم بعدم الاختصاص، ومع ذلك إذا أصدرت الدائرة حكما في الدعوى مخالفة لقواعد تنظيم الدوائر فأن حكمها لا يكون مخالفا لقواعد الاختصاص، ويكون الأمر على خلاف ذلك لو تعلقت المسألة باختصاص محكمة أخرى.

بعد هذا التقديم المقتضب لما سنتطرق إليه من قواعد الاختصاص القضائي على محاكم القضاء العادي أو المدني وهو موضوع الفصل الأول الذي سيحتوي على قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم والاختصاص الوظيفي للمحاكم بنوعيه النوعي والقيمي ثم قواعد الاختصاص الترابي لمحاكم الناحية أو الإبتدائية، أما محاكم الاستئناف والتعقيب فأن اختصاصها يتحدد تلقائيا بالنظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو بالنظر إلى طبيعة الحكم المراد الطعن فيه ولسوف نتطرق لذلك في القسم المتعلق بالطعن في الأحكام.

علما أن اختصاص المحاكم لا يتعلق بقضاء الأصل فحسب بل وكذلك بالقضاء الاستعجالي والذي سنتطرق إليه بالفصل الثاني وكذلك بالعمل الولائي أي الاذون على عرائض والأوامر بالدفع ولسوف نتطرق لذلك بإطناب في الفصل الثالث.

الفصل الأول – الاختصاص الحكمي للمحاكم :

إن مجلة المرافعات المدنية والتجارية هي المنظمة لإجراءات التقاضي ومرجع نظر المحاكم المدنية الذي يشمل حسب أحكام الفصل الأول جميع النزاعات المدنية والتجارية. وهذا الاختصاص الحكمي راجع بالنظر إلى صنفين أولهما يشمل المحكمة الإبتدائية ومحكمة الناحية الممثلتان للقضاء العادي لتنوع اختصاصاتهما وكثرة الدعاوى الراجعة

لهما بالنظر، وثانيهما المحاكم المختصة بالنظر في نزاع معين وهي المحكمة التجارية بتركيبتها الجماعية وكذلك دائرة الشغل ومحاكم فردية وهي قاضي التقاديم ومحكمة المنح العائلية.

وأن توزيع الاختصاص بين المحاكم وارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وبنصوص خاصة مثل مجلة القانون الدولي الخاص الصادر بموجب القانون عدد 99 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 بخصوص الاختصاص الدولي للمحاكم. ولقد حاول المشرع من خلال توزيعه الاختصاص الحكمي بين مختلف المحاكم إلى تحقيق أمرين أولهما تخفيف العبء الملقى على كاهل المحكمة الإبتدائية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام في المادة المدنية وذلك بإسناد النظر في الدعاوى ذات القيمة التي لا تتجاوز سبعة آلاف دينار إلى قاضي فردي تتسم إجراءات التقاضي لديه بالبساطة والسرعة وبدون وجوب إنابة محام وهو قاضي الناحية حتى تتفرغ المحكمة الإبتدائية للبت في الدعاوى الهامة من حيث قيمتها المالية أو طبيعة موضوعها كالقضايا البحرية والاستحقاقية والإفلاس في اقصر الآجال، وثاني الأمور هو توفير أقصى ما يمكن من الضمانات في العمل القضائي وذلك بملاءمة كيفية معالجة الدعوى عند الفصل فيما يتعلق بالقضاة المشرفين على سير العمل وإجراءات التقاضي من ناحية وطبيعة الدعوى من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس تحدد المحكمة المختصة أما محكمة الناحية أو المحكمة الإبتدائية أو أي دائرة أخرى مختصة. وبالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها القانون العام لإجراءات التقاضي في المادة المدنية يتضح أن مسألة كيفية ضبط الاختصاص الحكمي تشكل سؤالا طرحه المشرع على نفسه وأجاب عنه في الباب المتعلق بكيفية ضبط الاختصاص ودرجة الحكم واقتضى الفصل 21 من م.م.م.ت. أن "مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها. ومقدار الحكم فيها يحرر بنسبة المبلغ المطلوب".

ألا أن هذا المعيار لا يؤدي في جميع الحالات إلى تحقيق حسن سير عمل المحاكم واعتمد المشرع معايير تكميلية لضبط الاختصاص الحكمي للمحاكم المدنية في بعض

جوانبه ونظمه بنصوص خاصة مثل الاختصاص الدولي للمحاكم الذي نظمته مجلة القانون العدلي الخاص. ولذلك سوف نتعرض للاختصاص الدولي للمحاكم في مبحث أول ثم إلى معايير ضبط الاختصاص الحكمي للمحاكم في مبحث ثان، ويكون البحث الثالث مخصص للاختصاص الترابي ضرورة أن معرفة المحكمة المختصة ترابيا يوجب اعتماد معايير أخرى أوردها المشرع بالفصول 30 إلى 38 من م.م.م.ت. لمعرفة المحكمة المختصة ترابيا حتى يتم توزيع العمل القضائي على مختلف المحاكم بالبلاد التونسية لتقريب العدالة من المواطن وتخفيف المصاريف القضائية على المواطن لينال حقه أن أهدره أحد.

المبحث الأول – الاختصاص الدولي للمحاكم :

إن الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية يعني ولاية المحاكم الوطنية بنظر النزاعات المتضمنة لعنصر أجنبي سواء تعلق بأطرافه أو بموضوعه.[1] وتحديد هذا الاختصاص خاضع لمقاييس خاصة تؤخذ بعين الاعتبار قبل اللجوء إلى المقاييس العامة والمحددة للاختصاص الحكمي. وهذه المقاييس تعرض لها المشرع بالقانون عدد 98 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والذي بمقتضاه صدرت مجلة القانون الدولي الخاص، وبذلك أن الفصل الثاني من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يعتبر ملغي لصدور قانون لاحق له ويناقضه في محتواه، علاوة على أن القاعدة الخاصة تطبق قبل القاعدة العامة باعتبار أن مجلة المرافعات هي القاعدة العامة لقانون الإجراءات أمام المحاكم.

ولذلك سنتولى دراسة صور الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية ثم الطبيعة القانونية لهذا الاختصاص.

الفقرة الأولى – صور الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية :

لقد ادخل القانون الجديد عند تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية تمييزا بين الاختصاص العادي والاختصاص الاقصائي، مع العلم أن حالات الاختصاص الدولي

---

[1] أمينة نمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 38.

الاقصائي كانت مذكورة بالفصل الثاني من م.م.م.ت. دون الإفصاح عن طبيعتها ومن بين تلك الحالات حالة تعهد القاضي بقضية ضد أجنبي غير مقيم بالبلاد التونسية.

أ – الاختصاص العادي للمحاكم التونسية :

أن الاختصاص العادي للمحاكم التونسية ينهض أساسا على إقامة المطلوب بتونس أو على العلاقة الوطيدة بين موضوع الدعوى والنظام القانوني التونسي.

أ – المطلوب يقيم بتونس :

اقتضى الفصل الثالث من القانون الجديد انه "تنظر المحاكم في جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم".

وأن محتوى هذا الفصل هو نفس الفقرة الأولى من الفصل الثاني من م.م.م.ت. وهذا الفصل لا يحيد عن المعيار المعتمد من المشرع التونسي لتحديد المحكمة المختصة والمتمثل في مقر المطلوب، وهذا المعيار وثيق الاتصال بإقليمية القاعدة القانونية المجسدة لسيادة الدولة على أقليمها وإسناد ولاية القضاء لمحاكمها[1] والمقيم مثلما ورد تعريفه بالفصل الخامس من مجلة الصرف والتجارة الخارجية هو "الشخص الطبيعي المستقر عادة بالبلاد التونسية والشخص المعنوي ذو الجنسية التونسية أو الأجنبية بالنسبة لمؤسساته الكائنة بالبلاد التونسية".

كما أن الإقامة العادية تم تحديدها في قوانين مختلفة[2] وهي بالنسبة للأجنبي أن يكون مولود بتونس وأقام بها بدون انقطاع أو الذي يقيم إقامة قانونية منذ خمس سنوات بدون انقطاع أو الاجنبية المتزوجة من تونسي أو الأجنبي الذي له أبناء بتونس.

ولقد ذكرنا بل بيننا مفهوم الإقامة العادية لان المشرع التونسي سوى بينها وبين المقر المعيار الأساسي لتحديد المسئولية وذلك بالفصل السابع من م.م.م.ت. الذي اقتضى أن

---

[1] أمينة نمر : المرجع السابق – ص. 311.

[2] القانون عدد 7 لسنة 1969 والأمر عدد 199 لسنة 1969 المتعلق بإقامة الأجانب بتونس.

المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا اصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور". وتبعا لذلك أن الأجنبي الذي يمارس تجارته بتونس تقع مقاضاته أمام المحاكم التونسية ولو كان له مقرا اصليا بالخارج وهو ما يقتضيه الفصل 33 من المجلة التجارية لو طبقناه على العلاقة الدولية.

ب – إرادة الأطراف :

أن الفصل الرابع من القانون الجديد يتبنى الأحكام القديمة الواردة بالفصل الثاني من م.م.م.ت. مع إضافة طفيفة بأن وسع في الاختصاص حتى للمطلوب التونسي المقيم خارج التراب التونسي.وبذلك إذا رضي المطلوب الأجنبي أو التونسي المقيم خارج البلاد التونسية اختصاص المحاكم التونسية فأنها تختص بالنظر في القضية شريطة أن لا يتعلق موضوع الدعوى بعقار خارج التراب التونسي. والتعبير عن اختيار المحاكم التونسية النظر في الدعوى يمكن أن يكون صريحا ومضمنا بعقد اقتضى أحد بنوده أن النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد تكون من اختصاص المحاكم التونسية أو أن يكون ضمنيا بمباشرة النزاع أمام المحاكم التونسية، غير أن هذا الموقف يبقى عديم الجدوى ضرورة أن مقاضاة أجنبي أمام المحاكم التونسية دون أن يكون له أية صلة بالتراب التونسي يجعل تنفيذ الحكم صعب المنال أن لم نقل مستحيلا ضرورة أن الأمر يستدعي الإكساء بالصيغة التنفيذية يدفع المحكوم عليه بعدم رضاه بالتقاضي أمام المحاكم التونسية، ولعل ذلك ما جعل المشرع التونسي يجعل استثناء لهذه الحالة إذا تعلق النزاع بعقار خارج التراب التونسي وهو بذلك يكون متناسقا مع المبادئ القانونية المعمول بها داخليا وخاصة الفصل 38 من م.م.م.ت. الذي نص على أن المحكمة المختصة هي التي بدائرتها العقار موضوع النزاع.

ج – الاختصاص الموضوعي :

اقتضى الفصل الخامس والسادس والسابع أن المحاكم تكون مختصة بالنظر في القضية حتى وأن كان المطلوب غير مقيم بتونس إذا كان لموضوع الدعوى علاقة بالنظام القضائي التونسي وهي حالات المسؤولية التقصيرية ويكون بسبب المسؤولية أو الواقعة

المنشئة لها حصلت بتونس أو إذا تعلق بأموال منقولة موجودة بتونس والعقد والملكية الفكرية والتركات والدعاوى المرتبطة وحماية القصر والالتزامات ذات الصبغة المعاشية.

• المسؤولية التقصيرية :

اقتضى الفصل الخامس أن المحاكم التونسية تختص بالنظر في الدعاوى الناشئة عن حادثة وقعت بتونس ولو كان المدعى عليه أجنبيا غير مقيم بتونس. ويقصد بهذه الدعاوى هي التي يكون سببها التزام غير تعاقدي نشأ عن فعل غير مشروع كالجنحة أو شبة الجنحة والتي ينجر عنها قيام المسؤولية المدنية.

وقد تحصل في بعض الأحيان صعوبات لتحديد طبيعة هذه الالتزامات أهي عقدية أم تقصيرية. وهذه المسألة هي متعلقة أساسا بالتكييف الأولى الذي بموجبه يتم تحديد المحكمة المختصة والقانون المنطبق، وهذا التأويل يتم وفق قانون القاضي ومن ذلك الدعاوى التي يقوم بها المتضرر من حادث مرور ضد شركة التامين، ويرى البعض أن أساسها الفعل الضار وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية وخاضعة لقاعدة مكان وقوع الحادث. ويطرح التساؤل حول أساس الدعوى أهو الفعل الضار أم الضرر نفسه خاصة عند إنقسام عناصر الواقعة المنشأة للالتزام بين أكثر من دولة ومثال ذلك وقوع الفعل الضار في دولة وظهور الضرر في أقليم دولة أخرى. وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى الاعتداد بمكان حصول الضرر لانه العنصر الجوهري للمسؤولية التقصيرية وفي مكان حصول الضرر يتحقق الإخلال بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون لحمايتها وينعقد الاختصاص القضائي في هذه الصورة إلى محكمة مكان حصول الضرر.ولقد تبنى المشرع التونسي هذا الموقف بالفصل الخامس من القانون ويكون بذلك قد وسع من الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية أخذا بعين الاعتبار مصالح الطرف الضعيف وتعلق الأمر بعلاقة موضوعية ألا أنه لتنفيذ الحكم لابد من اكسائه بالصيغة التنفيذية أمام المحكمة الأجنبية، وبذلك أن الخيار متروك للمتضرر للقيام إما لدى المحاكم التونسية

مباشرة ثم اكساء الحكم بالصيغة التنفيذية أو القيام أمام المحاكم الأجنبية في الأصل.[1]

* ***المسؤولية العقدية :***

اقتضى الفصل الخامس من القانون الجديد في فقرته الثانية أن المحاكم التونسية تختص بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد الأجنبي غير المقيم بتونس إذا تعلق موضوعها بعقد نفذ بتونس أو كان مشروط تنفيذه بها. وبذلك تخلى المشرع التونسي عن اختصاص المحاكم التونسية عندما يكون العقد قد ابرم بتونس واعتبر أن مجرد إبرام العقد لا تنجر عنه علاقة كافية وقوية، ألا أن الأشكال يبقى مطروحا عندما يتم تنفيذا جزئيا بتونس. يمكن أن نستشف مقصد المشرع انه ركز على العلاقة الكافية والقوية وأن التنفيذ الجزئي للعقد لا يخلق رابطة قوية لتبرير الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية.

* ***المنقول :***

اقتضى الفصل الخامس من القانون الجديد في فقرته الثالثة أن المحاكم التونسية تختص بالنظر في الدعاوى التي يكون موضوعها منقولات موجودة بتونس باعتبارها مؤهلة أكثر من غيرها لفصل النزاع المتعلق بالمال الموجود على أقليمها ويسهل عليها اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا المال الذي يدخل في المنطقة الترابية التي للمحاكم الوطنية عليها سلطان حتى يقترن حكمها بقوة النفاذ والفاعلية أساس تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

* ***الملكية الفكرية :***

اقتضى الفصل الخامس من القانون في فقرته الرابعة أن المحاكم التونسية تكون مختصة اختصاصا دوليا إذا تعلق موضوع الدعوى بحماية ملكية فكرية، ولذلك يجب الرجوع إلى العقد عندما يؤسس الاعتداء على خرق الالتزامات التعاقدية المتعلقة بإحالة أو استغلال حقوق فكرية، وبالتالي لا تنطبق الفقرة الرابعة من الفصل الخامس ألا إذا كانت

---

[1] الدكتور علي مزغني : "تعليق على مجلة القانون الدولي الخاص" – 1998 – ص. 165.

الدعوى تهدف إلى احترام هذه الحقوق عندما يؤسس الاعتداء على أفعال الغير أي من لم يكن طرفا في العقد.

ومن الجدير التفريق في الملكية الفكرية بين الملكية الصناعية والملكية الأدبية ضرورة انه في قانون براءات الاختراع يلعب الترسيم دورا هاما في الحماية، ويمكن القول انه طالما طلبت الحماية بتونس فأن الترسيم وقع بها، لكن إذا سهل ترسيم الحماية فأنه ليس شرطا أساسيا ضرورة انه بالإمكان طلب الحماية دون أن يكون الحق مرسما.

وفي الملكية الأدبية أن العبور في مكان أول نشر باعتبار أن المؤلف يوزع على مختلف البلدان ويمكن أن يحصل الاعتداء في بلد أخر ورغم ذلك تكون المحاكم التونسية مختصة لان الحماية هي ردة فعل من اعتداء حصل بتونس أو بالخارج ألا أن المتضرر يوجد بتونس. وبذلك هذه الحالة هي مطابقة للحالة المقررة بالفقرة الأولى من الفصل الخامس المتعلقة بالمسؤولية.[1]

* ***الإرث والتركة :***

اقتضى الفصل السادس من القانون الجديد في فقرته الثالثة أن المحاكم التونسية تختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالتركات المفتوحة بتونس، وعلة ذلك أن مكان افتتاح التركة يكون عادة أخر موطن كان يقطنه المتوفى ويفترض أن معظم أموال المورث ومدينيه يوجدون بمكان افتتاح التركة، وبذلك تكون محاكم هذه الدولة الأكثر قدرة على الفصل في الدعاوى المتعلقة بالتركة التي افتتحت بها دون تجزئة الدعاوى المتعلقة بها بين عدة محاكم تابعة لدول مختلفة، والعبرة في ذلك ليست بموطن المتوفى وانما بالموضع الحكمي للمال.[2]

* ***الدعاوى المرتبطة :***

اقتضى الفصل السابع من القانون الجديد أن المحاكم التونسية تكون مختصة للنظر

---

[1] علي المزغني – المرجع السابق – ص. 167.

[2] عكاشة محمد عبد العال : "الإجراءات المدنية والتجارة الدولية" – 1984 – ص. 108.

في الدعاوى حتى وأن كانت مستقلة ألا أنها مرتبطة بدعوى أخرى منشورة أمامها.والارتباط بين دعويين دليل على وجود صلة متينة تجمع بينهما ونجعل من حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام أن تختص بالنظر فيها محكمة واحدة. ويتحقق الارتباط متى كانت هناك وحدة في الموضوع أو السبب أو الأطراف وتقدير ذلك متروك للسلطة التقديرية للقاضي وتحديد وجود الصلة والعلاقة يتم وفق القاضي لتعلق الأمر بمسألة تكييف لقاعدة إسناد وطنية.[1]

* ***دعاوى إثبات النسب وحماية القصر :***

اقتضى الفصل السادس من القانون الجديد في فقرته الأولى اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالنسب أو بحماية قاصر يقطن بتونس وبذلك يكون القاضي التونسي مختصا سواء كان المطلوب تونسيا أو أجنبيا قاطنا خارج البلاد التونسية، وأن مسألة حماية القاصر باتخاذ الوسائل الوقتية اللازمة يجب أن لا تكون مشروطة بإقامة القاصر بتونس بل بمجرد وجوده على التراب التونسي، وهذا التأويل يجد سنده في الفصل 41 في فقرته الثانية الذي يخول تطبيق القانون الوطني عند اتخاذ الوسائل الوقتية والمتأكدة لحماية القاصر عند وجوده على التراب التونسي، وفي غير هذه الحالة الخاصة يكون من الضروري إشتراط أقامة القاصر لقبول الدعوى.[2]

* ***الالتزامات ذا الصبغة المعاشية :***

اقتضى الفصل السادس من القانون الجديد أن دائن التزام ذات صبغة معاشية والمقيم بتونس يمكنه القيام لدى المحاكم التونسية للمطالبة بالنفقة ولو كان المطلوب مقيما بالخارج.

2 – الاختصاص الدولي الاقصائي للمحاكم التونسية :

اقتضى الفصل الثامن من القانون الجديد أن المحاكم التونسية تكون مختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالجنسية التونسية والعقارات الموجودة بتونس والإجراءات الجماعية كالإفلاس وإنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإجراءات التنفيذ والاختصاص

(1) عكاشة محمد عبد العال – المرجع السابق– ص. 120.
(2) الدكتور علي مزغني – المرجع السابق – ص. 176.

بموجب نص خاص.

وأن هذه الاختصاصات مطلقة للمحاكم التونسية واقصائية لاختصاص المحاكم الأجنبية ضرورة أن الأحكام الأجنبية الصادرة بخصوص هذه المسائل لا تكسى بالصبغة التنفيذية ولا تنفذ على التراب التونسي.

* ***الدعاوى المتعلقة بالجنسية التونسية :***

اقتضى الفصل الثامن في فقرته الأولى أن المحاكم التونسية تختص اختصاصا مطلقا بالنظر في الدعاوى المتعلقة بإسناد، بالحصول وفقد أو سقوط الانتفاع بالجنسية التونسية.

وهذا التوجه مطابق للقانون الدولي العام وللطبيعة القانونية للجنسية التي تمثل العلاقة القانونية المؤسسة على الاعتبارات السياسية والاجتماعية والرابطة بين الفرد والوطن.

* ***العقارات الموجودة بتونس :***

اقتضى الفصل الثامن من القانون الجديد في فقرته الثانية أن المحاكم التونسية تختص اختصاصا مطلقا للنظر في الدعاوى المتعلقة بالعقارات الموجودة بتونس بقطع النظر عن جنسية أطراف الدعوى ومقرات أقامتهم. إلا أن استعمال المشرع لعبارة "الدعوى المتعلقة بعقار" يجعلنا نتساءل ما إذا كانت كل الدعاوى ومهما كانت طبيعتها والتي تتعلق بعقار يقع بالتراب التونسي تختص المحاكم التونسية بنظرها.إن صيغة الإطلاق الواردة بالفصل يستدعي تحديد مفهوم الدعوى المتعلقة بعقار وأن دور فقه القضاء في تحديد هذا المفهوم سيكون صعبا ضرورة أن العقود المبرمة في الخارج والمتعلقة بعقارات موجودة بتونس عددها كبير والقضايا المنشورة بصددها يمكن أن تكون دعاوى شخصية أو مختلطة، وبالتالي، تأويل النص يجب أن يكون ضيقا واعتبار أنه لا ينطبق ألا على الحقوق العينية العقارية الواردة بالفصل 12 من مجلة الحقوق العينية ولا يطول غيرها من الدعاوى الشخصية أو المختلطة ولئن تعلقت بعقار.

وبالإضافة إلى ذلك، أن بعض الأموال والمعتبرة عقارات يصعب تحديد موقعها كالسفن والطائرات التي تمتاز بكثرة تنقلها عبر الدول، خاصة إذا ما كانت هذه السفن في أعالي البحار والطائرات في الفضاء الجوي الذي يعلو البحار العامة أي خارج المياه

الأقليمية.

لقد اجمع الفقهاء بخصوص هذه المسألة بإخضاع السفينة أو الطائرة لمحاكم دولة العلم الذي ترفعه في كل ما يتعلق بحيازتها وما يترتب عليها من حقوق عينيه بصرف النظر عن مكان وجودها الفعلي.[1]

* ***الإجراءات التحفظية والتنفيذ :***

أن إجراءات التنفيذ وكذلك التحفظية بالبلاد التونسية راجعة بالنظر للمحاكم التونسية وداخلة في اختصاصها المطلق لان إجراءات التنفيذ تستعمل القوة العامة الراجعة لسلطة الدولة مما يفسر اكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية. وهذا التمشي يوافق ما قررته التشاريع الأجنبية وسيادة الدولة على أقليمها.

* ***الإجراءات الجماعية :***

أن دعاوى الإفلاس وإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات هي من الاختصاص المطلق للمحاكم التونسية باعتبار أقليمية الإجراءات المتخذة ولا يمكنها تعدي الحدود وباعتبار أيضا أن الأمر يستدعي تدخل السلطات الإدارية واتخاذ بعض الوسائل التحفظية لحماية الدائنين والغير. غير أن بعض الفقهاء يقترحون أن هذا الاختصاص المطلق يجب أن تقتصر حدوده على المؤسسات التي مقرها الاجتماعي بتونس أو المؤسسة الأهم.[2] وسندهم في ذلك الرجوع إلى الفصل 35 من م.م.م.ت. الذي يسند الاختصاص المطلق للمحكمة التي يوجد بدائرتها أهم مؤسسة للمفلس، وعلى الصعيد الدولي من الممكن أن يكون للحكم الأجنبي أثر بالبلاد التونسية وتوسعة أثر الحكم إلى ممتلكات المفلس الموجودة بتونس والذي له مؤسسة ببلادنا، وتبعا لذلك تمكين أمين الفلسة المعين بحكم أجنبي أن يمارس ويباشر عمليات التنفيذ بعد اكساء الحكم الصيغة التنفيذية.

(1) هاشم صدقي : "تنازع القوانيين" – القاهرة – ص. 747.
(2) علي مزغني – المرجع السابق – ص. 174.

* ***حالة وجود نص خاص :***

أن حالات الاختصاص الدولي المطلق للمحاكم التونسية الواردة بالفصل الثامن يمكن أن تضاف أليها حالات أخرى بنصوص خاصة. وهدا الموقف من المشرع التونسي لا معنى له إذا كان القصد منه زيادة حالات أخرى للاختصاص الدولي المطلق ضرورة أن هده الإمكانية غير واردة باعتبار أن أساس المجلة هو الدستور،[1] وبالتالي لا بد من فهم النص فهما ضيقا، ويكون المقصد الحقيقي أن المحاكم التونسية لها اختصاص مطلق خارج الحالات المذكورة بالفصل كلما اسند لها بنص معين.

الفقرة الثانية – الطبيعة القانونية للاختصاص الدولي للمحاكم :

إن قواعد الاختصاص تنقسم إلى قسمين أولهما تتعلق بالاختصاص الحكمي وتهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافها وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وثانيهما تتعلق بالاختصاص الترابي وتهم مصلحة الخصوم ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ويمكن الاتفاق على خلافها.

ولقد اختلف الفقهاء حول هذه الطبيعة لقواعد الاختصاص الدولي :

1 – الموقف الأول اعتبر أن قواعد الاختصاص الدولي هي قواعد أمرة وتتعلق بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافها ضرورة إنها تتولى ضبط ولاية المحاكم الوطنية بالنزاعات بالنظر لغيرها من الأحكام الأجنبية ثم بعد ذلك يوزع الاختصاص بين المحاكم الوطنية على أساس قواعد الاختصاص الترابي.[2] ولقد نحى فقه القضاء هذا المنحى وورد بحيثيات أحد قرارات محكمة التعقيب انه "إذا كان مطلب الطلاق مؤسسا على عقد زواج انبرم بين الطرفين بالجمهورية التونسية فالنظر فيه يكون للمحاكم التونسية مهما كانت جنسية الزوجين عملا بالفقرة الرابعة من الفصل الثاني من م.م.م.ت، وهدا الاختصاص

(1) علي المزغني – المرجع السابق – ص. 176.
(2) سوليس وبيرو – مرجع سابق – ص. 38.

الحكمي يهم النظام العام ومرتبط بسيادة البلاد وكل اتفاق يخالفه يكون باطلا مطلقا".[1]

2- **الموقف الثاني** ويعتبرها من قبيل القواعد التي تهم مصلحة الخصوم بدليل إنها تحدد المحاكم الوطنية المختصة عندما يكون النزاع دوليا، واقتضى الفصل العاشر من القانون أن الدفع بعدم الاختصاص لابد أن يكون قبل الخوض في الأصل. وهذا النظام القانوني هو نفس نظام الاختصاص الترابي بدليل أن الفصل18 من م.م.م.ت. اقتضى انه "من تم القيام عليه أمام محكمة لها نفس درجة المحكمة المختصة ترابيا يمكنه الدفع بعدم الاختصاص قبل الدفاع في الأصل، وألا استهدف طلبه لعدم القبول" وبالتالي أن الاختصاص الدولي للمحاكم يهم مصلحة الخصوم لضرورة الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في الأصل وأن التكييف يتجلى من النظام القانوني للقاعدة الإجرائية.[2]

3- **الموقف الثالث** وهو موقف توفيقي يعتبر أن قواعد الاختصاص الدولي المطلق هي قواعد أمرة وتهم النظام العام ولايمكن الاتفاق على مخالفتها وهي تلك التي تتعلق بدعاوى الجنسية وبالدعاوى التي موضوعها عقار موجود بتونس والتي موضوعها إجراءات جماعية كالإفلاس أو وسائل تحفظية أو تنفيذية.

في حين أن القواعد المتعلقة بالاختصاص العادي فيمكن الاتفاق على خلافها والدفع بعدم انطباقها قبل الخوض في الأصل، وبذلك أن الاختصاص الدولي للمحاكم هو اختصاص مستقل يستمد طبيعته من نفسه.[3]

المبحث الثاني – معايير تحديد الاختصاص الحكمي للمحاكم :

اقتضى الفصل 21 من م.م.م.ت. أن "مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى

---

(1) قرار تعقيبي عدد 2668 في 20 فيفري 1964 – نشرية محكمة التعقيب – 1964 – ص. 9.
(2) علي مزغني – المرجع السابق – ص. 180.
(3) مبروك بن موسى : "الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية"، محاضرة ألقيت بالمعهد الأعلى للقضاء خلال عام 1990–1991.
كمال فهمي : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 613.
نبيل إسماعيل : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – دار المعارف الإسكندرية– ص. 205.

طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها". ويخلص من هذا النص أن المشرع أرسى مبدأ عاما بمقتضاه يتم تحديد الاختصاص الحكمي سواء بطبيعة الدعوى أو بمقدار المال المطلوب فيها.وعلى هذا الأساس سنتولى دراسة هذين المسألتين بأن نفرد فقرة أولي للاختصاص النوعي وفقرة ثانية للاختصاص القيمي.

الفقرة الأولى – الاختصاص النوعي للمحاكم :

أن قواعد الاختصاص النوعي تهدف إلى تحديد نوع النزاعات التي تختص بنظرها محكمة معينة. وأن محاكم القضاء المدني تختص بنظر جميع المنازعات المدنية بالمعني الواسع إلا أن المشرع بهدف تنظيم العمل واجتناب التضارب بين الأحكام يقصر اختصاص محكمة معينة على نظر نوع واحد من النزاعات ومثال ذلك المحكمة التجارية المحدثة حديثا لنظر النزاعات التجارية.

وعلى هذا الأساس فأن الاختصاص الحكمي يكون لأحد المحاكم العادية وهي بدرجة أولي المحكمة الإبتدائية التي لها اختصاص شامل وما خرج عن اختصاصها يكون لمحكمة أقل درجة وهي محكمة الناحية، وقد ينعقد هذا الاختصاص لمحكمة متخصصة.

إن المحاكم العادية هي التي خصها المشرع باختصاص شامل للنظر في العديد من الدعاوى المتنوعة دون أن يكون نظرها مقصورا على نوع واحد، وهذه المحاكم هي المحكمة الإبتدائية ومحكمة الناحية وسنتولي دراسة اختصاص كل محكمة في نقطة مستقلة.

أ – الاختصاص الحكمي للمحكمة الإبتدائية :

اقتضى الفصل 40 من م.م.م.ت. في فقرته الأولى انه "تنظر المحكمة الإبتدائية في جميع الدعاوى عدى ما خرج عنها بنص خاص".

لقد اسند هذا الفصل للمحكمة الإبتدائية اختصاصا شاملا وبالتالي يجدر التساؤل عن الجدوى من التكلم عن طبيعة الدعوى لتحديد الاختصاص الحكمي، أن الجدوى من ذلك تكمن في استعمال معيار طبيعة الدعوى لمعرفة عدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بالنظر في

الدعاوى التي تسند اعتمادا على طبيعتها إلى اختصاص محكمة أخرى، ومن جهة أخرى لضبط اختصاص المحكمة الإبتدائية ببعض الدعاوى بنص صريح ومثال ذلك دعاوى الجنسية المنصوص عليها بالفصل 48 من قانون الجنسية.

وعلى هذا الأساس سنتولى تحديد الدعاوى الراجعة بالنظر للمحكمة الإبتدائية، إلا أن الأمور أعقد مما نتصور ضرورة أن المشرع ولئن اعتبر المحكمة الإبتدائية وحدة لا تتجزأ فانه قد قسمها إلى دوائر وخص البعض من تلك الدوائر باختصاص حكمي ومنها دائرة القضايا التجارية وقاضي الملك التجاري وقاضي التقاديم وقاضي المنح العائلية ودائرة الشغل، وعليه لا بد من اعتماد هذا التقسيم ودراسة الاختصاص المطلق للمحكمة الإبتدائية وبيان الدعاوى المنظور فيها بتركيبة جماعية ونعني بذلك أما ثلاثية أو خماسية أو بتركيبة منفردة.

<u>I – الدعاوى المنظورة بتركيبة جماعية :</u>

سنتولى تعداد القضايا الراجعة بالنظر لاختصاص المحكمة الإبتدائية والمنظور بتركيبة ثلاثية ثم نتوقف في الدعاوى التجارية التي تنظر تارة بتركيبة ثلاثية وأخرى بتركيبة خماسية.

أولا – الدعاوى الاستحقاقية :

اقتضى الفصل 20 من م.م.م.ت. انه "وتوصف بدعوى استحقاقية الدعاوى التي تستند إلى حق عيني عقاري".

ولمعرفة الحقوق العينية العقارية لابد من الرجوع إلى الفصل 12 من مجلة الحقوق العينية العقارية الذي حدد الحقوق العقارية وهي الملكية وحق الانتفاع والإنزال والكردار ودخلاهما وحق الاستعمال وحق السكني وحق الهواء والإجارة الطويلة وحق الارتفاق والامتياز والرهن العقاري.

وبذلك تتحدد طبيعة الدعوى الاستحقاقية بسندها وهو حق الملكية الذي يخول لصاحبه وحده استعماله واستغلاله والتصرف فيه عملا بأحكام الفصل 17 من م.م.م.ت.، ويكون

موضوعها عقار طبيعي أو حكمي أو بالتبعية. وبذلك كلما توفرت الشروط المذكورة في موضوع الدعوى أي كان حقا عينيا عقاريا تكون الدعوى استحقاقيه وراجعة بالنظر للمحكمة الإبتدائية.

غير أن هذا الاختصاص راجع بالنظر للمحكمة العقارية ضرورة أنه ولئن اقتضى الفصل 311 من م.ح.ع. أن دور المحكمة العقارية ينحصر في تسجيل العقارات أي أنها لا تنشىء الحقوق بين الأفراد وانما تقرها. وهذا القول وان بدا وجيها فانه يفتقر إلى معرفة طبيعة الأعمال التي يقوم بها القاضي المقرر الذي يتوجه على العين ويتلقى البينة، وبالتالي أن طبيعة هذه الأبحاث استحقاقيه ولا بد للمحكمة لتحكم بالتسجيل أن تتثبت من ملكية طالب التسجيل، وعليه فأنها نظرت ولو ضمنيا في الاستحقاق.

ثانيا – دعاوى الأحوال الشخصية :

إن الفروع المكونة لمادة الأحوال الشخصية لم يقع ذكرها ولا تحديدها بمجلة الأحوال الشخصية وإنما بالفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 والذي عدل أحكام الأمر المؤرخ في 12 جويلية 1956 والمتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب، والذي ولئن الغي بموجب القانون عدد 89 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 فأن اعتماد فصله الثاني ضروري، واقتضى هذا الفصل أن "الأحوال الشخصية تشتمل على النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وبالزواج ونظام الأموال بين الأزواج وحقوق الأزواج وواجباتهم المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصل والفروع وواجب النفقة بين الأقارب وغيرهم وتصحيح النسب والتبني والوصايا والقيام والحجر والترشيد والهبات والمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات بموجب الموت والغيبة واعتبار المفقود ميتا".

وتختص المحكمة الإبتدائية بالنظر في هذه المسائل باعتبار اختصاصها الشامل والعام عدى ما خرج عنها بنص خاص عملا بالفصل 40 من م.م.م.ت. وأن من بين المسائل الخارجة عن اختصاص المحكمة الإبتدائية مادة التبني الراجعة بالنظر لقاضي الناحية عملا بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 87 لسنة 1958 المؤرخ في مارس

1958 والمتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني والذي اقتضى أن "عقد التبني يتم بحكم يصدره حاكم الناحية".

ثالثا – الدعاوى المتعلقة بالجنسية :

اقتضى الفصل 48 من مجلة الجنسية التونسية الصادرة بمقتضى المرسوم عدد 6 لسنة 1963 أن "المحكمة الإبتدائية تختص وحدها بالنظر في النزاعات المتعلقة بالجنسية". وهذا الاختصاص راجع بالنظر للمحكمة الإبتدائية لما ينجر عنها من حقوق ولتعلقها بسيادة البلاد ومساسها بالحياة الاقتصادية ولذلك فأن التركيبة الثلاثية ضرورية ولا يمكن أن يبقي القرار لقاض منفرد.

رابعا – دعاوى الاكساء بالصيغة التنفيذية :

اقتضى الفصل 317 من م.م.م.ت. انه "يطلب الاذن بتنفيذ الحكم الأجنبي باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه للمحكمة الإبتدائية التي بدائرتها مقره أن وجد وألا فلدى المحكمة الإبتدائية التي يجب إجراء التنفيذ بدائرتها".

وأن إسناد هذا الاختصاص للمحكمة الإبتدائية مرده أو أساسه أن المحكمة الإبتدائية لها اختصاص شامل وعام، بالإضافة إلى تسهيل الأمر على المتقاضين ضرورة انه لو اشترطنا أن المحكمة المختصة يجب أن تكون مماثلة للمحكمة المصدرة للحكم لوجد بعض المتقاضين أنفسهم في استحالة ضرورة الأنظمة القضائية مختلفة ومثل ذلك محكمة الاكرية الزراعية بفرنسا التي لا وجود لمحكمة تضاهيها بتونس، وبذلك كان من الضروري إقرار اختصاص المحكمة الإبتدائية للنظر في هذه الدعاوى.

كما أن الاكساء بالصبغة التنفيذية يستدعى مراقبة جميع الشروط التي أوجبها الفصل 318 من م.م.م.ت. ولا يتسنى ذلك لقاض منفرد ولا بد أن تكون التركيبة ثلاثية ويترأس الدائرة قاض من الذين لهم أقدمية لا تقل عن عشر سنوات وتمرس العمل القضائي باعتبار أنه ليس من السهل مراقبة صحة حكم من عدمها ومدى

مطابقته للنظام العام ذي المفهوم الواسع والمتغير حسب الظروف والمعطيات الاقتصادية والاجتماعية.

خامسا – الدعاوى التجارية :

بموجب القانون عدد 43 المؤرخ في 2 ماي 1995 والمعدل لمحتوى الفصل 40 الذي جاء نصه انه "يمكن بمقتضى أمر أحداث دوائر تجارية بالمحاكم الإبتدائية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية"، ولم يطل الانتظار حتى صدر الأمر عدد 427 المؤرخ في 11 من مارس 1996 وأحدث هذه الدوائر التجارية بالمحاكم الإبتدائية بكل من تونس والكاف وسوسة والمنستير وصفاقس وقابس وقفصة ومدنين ونابل وبنزرت أي بمراكز محاكم الاستئناف.

والدعاوى التجارية عرفها الفصل 40 من م.م.م.ت. عندما نص على "وتعتبر دعاوى تجارية على معنى أحكام هذا الفصل الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري" ثم أضاف موضحا في موضع أخر من نفس الفصل أن "النزاعات المتعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أو تفليسها أو عند النظر استئنافيا فيما يدخل في اختصاصها". وفي هذا الصدد صدر القانون المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية تحت عدد 34 المؤرخ في 17 افريل 1995 والمعدل بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 . وخول هذا القانون للمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الانتفاع اذا توفرت عدة شروط ببرنامج انقاذ بعد موافقة رئيس المحكمة الابتدائية واصدار قرار في فتح اجراءات التسوية الرضائية أو القضائية. وتتولى الدائرة التجارية المصادقة على برنامج الانقاذ المقترح من قبل المتصرف القضائي والمتعلق بمواصلة المؤسسة لنشاطها وذلك عملا بأحكام الفصل 38 من القانون المذكور. كما انه اذا لم يفي المدين بالتزاماته فإنه بالامكان طلب ابطال البرنامج وتقضي المحكمة بإحالة المؤسسة للغير وإذ تعذر ذلك فتقضي بالتفليس او بالتصفية وذلك عملا باحكام الفصل 46 من القانون المذكور.

أن الأمر يعتريه الغموض رغم إيراد ما احتواه الفصل 40 بخصوص الدعاوى

التجارية ضرورة أن المشرع قد مزج بين أمرين أولاهما اختصاص الدائرة التجارية بالدعاوى التجارية أي أنه قد اختار معيار طبيعة الدعوى لتحديد الاختصاص ثم يتحدث عن اختصاص الدائرة استئنافيا في الدعاوى الراجعة لها بالنظر أي انه ما زال يعتمد قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص والحال انهما معياران متنافرين ولا يمكن أن يجتمعا لتحديد الاختصاص. وعلى كل سوف نورد اختصاص الدائرة التجارية مثلما أراده المشرع مع أننا مقتنعين تمام الاقتناع انه من الضروري التدخل لتعديل الفصل 40 من م.م.م.ت. وإقرار اختصاص الدائرة التجارية في الدعاوى مهما كانت قيمة الدعوى وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي وكذلك المشرع العماني بالمرسوم رقم 81/89 المؤرخ في 26 مارس 1998 الذي خص المحكمة التجارية بالدعاوى التجارية واقتسم الاختصاص حسب قيمة الدعوى بين الدائرة الجزئية التي تنظر إلى حدود خمسة عشر آلف ريال وتنظر الدائرة الإبتدائية فيما زاد على ذلك وبوصفها محكمة استئناف في الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزئية.

وعلى كل أن الدائرة التجارية بتركيبتها الثلاثية أي رئيس المحكمة أو وكيل رئيس وعضوين تاجرين لهما دور استشاري يحضران المفاوضة دون تصويت، ذلك أن كيفية انتداب القضاة يضبطها القانون في حين أن العضوين معينين بموجب أمر، وهذه الدائرة تنظر في النزاعات التجارية بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري، أي أن المشرع أراد استبعاد النزاعات الناشئة للتاجر مع غير التاجر ويكون في هذه الصورة العمل مختلطا كأن يتم التعامل بواسطة أوراق تجارية كالكمبيالة أو الشيك، ففي هذه الحالة يكون الاختصاص حسب قيمة الدعوى، أما لقاضي الناحية أو للمحكمة الإبتدائية في تركيبتها التقليدية.كما أن الأمر شبيه بالأولى في صورة تعامل التاجر مع شخص معنوي أو طبيعي الذي يمارس الأعمال التجارية بصفة عرضية مثل الفلاح الذي يبيع إنتاجه الفلاحي، ففي صورة حصول نزاع فأن الاختصاص يكونّ حسب قيمة الدعوى لقاضي الناحية أو للدائرة العادية، وكذلك الشأن بالنسبة للأعمال الفلاحية التي يمارسها التاجر.أما الأشكال الأخير فهو متعلق بالمزج بين معيارين مختلفين، معيار طبيعة الدعوى لتحديد الاختصاص ومعيار قيمة الدعوى. وهذا المزج يوجب التردد وصعوبة التأويل ضرورة أن المشرع عندما نص على أن الدعاوى التجارية هي من اختصاص الدائرة التجارية فأن ذلك يعني حتما وبالضرورة أن الدعاوى

التجارية تكون راجعة بالنظر استئنافيا في الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية أي أن المشرع قد أبقى على اختصاص قاضي الناحية بخصوص القضايا التي لا تفوق قيمتها سبعة آلاف دينار، ويكون قد اعتمد معيار قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص، والحال، وكما سبق أن بيناه لا يمكن اعتماد معيار طبيعة الدعوى وقيمتها لتحديد الاختصاص، وأننا نتبنى التأويل الذي اعتبره الأستاذ الغزاواني غير مقبول[1] واستقاه من مقصد المشرع والحال أن قواعد الإجراءات المدنية لا تسمح بذلك ضرورة أن المعيارين متنافرين، والأجدى تدخل المشرع لرفع اللبس عن هذه المسألة وتقسيم الاختصاص بين الدائرة التجارية بتركيبتها الثلاثية ويكون لها النظر في الدعاوى التجارية التي لا تفوق قيمتها سبعة آلاف دينار وبين الدائرة التجارية التي تنظر في الدعاوى التجارية التي تفوق قيمتها سبعة آلاف دينار بوصفها محكمة استئناف في الطعون في الأحكام الصادرة عن الدائرة المتركبة من قاض وعضوين تاجرين وأن مسألة رئاسة الدائرة لا تطرح أي أشكال يذكر ضرورة أنه بالإمكان أن يكون لكل دائرة رئيسا من الرتبة الثانية أي بدرجة مستشار لدى الاستئناف. أما الدائرة بتركيبتها الخماسية والمتكونة من رئيس من الرتبة الثانية وقاضيين من الرتبة الأولى وعضوين تاجرين فأنها تنظر كمحكمة درجة أولى في النزاعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها، وكذلك في النزاعات المتعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أو تفليسها. كما تنظر بوصفها محكمة استئناف في الطعون في الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية في الدعاوى التجارية التي لا تفوق قيمتها سبعة آلاف دينار.

وفي كلا الحالتين يمكن للدائرة التجارية سواء بتركيبتها الثلاثية أو الخماسية الحكم طبق قواعد العدل والأنصاف أن اتفق الأطراف على ذلك كتابة أو بطلب شفاهي يثبت بمحضر الجلسة في إحدى الجلسات قبل صرف القضية للمرافعة.

وهذا التوجه يزيد الأمر تعقيدا ضرورة أن المشرع خول للأطراف الطلب من الدائرة التجارية الحكم طبق قواعد العدل والأنصاف أي أن قاضي الناحية ولئن كان متعهدا بدعوى تجارية فانه لا يمكنه القضاء إلا طبق القواعد القانونية، وبالتالي يكون للدعاوى ذات الطبيعة

(1) الأستاذ الغزواني : "قانون المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 389.

القانونية الواحدة نظامين قانونين مختلفين، مما يدعم رأينا السابق تبيانه والمتمثل في ضرورة تدخل المشرع لرفع هذا اللبس والتناقض وجعل الدعاوى التجارية من اختصاص الدائرة التجارية وتقسيم الاختصاص بين الدائرة الثلاثية التركيبة والدائرة ذات التركيبة الخماسية، فإذا طلب الأطراف أن يحكم لهم طبق قواعد العدل والأنصاف يكون الحكم غير قابل للاستئناف ولا يقبل ألا التعقيب وحتى التعقيب هو طعن لا يتماشى وطبيعة التحكيم القضائي ولا يكون الطعن في الأحكام التحكيمية إلا بالإبطال.[1] وهذه النقطة توجب أيضا تدخل المشرع لإقرار الإبطال للأحكام التحكيمية وفي صورة تحدد على وجه الحصر مثلما هو الحال بالنسبة للقرارات التحكيمية الداخلية أو الدولية مثلما هو الحال بمجلة التحكيم.

2 – الدعاوى المنظورة بتركيبة فردية :

أن المحكمة الإبتدائية تنظر بتركيبة فردية في جملة من الدعاوى المتعلقة بالنزاعات حول الاكرية التجارية والعلاقات المهنية والمنح العائلية وتعيين المقدمين ومراقبة أعمالهم.

أولا – الدعاوى المتعلقة بالاكرية التجارية :

اقتضى الفصل 28 من القانون عدد 87 المؤرخ في 25 ماي 1977 أن النظر في الدعاوى المتعلقة بالاكرية التجارية هي من اختصاص رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه وهو الذي يتعهد بالقضية ويبت فيها حسب الإجراءات المقررة في القضايا الاستعجالية على أن أجل الحضور لا يمكن أن يقل عن ثمانية أيام خلافا لأحكام الفصلين 203 و 209 م.م.م.ت.

كما هو معروف أن الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين حسب أحكام الفصل 242 من المجلة المدنية، وبالتالي أن معين الكراء واحتراما للقوة الملزمة للعقد لا يمكن الترفيع فيه ألا برضاء الطرفين، غير انه في الاكرية التجارية التي تخول للمتسوغ أن يبقى بالمكري لامد قد يطول وتتغير المعطيات الاقتصادية مما قد يلحق ضررا بمالك المحل.

---

[1] نور الدين الغزواني : "قانون المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 345.
حسين بن سليمة : "التحكيم القضائي"، أعمال ملتقى التحكيم والعولمة، المنظم في 24 أفريل 1998 بتونس 98 – ص. 77.

ولذلك قد خول المشرع بموجب الفصل 25 من قانون الأكرية التجارية للطرفين حق طلب تعديل معين الكراء إذا تغيرت الظروف الاقتصادية بأن ترتفع المعيشة بنسبة الربع وأن تتجاوز مدة الاستغلال ثلاث سنوات بداية من تاريخ التسويغ أو من تاريخ أخر تعديل.

وأن المحكمة تعين خبيرا في الاكرية يتوجه على عين المكان لبيان موقع المحل وتحديد مساحته ودخله الشهري، وعلى أساس الجداول الضابطة لغلاء المعيشة والتي تنشرها وزارة الاقتصاد يتولى تحديد الكراء العادل وهو غالبا ما تتبناه المحكمة وتعدل معين الكراء على أساسه، ولهذا السبب جعل المشرع المحكمة المختصة قاضيا فرديا وينظر طبق الإجراءات الاستعجالية أي أن إنابة المحامين ليست وجوبيه ويمكن للمعني بالأمر التداعي بمفرده وذلك بالتنبيه على المالك بالتخفيض في معينات الكراء عملا بأحكام الفصل 25 من القانون فأن رفض طلبه يمكنه القيام لدى دائرة الملك التجاري وطلب تعيين خبير في الاكرية التجارية الذي يقدر الكراء العادل وتتبناه المحكمة وتحكم به.

ثانيا – الدعاوى المتعلقة بالنزاعات الشغلية :

إن دائرة الشغل والمتركبة من قاض يكون رئيسا وعضوين لهما رأي استشاري أحدهما يمثل الأعراف والثاني الإجراء. واختصاص هذه الدائرة مثلما ورد بالفصل 183 من مجلة الشغل ينحصر في فصل النزاعات الفردية التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة عند تنفيذ عقد الشغل أو التدريب. ولقد تم تعريف النزاعات الفردية[1] بكونها الخاصة بعامل واحد وببعض العمال بشرط أن تتعلق بحق يطالب به العامل مرتكزا فيه إلى القانون أو العقد أو العرف، ينكره عليه صاحب العمل، أو يعترف به ولكنه يمتنع لسبب ما عن تنفيذه.

وأن سبب أحداث دائرة مختصة مرده الطبيعة الخاصة لهذه النزاعات والاختلال الظاهر بين أطرافها علاوة على الصبغة الفنية لهذه النزاعات واتباع إجراءات بسيطة وتطبيق قانون الشغل الخاص.

---

[1] حسن الفكاهي : "المدونة العمالية" – الجزء الثاني – ص. 228.

فمن حيث الإجراءات أن التقاضي لدي دائرة الشغل معفي من كل الرسوم وطبق الإجراءات المعمول بها أمام قاضي الناحية أي أن الاستدعاء يتم بالطريقة الإدارية ألا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك وعبر المدعي عن استعداده بالاستدعاء عن طريق عدل منفذ. كما أن تركيبة الدائرة خاصة باعتبارها مكونة من ممثل عن العمال وممثل عن الأعراف، وهما عارفان بخفايا الحياة المهنية ومشاكلها والقاضي عارف بالمادة القانونية الفيصل في النزاع بين الأطراف. بالإضافة إلى الطابع الصلحي ضرورة أن الفصل 207 من مجلة الشغل اقتضى انه وقبل النظر في القضية تجرى محاولة صلحيه بين الخصوم سعيا لحسم النزاع بالحسنى وهو إجراء وجوبي يجب التنصيص عليه بالحكم تحت طائلة البطلان.

ثالثا – قاضي الضمان الاجتماعي :

إن قاضي الضمان الاجتماعي هو قاض منفرد بالمحكمة الابتدائية وأحدث بموجب القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري2003 وحل محل حاكم المنح العائلية المحدث بموجب القانون عدد 48 لسنة 1958 المؤرخ في 11 أفر ريل 1958 والواقع إلغا وه بموجب القانون المحدث لقاضي الضمان الاجتماعي والمختص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرا يا ت المنصوص عليها بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي من أجل استرجاع ما تم قبضه من معا ليم اشتراك دون وجه قانوني وفي دعاوى معاينة الديون الراجعة لها عن المبالغ المدفوعة منها دون موجب عملا بأحكام الفصل الرابع من القانون المذكور ,وترفع الدعاوى من هذا الصنف إلى القاضي الذي يقع بدائرته المقر الأصلي أو المختار لمستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات عملا بأحكام الفصل السابع .

وإن إجراءات القيام بالدعوى مبسطة ومكن المشرع المدعي من رفع دعواه بشتى الوسائل وهي التصريح الشفوي أو المطلب الكتابي أو وثيقة إلكترونية موثوق بها وتتكفل المحكمة بالقيام بباقي الإجراءات مثل استدعاء المطلوب بالطريقة الإدارية. كما أن الأحكام الصادرة عن قاضي الضمان الاجتماعي قابلة للاستئناف أمام المحكمة

الابتدائية بوصفها محكمة استئناف، مع العلم أن الاستئناف لا يوقف التنفيذ عملا بأحكام الفصل السابع عشر من القانون,غير انه يمكن طلب وقف تنفيذها وفق ألاحكام المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

رابعا – الاختصاص الحكمي لقاضي التقاديم :

إن الأمر المؤرخ في 19 جويلية 1957 والمتعلق بتسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحسابتهم هو المنظم لقضاء التقاديم القائم به وكيل رئيس برتبة مستشار لدى الاستئناف أو رئيس المحكمة الإبتدائية بنفسه. ويختص قاضي التقاديم بالنظر في مطالب تسمية المقدمين على القصر الذين لا وصي لهم وعلى المجانين والغائبين وضعفاء العقل والسفيه والمحجور عليه والمحكوم عليه بالأشغال الشاقة طبق أحكام الفصل 30 من المجلة الجزائية.

كما يتولى النظر في مطالب عرل المقدمين وتعويضهم بعد الوقوف على سوء تصرفهم في ممتلكات القاصر والحاق الضرر بذمته المالية.

ب – الاختصاص الحكمي لمحكمة الناحية :

أولا – دعاوى الحوز :

اقتضى الفصل 39 من م.م.م.ت. أن قاضي الناحية يختص بالحكم في دعاوى الحوز، الا أن هذه الدعاوى لم يقع تعريفها من المشرع الذي اكتفي بالقول بالفصل 51 من نفس المجلة انه "توصف بالدعاوى الحورية القضايا التي خول القانون القيام بها لحائز عقار أو حق عيني على عقار وذلك بقصد استرجاع الحوز أو استبقائه أو تعطيل أشغال".والحوز تم تعريفه بالفصل 38 من مجلة الحقوق العينية بأنه "سيطرة فعلية لشخص بنفسه أو بواسطة على حق أو شيء".

ويستخلص من الفصول السالفة الذكر أن المشرع يفترض أن الحائز هو صاحب الحق فمكنه من القيام بدعوى يسيرة الإجراءات قليلة النفقات لحفظ حقه.[1] والفقهاء مجمعون على أن

[1] القاضي الباشا البحار : "الاختصاص القضائي لمحاكم النواحي في المادة المدنية"، قضاء وتشريع عدد 7، 98

الدعوى الحوزية تنقسم إلى ثلاثة أصناف وهي دعوى منع التعرض ودعوى إيقاف الأشغال ودعوى استرداد الحوز.

ولقد أوجب المشرع شروطا لقبول الدعوى وردت بالفصل 54 من م.م.م.ت. وهي أن يكون المدعي حائزا للعقار أو للحق العيني المتنازع في شأنه وأن تكون الحيازة قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول الشغب الواقع تعريفه بالفصل 53 من م.م.م.ت. بأنه كل أمر ينجر عنه رأسا ومن نفسه أو بطريقة الاستنتاج دعوى مخالفة "حوز الغير" وأن يكون الحوز مستمرا بدون شغب أو انقطاع أو التباس والشرط الأخير أن لا يسكت المدعى لمدة عام من حصول الشغب وألا سقط حقه في القيام على أساس الدعوى الحوزية، الا أن ذلك لا يعني انه لا يمكنه استرجاع حقه فبإمكانه القيام بدعوى في الخروج لعدم الصفة إما استعجاليا أو اصليا.

ثانيا – دعاوى النفقة :

اقتضى الفصل 39 من م.م.م.ت. في فقرته الثانية أن "قاضي الناحية يختص بالحكم في قضايا النفقات التي ترفع إليه بصفة أصلية إبتدائيا وحكمه ينفذ فورا بقطع النظر عن الاستئناف".

والقيام بقضية في النفقة يهدف إلى إلزام المتحمل بها بموجب القانون أو العقد على دفعها أو تعديل معينها أو إلى طلب الحكم بسقوط الحق فيها أو الرجوع في الحكم الذي كان قضى بها.

والإشكال المطروح في قضايا النفقة هو تباين أراء المحاكم بخصوص نشوز الزوجة، فمنهم من يرى انه ليس لقاضي الناحية أن يتطرق لمسألة النشور من عدمه وأن يقضي بالنفقة طالما أن العلاقة الزوجية قائمة[1] في حين أن الشق الأخر يؤكدون أن قاضي الأصل هو قاضي الدفع ولقاضي الناحية أن يتثبت من شروط استحقاق النفقة حتى

(1) القاضي الباشا البحار : "الاختصاص القضائي لمحاكم النواحي في المادة المدنية"، قضاء وتشريع عدد 7 – 98 ص 43.

يحكم بها، لذلك إذا ثبت أن الزوجة غير قائمة بواجباتها الزوجية فهي لا تستحق نفقة وأن كانت العلاقة الزوجية قائمة وهو ما يتماشى وأحكام تنفيذ العقود ضرورة أن الفصل 246 من م.ا.ع. اقتضى أن من لم ينفذ الالتزامات المحمولة عليه لا يمكنه مطالبة الطرف المقابل بتنفيذ ما هو محمول عليه.

ثالثا – دعاوى التبني :

إن التبني عقد قضائي ضرورة أن قاضي الناحية هو الذي يصدره بمكتبه بحضور المتبني وزوجته وعند الإقتضاء بمحضر والد المتبني أو من يمثل السلطة الإدارية المتعهدة بالطفل بحكم ولايتها ويصدر الحكم بعد التحقق من طرف القاضي من توفر الشروط القانونية ومن مصادقة الحاضرين ويكون حكمه نهائيا ويحال مضمون منه في أجل أقصاه ثلاثون يوما على ضابط الحالة المدنية المختص ليرسم برسم ولادة المتبني وذلك حسب الفصل 13 من القانون عدد 27 لعام 1958 والمؤرّخ في 4 مارس 1958 والمتعلّق بالولاية العموميّة والكفالة والتبنّي.

رابعا – العقلة على الأجور والمرتبات :

لقد نظم الفصل 353 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية العقل التوقيفية المسلطة على الأجور والمرتبات مهما كان مقدارها واسند اختصاص النظر في تصحيحها إلى قاضي الناحية الذي يتولى إجراء محاولة توفيقية، فأذا تم الاتفاق، يوضح القاضي للأطراف شروطه ويضمنه بمحضر الجلسة ويأذن بتنفيذه، وإذا لم يتم التوصل إلى هذا الاتفاق يأذن القاضي بإجراء العقلة حسبما هو مبين في الفصول المتعلقة بعقلة الأجور وأحالتها.

وأن أسباب إسناد هذا الاختصاص المطلق لقاضي الناحية هو تحقيق السرعة في إجراء العقلة على الأجر ضمانا لحقوق المدعى خاصة إذا ما تعلق الأمر بأمور متأكدة وذات صبغة معاشيه كاستخلاص معين النفقة للزوجة والأبناء القصر.

الفقرة الثانية – الاختصاص القيمي للمحاكم :

تعتبر قيمة الدعوى معيارا محددا للاختصاص الحكمي للمحاكم المدنية التي وزع عليها

النظر في دعاوى ذات نفس الطبيعة، ولقد اخذ المشرع التونسي بهذا المعيار ونص الفصل 39 من م.م.م.ت. انه "ينظر قاضي الناحية إبتدائيا في الدعوى المدنية الشخصية والدعاوى المتعلقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجارية إلى نهاية سبعة آلاف دينار". ويخلص من الفصل المذكور أن قاضي الناحية يختص بالنظر في الدعاوى المدنية الشخصية والدعاوى المتعلقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجارية التي لا تتجاوز قيمتها سبعة آلاف دينار، ولقد خص المشرع كيفية تقدير قيمة الدعوى بعديد من الفصول وخاصة من 21 إلى 29 ويتعين التعرض إلى هذه المسألة في ثلاث نقاط لتحديد الدعوى المقدرة والدعوى غير المقدرة وأثر الدعوى المعارضة وقيمتها على الدعوى الأصلية.

أ – الدعوى المقدرة :

اقتضى الفصل 21 من م.م.م.ت. أن "مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها. والعبرة في ذلك بالطلبات الأخيرة وذلك كله ما لم يظهر للمحكمة أن الطالب تعمد الزيادة أو النقيص للتأثير على قواعد الاختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها وتفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى".

ويخلص من الفصل المذكور أن المدعي هو الذي يقدر قيمة الدعوى وفق ما يقدم من طلبات، لكن الطلبات يمكن أن تكون أصلية وكذلك احتياطية فأي الطلبات تأخذ بعين الاعتبار. كما أن المدعي بإمكانه تعديل طلباته ألا أن العبرة بالطلبات الأخيرة. كما يعمد المدعي إلى إخفاء القيمة الحقيقية، ألا أن العبرة بالقيمة الحقيقية ضرورة أن الاختصاص يهم النظام العام وتمارس المحكمة رقابتها على الطلبات. كل هذه المسائل ستكون محل دراسة تدريجية.

1 – تقديرات المدعي :

إن المدعي هو الذي يبادر بافتتاح الدعوى بموجب العريضة التي يبلغها لخصمه بواسطة عدل تنفيذ ويضمنها طلباته لاستصدار حكم يمكنه من الحصول على حقه[1] وأن

(1) أحمد أبو الوفاء : "قانون المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 197.

الحكمة من جعل المدعي هو الذي يقدر قيمة دعواه منعا لتحكم القاضي من جهة ومن أخرى تفاديا لحالات التنازع السلبي ضرورة أن المحكمة يمكن أن تقدر الدعوى بما يخرجها عن مرجع نظرها.

فالمحكمة تقرر اختصاصها على أساس الطلبات، وهذا الأمر يقع النظر فيه ومراقبته قبل المرور إلى البت في الأصل، إلا أن الطلبات قد تكون أصلية أو احتياطيه وتعين معرفة الطلب الذي على المحكمة اعتماده لتقدير اختصاصها.

لم يبت المشرع التونسي في هده المسألة بصفة صريحة، كما أن أراء الفقهاء قد اختلفت وتعددت، ويذهب شق إلى القول أن العبرة بالطلب الأصلي بقطع النظر عن الطلب الاحتياطي[2] ويعارضهم في ذلك شق ثان معتبرا أن أكبر الطلبين هو الواجب الاعتماد لتحديد الاختصاص.[3]

من أبدى طلبين فهو يود الحكم له بأحدهما، فإذا كان أحد الطلبين اكبر قيمة من الأخر فلا بد من اعتبار الأكبر قيمة.

وبالإضافة إلى ذلك انه بإمكان المدعي تحوير طلباته أثناء سير القضية ضرورة أن المشرع خول للمتقاضي تغيير طلباته إلى صرف القضية للمرافعة ولذلك فأنه من الوجيه اعتماد الطلبات الأخيرة التي يعتبرها المدعي ممثلة للقيمة الحقيقية لدعواه وهو ما اقره المشرع بالفقرة الثالثة من الفصل 21 من م.م.م.ت. صراحة. غير أن التقديرات المقدمة من المدعي قد لا تكون مطابقة للحقيقة ضرورة انه بإمكانه الزيادة في القيمة لإخراج النزاع من أنظار قاضي الناحية وتنظر في دعواه تركيبة ثلاثية مع العلم أن الاختصاص يهم النظام العام، فهل بإمكان المحكمة مراقبة تقديرات المتقاضين وردها إلى قيمتها الحقيقية ؟

لقد تطرق المشرع لهذا الأشكال، واقتضى الفصل 21 من م.م.م.ت. في فقرته الأخيرة انه "العبرة بالطلبات الأخيرة وذلك كله ما لم يظهر للمحكمة ان الطالب تعمد

(2) محمد كمال عبد العزيز : "قانون المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 76.
(3) أحمد أبو الوفاء – المرجع السابق – ص 199.

الزيادة أو التنقيص بقصد التأثير على قواعد الاختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها وتفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقة لموضوع الدعوى" وتقدير الدعوى بكل الوسائل كأن تعين المحكمة خبيرا للبحث وراء القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى أو الإستناد على ما أضيف للملف من مؤيدات أو معطيات واقعية.

2 – الاستثناءات من اعتماد تقدير المدعي :

أن المشرع انتهج قاعدة عامة لتقدير قيمة الدعوى وهي طلبات المدعي، غير أن هذه القاعدة عرفت العديد من الاستثناءات وتدخل المشرع مباشرة لتحديد القواعد المعتمدة لتقدير قيمة الدعوى وسنتناولها بالدرس واحدة واحدة.

**** المبلغ المطلوب جزء من دين :***

اقتضى الفصل 24 من م.م.م.ت. انه "إذا كان المبلغ المطلوب من مشمولات دين أوفر منه حل اجله فأن الاعتماد يكون على الدين الأوفر مقدارا في تعيين مرجع النظر ودرجة الحكم".

ولقد أتيحت الفرصة لفقه القضاء بأن يصدر أحكاما مفسرة لهذا الفصل واعتبرت محكمة التعقيب انه لتطبيق القاعدة يجب أن لا يكون قد تم الخلاص في جزء من الدين الأوفر وألا اعتد بالجزء المتبقي.[1]

كما انه للاعتداد بالدين الأوفر مقدارا لا بد أن يكون قد حل اجله واصبح قابلا للخلاص ضرورة أن الفصل 25 من م.م.م.ت. أوجب أن يكون لموضوع الدعوى أجل سابق عن رفعها، ألا انه من الضروري التمييز بين اصل الدين وسند الدين، ومثال ذلك، إذا كان موضوع الدعوى دين موثق بكمبيالة له تم خلاص جزء منها واضطر الحامل للقيام قضائيا على المسحوب عليه وجبره على أداء الباقي فأن تحديد مرجع النظر يكون بالاعتماد على الجزء الذي لم يقع خلاصه.

---

[1] القرار التعقيبي عدد 1971 المؤرخ في 17 مارس 1977 – نشرية محكمة التعقيب 1977 – ص. 91.

**** توابع الدعوى :***

اقتضى الفصل 25 من م.م.م.ت. أن "الغلة والبقايا وغرامات الضرر والمصاريف وغيرها من الأمور التابعة لها لا تضاف لأصل المبلغ المطلوب لتعيين مرجع النظر ودرجة الحكم ألا إذا كان لها أصل سابق عن الدعوى".

ويخلص من الفصل المذكور أن المشرع ذكر أمثلة للملحقات والتوابع على سبيل الذكر لا الحصر ويبقى الباب مفتوحا لفقه القضاء للاجتهاد شريطة تعليل الحكم تعليلا مستساغا ومنطقيا ومعقولا، ولقد أتيحت الفرصة للمحاكم للتطرق لمسألة التوابع واعتبرت محكمة التعقيب أن غرامات الضرر عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة الناجمة عن القيام بالدعوى لا تضاف لأصل المبلغ المطلوب لتعيين مرجع النظر ودرجة الحكم[1] وأن المراد بالأصل السابق عن الدعوى هو أن يكون تاريخ استحقاق التوابع سابقا عن تاريخ رفع الدعوى الذي ينطلق من يوم تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعي عليه وهو التاريخ المعتبر لقيام الخصومة ضرورة أن مبدأ المواجهة يقتضي علم الخصم بطلبات المدعي.

وفي هذا الإطار يجدر التطرق إلى مسألة الفوائض القانونية باعتبارها إحدى ملحقات الدعوى واختلفت حولها الآراء، على أن المدعي عادة ما يضمن ضمن طلباته نوعين من الفوائض، فوائض اتفاقية ناتجة عن القرض بفائدة وفوائض تأخيرية ناتجة عن التأخير في الأداء، واعتبر الفصل 278 من المجلة المدنية الفائض تعويضا عن الضرر اللاحق للدائن من جراء مماطلة المدين ونص على ذلك صراحة بالقول أنه "في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فأن غرم الضرر لا يكون ألا بالحكم بأداء الفائض الذي عينه القانون"

وبالتالي فأن هذه الفوائض لا يعتد بها أحد ألا إذا قضت بها المحكمة ولا ينعقد استحقاقها ألا بصدور الحكم في الدعوى ولو أن احتسابها قد يعود إلى تاريخ سابق عن القيام وهو تاريخ الإنذار بالدفع، وفي غيابه أن هذه الفوائض تحسب من تاريخ القيام أي من تبليغ الاستدعاء للجلسة الأولى من القضية. أما بخصوص الفوائد الاتفاقية المتعلقة

---

[1] قرار تعقيبي عدد 1871 المؤرخ في17 مارس 1977 – نشرية محكمة التعقيب لسنة 1977 – ص. 91.

بقرض والتي تنظمها الفصول من 1095 إلى 1103 من المجلة المدنية فأن الأمر مختلف بخصوصها وتستحق من تاريخ إسنادها، ولقد جرى عمل البنوك على توثيقها في كمبيالات وبذلك يتضح أن لها اصل سابق عن رفع الدعوى وتؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الدعوى.

* ***اشتمال الدعوى على عدة فروع :***

قد يحدث أن يتقدم المدعي بعدة طلبات أصلية، فهل تأخذها المحكمة كلها لتقدير قيمة الدعوى أو يأخذ كل طلب على حدة ؟

اقتضى الفصل 26 من م.م.م.ت. في هذا الصدد انه "إذا كانت الدعوى شاملة لعدة فروع ناشئة عن سبب واحد فأن تلك الفروع تضاف لتعيين مرجع النظر ودرجة الحكم. وإذا كانت الفروع ناتجة عن أسباب متباينة فأن كل واحد منهما يحكم فيه بانفراده إبتدائيا أو نهائيا بحسب قيمته الحقيقة".

ويستخلص من الفصل المذكور أن تقدير قيمة الدعوى خاضع لسببها فأن كان واحدا اعتبرت القيمة المطلوبة، أما إذا تعددت الأسباب فأن كل قيمة تعتبر على أنفرادها.

وسبب الدعوى ولئن لم يتم تعريفه من المشرع فأن فقه القضاء قام به ومن ذلك القرار التعقيبي[1] الذي ورد بإحدى حيثياته أن "المقصود بالسبب هو الواقعة التي نشأ عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذي يستند إليه المدعي في طلبه كالعقد وشبه العقد والجنحة وشبهها أو نص القانون".

وأمثلة الطلبات ذات الأسباب المتعددة كثيرة ومنها أن ترفع الدعوى للمطالبة بمبلغين في ذمة المدعي عليه أحدهما بمقتضى عقد بيع والثاني بموجب عقد قرض. في هذه الحالة كل طلب يقدر على حدة لا بمجموع المبلغين.

أما الإشكال التي طرح بين محاكم الموضوع ومحكمة التعقيب فتعلق بالطلبات

[1] القرار عدد 17278 الصادر في 27 نوفمبر 1987 – نشرية مجلة محكمة التعقيب لسنة 1987.

المتعددة وان أحدهما خارج عن أنظار المحكمة المتعهدة بالقضية ومثال ذلك طلب أبطال تنبيه تجاري والمطالبة بغرامة حرمان، واعتبرت محاكم الأصل أن سبب أبطال التنبيه هو العقد الذي يجمع بين المالك والمتسوغ، في حين أن غرامة الحرمان سببها القانون المتعلق بالملكية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 وبكون الفصل 26 من م.م.م.ت. هو المنطبق ورتبت على ذلك أن النظر في أبطال التنبيه الذي يقدر على أساس الكراء السنوي عملا بأحكام الفصل 23 من م.م.م.ت. يكون من أنظار قاضي الناحية إذا كان مقداره داخلا في اختصاصه في حين أن النظر في غرامة الحرمان يكون من أنظار المحكمة الإبتدائية إذا فاقت قيمتها سبعة آلاف دينار. ألا أن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة رات خلاف ذلك واعتبرت انه "إذا كانت الدعوى شاملة لعدة فروع ناشئة عن سبب واحد فأن تلك الفروع تضاف لتحديد مرجع النظر ودرجة الحكم وأن عبارة الفصل 25 من م.م.م.ت. جاءت عامة ومطلقة والمطلق يؤخذ على إطلاقه تطبيقا للفصل 533 م.ا.ع. وأن غرامة الحرمان ولأنّها غير عقد الإيجار الذي يبقى نافذا بين الطرفين حتى سداد غرامة الحرمان المنظمة بالقانون المتعلق بالملكية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977".[1]

إن الموقف الذي انتهجته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في غير طريقه ضرورة أن طلب أبطال التنبيه وطلب غرامة الحرمان لهما سببان مختلفان فالأول سببه العقد والثاني سببه القانون وكل طلب يحكم فيه بانفراده عملا بأحكام الفصل 26 من م.م.م.ت.، وبالتالي أن طلب أبطال التنبيه يكون من اختصاص قاضي الناحية إذا كانت قيمته أقل من سبعة ألاف دينار، غير أن حسن سير القضاء يقتضي أن تنظر المحكمة الإبتدائية في القضية إذا كانت متعهدة بها وأبدي المدعي طلبان أولهما يتمثل في أبطال التنبيه وقيمته أقل من سبعة آلاف دينار وثانيهما غرامة حرمان قيمتها ثلاثون آلف دينار لان المبادئ العامة لقانون المرافعات تقتضي أن الدعاوى المرتبطة تنظر فيها المحكمة المتعهدة ولئن كان أحد الفروع خارجا عن أنظارها. والارتباط بين دعويين هو الصلة الوثيقة بينهما التي تجعل من المصلحة جمعهما أمام محكمة واحدة للفصل فيها معا منعا من تضارب الأحكام ويترك

[1] القرار عدد 17278 الصادر في 27 نوفمبر 1987 – نشرية مجلة محكمة التعقيب لسنة 1987.

تقدير صلة الارتباط للقاضي بحسب ظروف القضية دون أن يخضع تقديره لرقابة محكمة القانون.[1] وهو ما قضت به محكمة الاستئناف بتونس معتبرة أن المحكمة الإبتدائية مختصة بالنظر في طلب أبطال التنبيه الذي تقل قيمة الكراء السنوي فيه لسبعة آلاف دينار وطلب غرامة الحرمان التي فاقت الثلاثين ألف دينارا وذلك لارتباط الدعويين وضرورة الفصل فيهما بحكم واحد منعا لتضارب الأحكام.[2]

**** تعدد الخصوم في الدعوى :***

يمكن لعدة أشخاص ذوي مصالح متباينة القيام ضد شخص أو عدة أشخاص وهو ما اقتضاه الفصل 27 من م.م.م.ت. الذي نص على أن "الدعوى الواقع القيام بها من أشخاص متعددين أيضا ذوي مصالح متباينة ينظر فيها فيما مقداره درجة الحكم لا بمجموعها ولكن بالنظر لمصلحة كل بانفراده".

ويخلص من الفصل المذكور انه وأن تعدد الخصوم فأن تحديد مرجع النظر يكون على أساس الفصل 26 من م.م.م.ت. أي أن العبرة بوحدة السبب، فإذا كان للطلبات سبب واحد فان مجموع الطلبات هو الذي يحدد قيمة الدعوى وتبعا لذلك اختصاص المحكمة الواقع القيام لديها، أما إذا اختلفت الأسباب فكل طلب يؤخذ بمفرده لتحديد الاختصاص.

ب - الدعوى غير المقدرة :

يقدم المدعي صلب عريضة افتتاح الدعوى طلباته دون أن يقدرها، غير أن هذه الطلبات يمكن أن تكون قابلة للتقدير فتقوم المحكمة بذلك وفق قواعد قررها القانون (1) أو تكون الطلبات غير قابلة للتقدير (2).

1 - التقدير القضائي :

اقتضى الفصل 23 من م.م.م.ت. في فقرته الأولى والثانية انه "إذا كانت قيمة الشيء غير معيّنة ولكن ممكن تعيينها فالمحكمة المتعهدة تعينها حسبما يقتضيه اجتهادها المطلق

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية" - الإسكندرية 1990 - ص. 438.
(2) القرار الاستئنافي عدد 11823 المؤرخ في 1995/7/13 - غير منشور.

وذلك باعتمادها على قيمة ذلك الشيء يوم رفع الدعوى، وللمحكمة أيضا إذا وقع نزاع أن تأذن بإثبات تلك القيمة أن وقع طلب ذلك منها أو تأمر أصالة منها بتقديرها بواسطة أهل المعرفة".

ويستخلص من فقرتي الفصل المذكور انه بإمكان المحكمة تقدير قيمة الدعوى بنفسها وذلك بالاعتماد على العناصر المادية والواقعية المذكورة بالملف كان يتعلق الأمر ببيع قطعة من الأرض وذكرت المساحة وثمن المتر المربع، ولقد تطرقت محكمة التعقيب لهذه المسألة وجاء بإحدى حيثيات أحد قراراتها انه "وحيث لا جدال أن العقد جاء ضابطا لقيس أضلاع القطعة الموعود ببيعها للطاعن ولثمن المتر المربع من مساحتها مما يكون به جاريا لعناصر تقدير قيمة الدعوى ومرجع النظر الحكمي وفقا لأحكام الفصل 21 من م.م.م.ت".[1]

لكن الأشكال يبقى مطروحا ضرورة أن التقدير يكون يوم رفع الدعوى، وبذلك حتى عند ذكر ثمن المتر المربع الواحد فانه من الضروري الأخذ بعين الاعتبار تقلب الأسعار وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرار أخر وجاء بإحدى حيثياته انه "وحيث تبين من القرار المطعون فيه انه اعتمد في ضبطه لمرجع النظر الحكمي على قيمة العقار في تاريخ شرائه في حين أن الطاعن ينازع في تلك القيمة لتغير الأسعار ويطلب تقدير القيمة بواسطة أهل الخبرة، وحيث أن محكمة القرار لما اعتمدت في قضائها قيمة العقار وقت شرائه ولم تحقق في تقدير قيمته وقت رفع الدعوى بواسطة أهل الخبرة ليتبين لها على ضوء ذلك هل أنها صاحبة النظر الحكمي أم لا تكون قد جانبت الصواب ولم تحسن تطبيق أحكام الفصل 23 من م.م.م.ت."[2]

وإذا تعذر على المحكمة تقدير قيمة الدعوى فبإمكانها من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير لتقدير قيمة الدعوى، ألا أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة عملا

(1) القرار التعقيبي عدد 6915 الصادر في 10 مارس 1993 - نشرية محكمة التعقيب لسنة 1993.
(2) قرار تعقيبي عدد 10951 الصادر في29 جانفي1985، مجلة القضاء والتشريع لشهر جوان 1986، ص. 102.

بأحكام الفصل 112 من م.م.م.ت. ويمكنها عدم اعتماد ما انتهى إليه الخبير وتعدله على أساس الوقائع المتاحة لها والمذكورة بتقرير الخبير المادية والواقعية وهو ما تؤكده محكمة التعقيب بإحدى قراراتها الذي تضمن بأحد الحيثيات "... أن اعتماد تقرير الاختبار فيما أثبته من العناصر الواقعية من موقع المحل ومساحته ومرافقه ومقارنته بالمحلات المجاورة لا يتعارض مع حق الملكية طالما أن المحكمة حرة في التقدير وليست مقيدة برأي الخبير فيه ولها الأخذ بما أثبته من العناصر الواقعية وعدم مجاراته في التقدير المبني على هذه العناصر..."[3]

وبالإضافة إلى الفقرتين المذكورتين فأن الفصل 23 فقرته الثالثة اقتضى انه "إذا كان الأمر في كراء لا نزاع فيه فأن قيمة الشيء المتنازع فيه تحرر بمقدار الكراء السنوي". وبذلك أن المحكمة هي التي تقدر قيمة الدعوى بإجراء عملية حسابية بسيطة وذلك بضرب معين الكراء الشهري في عدد أشهر السنة، كل ذلك ما لم يوجد نزاع في العلاقة التسويغية. كما أن الفقرة الثالثة من الفصل 23 اقتضت انه "إذا كان الأمر في كراء لا نزاع فيه فأن قيمة الشيء المتنازع فيه تحرر بمقدار الكراء السنوي".

ويخلص من الفقرة السالفة الذكر انه إذا تعلق الأمر بفسخ عقد كراء أو أبطال تنبيه في كراء تجاري فأن المعيار لتحديد الاختصاص الحكمي هو معين الكراء السنوي إذا كان العقد غير متنازع في شأنه، أما إذا نازع المطلوب في صفة المتسوغ فأن هذا المعيار لا يكون عاملا وهو ما أكدته محكمة التعقيب في إحدى قراراتها وجاء به أنه "... وحيث أن المعقب عليه كان تمسك بمرجع النظر الحكمي ونازع في صفة المتسوغ الأمر الذي يجعل الدعوى في كراء متنازع فيه وبذلك تصبح محكمة الناحية غير مختصة بالنظر..."[1].

2 – الطلبات غير القابلة للتقدير :

اقتضى الفصل 22 من م.م.م.ت. انه "إذا كانت قيمة الشيء المتنازع فيه لا يمكن

[3] قرار تعقيبي عدد 32331 الصادر في 22 ماي 1985– مجلة القضاء والتشريع عدد 10–1986.
[1] القرار التعقيبي عدد 44161 الصادر في 17 أكتوبر 1985 – نشرية محكمة التعقيب لعام 1985 – الجزء الثاني – ص. 133.

تعيينها فالمحكمة الإبتدائية يمكنها وحدها النظر في الدعوى والحكم فيها يكون إبتدائيا".

ويخلص من الفصل المذكور أن الدعاوى غير القابلة للتقدير بالنظر إلى طبيعتها كأن تكون غير مقدرة بمال ولا تقبل التداول كالدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية والعائلية والدعاوى المتعلقة بالحالة الشخصية والطلاق.[1] كما تكون الطلبات غير ممكنة التقدير ماديا وقانونيا كدعاوى التفليس أو المطالبة بإلرام المطلوب بالقيام بعمل.

وأن هذا الإشكال تعرضت له محكمة التعقيب واستقر رأيها على عدم قابلية بعض الدعاوى للتقدير وأخرجت بعض الدعاوى من التي غير قابلة للتقدير وتأرجح رايها في شأن بعض الدعاوى.

وأن الدعاوى المعتبرة غير قابلة للتقدير هي الدعاوى العينية العقارية ومحكمة التعقيب مستقرة على هذا الرأي وصدر في شأنه قرار من الدوائر المجتمعة جاء به "وحيث جرى عمل المحاكم من عقدين على اعتبار الدعاوى الاستحقاقية غير مقدرة تنظر فيها المحكمة الإبتدائية إبتدائيا دائما حتى في العهد الذي كانت فيها أحكامها تصدر إبتدائيا أو نهائيا حسب قيمة الدعوى ولذلك جرى عمل محكمة التعقيب الآن على أنه نظرا للطبيعة الخاصة للدعاوى الاستحقاقية فهي خارجة عن اختصاص الحاكم الفردي الذي حدد الفصل 40 من م.م.م.ت. اختصاصه في الدعاوى القابلة للتقدير".[2] كما أن موقف محكمة التعقيب تغير بخصوص الدعاوى التي كانت تعتبر غير قابلة للتقدير وأصبحت قابلة لذلك وهي الدعاوى الرامية إلى أبطال أو فسخ العقود ضرورة أن المحاكم كانت تعتبر هذه الدعاوى غير قابلة للتقدير باعتبار أن موضوعها الفسخ أو الإبطال.

أما حاليا فهي معتبرة من الدعاوى القابلة للتقدير حسب ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب التي ورد بإحدى حيثيات الحكم الصادر عنها انه "وحيث أن تقدير الدعوى يقع اعتمادا على القيمة المالية لموضوع العقد، ولا وجه للتفكيك بين قيمة المتعاقد عليه

[1] فلاسون وتيسيي : "الوسط في شرح قانون المرافعات المدنية" – الجزء الأول – ص. 302.
[2] القرار عدد 11429 الصادر في 1995/12/13 عن الدوائر المجتمعة، نشرية محكمة التعقيب 1995، ص. 245.

وطلب فسخ العقد ما دام مفعول الفسخ يسلط عليه مباشرة"[1] وهذا التمشي رادت محكمة التعقيب في تأكيده بدوائرها المجتمعة وورد بإحدى حيثيات قرارها انه "اصبح من المتفق عليه فقها وقضاء أن مرجع النظر الحكمي في دعاوى البطلان أو الفسخ إنما يتحدد على ضوء أهميتها المالية لا بالنظر إلى العنصر الاعتباري للفسخ أو البطلان حسبما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة في العديد من القرارات ومن بينها القرارات عدد 978 و636 و264 والصادرة تباعا في 19 أو ت 1961 و24 أكتوبر 1978 وفي 5 سبتمبر 1978".[2]

وهناك نوع ثالث من الدعاوى لم يستقر رأي محكمة التعقيب حول اعتبارها قابلة للتقدير من عدمه وهي التي موضوعها رفع مضرة، ضرورة أن الضرر يمكنه أن يقدر بمال إذا أصاب البدن أو الممتلكات ويمكن أن يكون حسيا ودفعه لا يكون بالتعويض عنه بل برفعه، وهذا التمشي أقرته محكمة التعقيب بإحدى قراراتها عندما أكدت أن "الطاعنين مالكين لدار ملاصقة لمخبزة المعقب ضده وقد تضرروا من الضجيج والحرارة التي تترتب عن أشغال هذه المخبزة وطالبوا بتوقيف الأشغال... وحيث انه في قضية الحال لا مجال للتردد في كون الدعوى هنا تهدف صراحة إلى رفع مضرة على معني أحكام الفصل 99 من المجلة المدنية، وهذه المضرة قد تكون غير مقدرة وغير قابلة للتقدير بالمال وفي هذه الصورة تكون المحكمة الإبتدائية صاحبة الاختصاص بالنظر وحدها وحكمها لا يكون ألا إبتدائيا حسب أحكام الفصل 22 من م.م.م.ت.".[3]

ويتضح جليا أن هذه الدعاوى تكون مقدرة في بعض الحالات وغير ذلك في صورة أخرى بدليل استعمال لفظة "قد" من طرف المحكمة وأن الأمر موكول لاجتهاد المحكمة

(1) القرار عدد 11429 الصادر في 24 أكتوبر 1978 – نشرية محكمة التعقيب 1978 الجزء الثاني – ص. 116.

(2) قرار عدد 3031 الصادر عن الدوائر المجتمعة في 14 جانفي 1992 – ن.م.ت. 1982 – ص. 126.

(3) القرار التعقيبي عدد 570 المؤرخ في 1976/11/2 نشرية محكمة التعقيب 1976.

لتحديد اختصاصها من عدمه حسب طبيعة الوقائع المادية المعروضة عليها.

3 – أثار الدعوى المعارضة على تقدير قيمة الدعوى:

اقتضى الفصل 28 من م.م.م.ت. أن "دعوى المعارضة هي التي يقوم بها المطلوب للدفاع عن نفسه في دعوى موجهة عليه بقصد معارضة الطالب بما يطلبه منه أو لطلب المقاصة الحكمية أو لطلب غرم في مقابل الضرر المتسبب عن القضية".

ويخلص من الفصل المذكور أن المطلوب بإمكانه رد الدعوى الأصلية وتقديم طلبات، وهذه الطلبات لا يتم ضم قيمتها إلى قيمة الدعوى الأصلية، ألا انه إذا كانت قيمة الدعوى المعارضة متجاوزة لاختصاص قاضي الناحية فانه يكون غير مختص للنظر في الدعويين ويقضي بعدم اختصاصه باستثناء صورة واحدة وهي إذا كانت الغاية من الدعوى المعارضة المطالبة بغرم ما نشأ عن الدعوى الأصلية من ضرر كمصاريف التقاضي وأجرة المحاماة وغرامة القيام تعسفيا. ففي هذه الحالة يكون قاضي الناحية مختصا بالنظر في دعوى المعارضة ولو فاق نصابها ما ينظر فيه قانونيا.

المبحث الثالث – الاختصاص الترابي للمحاكم :

إن قواعد الاختصاص الترابي تهدف في جملتها تمكين القضاء من أداء رسالته على اكمل وجه، وهذه القواعد تقتضي التيسير على المتقاضين وتمكين كل متقاض من أن يجد محكمة قريبة منه ويلج أليها دون عناء وبأقل ما يمكن من الكلفة، ولذلك فأن قواعد الاختصاص الترابي لا تهم النظام العام ويجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، غير أن المشرع في حالات استثنائية ولعدة اعتبارات تتعلق بالنظام العام جعل الاختصاص الترابي في دعاوى معيّنة لمحكمة معينة بالذات من المحاكم، وعلى ذلك فأنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة تلك القواعد.

أن الدفع بعدم الاختصاص الترابي يجب أثارته قبل إبداء أي طلب أو دفاع في

الدعوى أي قبل الخوض في الأصل ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ألا أن هذا المفهوم التقليدي ما انفك بعض الفقهاء يشككون فيه باعتبار أن التقسيم الترابي بين المحاكم التي لها نفس الاختصاص الحكمي لا يخلو من تأثير على حسن سير القضاء، وهذا التحليل يؤدي بالضرورة إلى اضمحلال نظرية الاختصاص الترابي مما يحتم التطرق إلى ميدان قاعدة مقر المطلوب وخيار المدعي في بعض الحالات في فقرة أولى ثم إلى الاستثناءات الواردة على القاعدة في فقرة ثانية ثم وأخيرا إلى الآثار المترتبة عن الطبيعة القانونية للاختصاص الترابي ونظامه القانوني في فقرة ثالثة.

الفقرة الأولى – ميدان قاعدة مقر المطلوب وخيار المدعي :

إن قواعد الاختصاص الترابي تهم مصلحة الخصوم وينبغي البحث عن المحكمة المختصة ترابيا من بين المحاكم المختصة حكميا، وتقتضي القاعدة التقليدية اختصاص المحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب ضرورة أن المحكمة المختصة ترابيا لا تأثير له على اصل النزاع باعتبار انه من العدل اختيار المحكمة الأقرب للمطلوب لتمكينه من الدفاع عن نفسه دون عناء لانه بريء الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك وهو ما اقتضاه الفصل 30 من م.م.م.ت، وهذا المنحى، وقبل التطرق إلى الاستثناءات الواردة على القاعدة وجب بيان مناط تطبيقه ضرورة أن الفصل 30 من م.م.م.ت. وضع المبدأ وهو مقاضاة المطلوب بمقره ألا أن هذا المبدأ عرف تقهقرا مما يدل أن الهدف ليس تحاشي تنقل المطلوب بقدر ما هو حسن سير القضاء بأن يؤخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية وإقرار العدالة في النزاع واكثر من ذلك وحتى في صورة عدم استثناء للقاعدة العامة من طرف المشرع فأن دراسة موضوعية للقاعدة تظهر انه طرأت عليها بعض التعديلات التي انقصت من أهميتها.إن التعديلات الواردة على القاعدة العامة قد ينهض أساسها المتمثل في أن المدعي الذي بادر بالقيام ولا شيء يثبت مبدئيا أن طلبه مدعم فمن المنطق أن يقوم أمام المحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب، غير أن هذا الأساس تفنده الوقائع التي يدور حولها النزاع ومثال ذلك النزاعات الشغلية التي يكون العامل في أغلبها طالبا ضرورة أن المؤجر هو الذي يبادر بالطرد ويرد العامل الفعل بالقيام لدى المحكمة ولا بد من تسهيل الأمر له لقلة ما بيده والأمر كذلك بالنسبة للأطراف الضعيفة في العقود كالمؤمنين في عقود التامين ومستحقي النفقة

والمتضررين من حوادث المرور. والمشرع التونسي لم يبق غير مثال إزاء هذه النوعية من القضايا وسن بموجب الفصل 36 م.م.م.ت. اختيارا للمدعي بأن يقوم أمام المحكمة التي يعطى بدائرتها أو المحكمة التي بها مقر المطلوب وذلك في حالات مذكورة على وجه الحصر وسنتطرق إليها واحدة واحدة.

1 – الدعاوى في المادة العقدية :

أن الفصل 36 من م.م.م.ت. يخول الخيار للمدعي في رفع دعواه لدى المحكمة التي بها مقر المطلوب أو المحكمة التي بدائرتها نفذ العقد وابرز هذه العقود عقد التامين البري وكذلك عقد الشغل، ألا أن الصعوبة تكمن في تأويل أحكام هذه الفقرة وهل أن الخيار يسري في كل الحالات ؟ لم يتعرض فقه القضاء التونسي لمثل هذه الحالات، في حين أن فقه القضاء الفرنسي اعتبر أن الدعوى المؤسسة على عقد تم فسخه لا تسمح بالخيار للمدعي[1] وكذلك الأمر إذا كان العقد محل نزاع جدي[2] أساس هذا الموقف هو أن يكون العقد المستند عليه صحيحا، ألا أن هذا الرأي تم انتقاده من قبل الفقه، ذلك أن المحكمة حين تنظر في اختصاصها ما زالت في الجانب الشكلي من النزاع وحتى يمكنها النظر في صحة العقد فلا بد أن تمر إلى الأصل وذلك اعتراف باختصاصها رغم الحكم بعدم اختصاصها على أساس العقد الباطل. وبالإضافة إلى ذلك أن مكان تنفيذ العقد يوجب التردد في التأويل ضرورة أن العقود الملزمة لجانبين تستدعي تنفيذ التزامين في مكانين مختلفين، ولقد بين المشرع الفرنسي بالفصل 46 من مجلة المرافعات المدنية أن المقصود بمكان تنفيذ العقد هو مكان التسليم الفعلي لموضوع العقد وبإمكان المشرع التونسي تبني هذا الحل.

2 – الضرر الناتج عن جنحة أو شبه جنحة :

لقد خول الفصل 36 من م.م.م.ت. للمدعي المتضرر من جنحة او شبهها القيام لدى المحكمة التي بدائرتها تم الفعل الضار، ألا أن الأشكال يكمن في تحديد المكان الذي نشأ فيه الفعل الضار؟ فهل هو المكان التي نشأت فيه المسئولية أو المكان الذي نشأ به الضرر؟ يبدو أن الحل الثاني اقرب إلى ميدان المسؤولية المدنية. كما ان

(1) تعقيب مدني فرنسي – 19 مارس 1940 – مجلة النص 1941 - 665.
(2) تعقيب مدني فرنسي – 19 جويلية 1975 - نشريه محكمة تعقيب 564 – ص. 365.

المشرع منح المتضرر من جنحة القيام أمام المحكمة التي أوقف بها المظنون فيه.

3 - دعاوى استحقاق المنقول :

خول الفصل 36 من م.م.م.ت. في فقرته الثانية للمدعي القائم في استحقاق منقول القيام أمام المحكمة التي يقطن بدائرتها المطلوب أو المحكمة التي يوجد بدائرتها الشيء موضوع النزاع، ودعاوى استحقاق المنقول هي التي خولها المشرع للمطالبة بالاستحقاق رغم القرينة المنصوص عليها بالفصل 53 من مجلة الحقوق العينية الذي اقتضى أن الحائز هو المالك ألا أن هذا الأخير ملزم بإثبات أن الحائز يمسك الشيء بصورة غير شرعية ومثال ذلك المطالبة بالشيء المسروق والمحكمة المختصة هي التي يوجد بدائرتها المنقول.

4 - حامل سند الأمر أو الكمبيالة :

أن الدائن الموثق دينه بكمبيالة أو سند لأمر يمكنه المطالبة به إما أمام محكمة مقر المطلوب أو أمام المحكمة التي كان من الواجب أن يقع بدائرتها الأداء.

وأن أسباب تخويل هذا الخيار هي أن هذه الديون أساسها أوراق تجارية معتبرة مبدئيا قابلة للتداول[1] ولقد أيدت محكمة التعقيب هذا التمشي في العديد من القرارات نورد منها القرار الدي ورد بإحدى حيثياته ان "الفصل 36 من مجلة المرافعات مكن الطالب من الخيار في رفع دعواه في صورة الكمبيالة أو السند للأمر لدي المحكمة التي كان من الواجب أن يقع بدائرتها الأداء وهذا الاستثناء ينطبق سواء على رفع الدعوى أو طلب إجراء عقلة توقيفية تحت يد الغير".[2]

وهذا الخيار لا يسري عند انتهاج طريق الأمر بالدفع باعتبار أن هذا الإجراء لا يحترم مبدأ
المواجهة، وفي ذلك حد ادني من حماية المدين بأن يقع القيام أمام المحكمة التي بها مقره

(1) تعقيب مدني فرنسي – 19 مارس 1940 – مجلة النص 1941 – 665.
(2) قرار تعقيبي عدد 17896 المؤرخ في 1987/11/5- نشرية محكمة التعقيب عدد 7 لعام 1987- ص. 101.

وهو ما اقتضاه الفصل 61 من م.م.م.ت. عندما نص انه "يختص بالنظر في الأمر بالدفع القاضي الذي يوجد بدائرته المقر الأصلي أو المختار للمدين أو لأحدهم إذا تعددوا ما لم يقع الاتفاق على خلافه ولا يمكن إعطاء الأمر بالدفع إذا كان المدين مجهول المقر أو كان مقيما خارج التراب التونسي".

5 - دعاوى النفقة :

خول الفصل 36 في فقرته الخامسة من م.م.م.ت. الخيار للدائن بان يقوم لدى المحكمة التي في دائرتها مقر مدينه أو لدى المحكمة التي يقيم فيها بنفسه ومؤدي ذلك وضعية طالب النفقة التي غالبا لا تسمح بتكبد مصاريف التنقل لمحكمة المدعى عليه وكذلك لصبغتها المعاشية المتأكدة.

ويتحدد نطاق تطبيق هذه المادة من ناحية الموضوع والأشخاص، فمن ناحية الموضوع انه يشمل الدعاوى الموضوعية التي يرفعها الأزواج والأقارب بطلب النفقة المقررة لهم قانونا بمقتضى قانون الأحوال الشخصية كما يشمل دعاوى النفقة الوقتية التي يرفعها الدائن بطلب تقرير نفقة وقتية له، كما يشمل جميع الدعاوى التي يرفعها مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها. أما دعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها فلا ينطبق عليها هذا النص الذي شرع للتيسير على طالب النفقة الذي يعتبر محتاجا.

الفقرة الثانية – الاستثناءات عن القاعدة العامة لحسن سير القضاء :

أن قاعدة اختصاص المحكمة التي يقطن بدائرتها المطلوب لو طبق على اطلاقة لأفقد العديد من الدعاوى لجدواها، لذلك رأي المشرع شأنه شان القوانين المقارنة أدراج استثناءات لملائمة قواعد الاختصاص الترابي مع الطبيعة الخاصة ببعض النزاعات، وهذه الاستثناءات تتعلق بالدعاوى العينية والمتعلقة بالتركات وبالإفلاس وكذلك دعاوى الضمان.

1 - الدعاوى العينية :

إن تطبيق قاعدة القيام على المطلوب بمقره تؤدي إلى تقسيم الدعاوى المتعلقة بحق عيني، ولقد تلافى المشرع هذه المساوي بان أقر اختصاص المحكمة التي بدائرتها العقار ضرورة انه

من الأحسن مركزة النزاع أمام محكمة واحدة، ولقد عدد المشرع صلب الفصل 38 من م.م.م.ت. متعلق هذه الدعاوى وهي الاستحقاقية التي تهدف إلى حماية حق الملكية أو حماية حق عيني حسما ورد بالفصل 12 من مجلة الحقوق العينية الذي عرف حق الملكية والدعوى الهادفة إلى الحفاظ على رهن وهي التي تخول للدائن القيام للحفاظ على رهن موظف على العقار وكذلك الدعاوى الحوزية المذكورة بالفصل 51 من م.م.م.ت. والتي منحها المشرع لحائز العقار للمحافظة على حوزه أو لاسترجاعه أو لإيقاف الأشغال مع الملاحظة أن الدعوى الحوزية لا تكون كذلك ألا إذا كان الهدف منها حماية حقوق شخص على عقار أو حق عيني حائز له حيازة فعلية وقانونية أي حورا خال من العيوب ومستوف لجميع الشروط طبق أحكام الفصل 45 من مجلة الحقوق العينية ويأتي الفصل 54 من م.م.م.ت. ليذكر بالشروط المذكورة سلفا بان اشترط أن يكون الحوز متواصلا وهادئا وبدون شغب غير أن بعض فصول المجلة المدنية تبعث بعض الشك وخاصة الفصلين 747 و748 اللذان يتحدثان عن حوز المسوغ بالكف عن كل فعل يحول دون التصرف في المكري ألا انه في الحقيقة لا تنتقل الملكية بالكراء ولا يسوغ للمتسوغ القيام بنفسه لكف شغب الغير ولا يمكن القيام ألا بالدعوى الشخصية لوضع حد لتشويش الغير وهذه الدعوى لا تنطبق عليها القاعدة القائلة باختصاص المحكمة التي بدائرتها العقار وبصفة عامة أن الدعاوى الشخصية المتعلقة بعقار لا تنضوي تحت طائلة القاعدة القائلة باختصاص المحكمة التي بدائرتها العقار باستثناء حالة واحدة وهي المتعلقة بالدعوى المقامة لجبر الأضرار اللاحقة بالعقار وهذا الاستثناء وجيه ضرورة أن تقدير الضرر يستوجب اختبارا عدليا وتوجها على العين عند الإقتضاء.

أما بالنسبة للدعاوى المختلطة فيمكن ضرب مثل بيع عقار فالمشتري الذي له حق عيني منذ تبادل الرضاء عملا بأحكام الفصل 580 من المجلة المدنية وحق شخصي لانه دائن بالتزام التسليم، فإذا قام بدعوى لدى المحكمة بوصفه مالكا ودائنا تكون دعواه مختلطة لانه يرمي إلى الاعتراف له بحق الملكية والزام البائع بتسليم العقار ولقد خول المشرع الفرنسي للمشتري الخيار بان يقوم أمام المحكمة التي بدائرتها العقار أو أمام المحكمة التي بها مقر المطلوب، وهذا المنحى غير وجيه ويكون المشرع التونسي قد وضع حلا احسن عندما نص صلب الفصل 20 من م.م.م.ت. أن الدعاوى المختلطة هي بمثابة الدعاوى

الشخصية إذا كان الحق العيني غير متنازع فيه، وبالتالي لو انتهجنا التأويل العكسي لتراءى لنا انه إذا كان الحق العيني متنازع فيه لا يمكن القياس على الدعوى الشخصية وتكون المحكمة المختصة هي التي بدائرتها العقار.

2 - الدعاوى المتعلقة بالتركات :

اقتضى الفصل 34 من م.م.م.ت. أن "الدعاوى المتعلقة بالتركة ترفع لدى المحكمة التي افتتحت بدائرتها التركة وإذا افتتحت التركة خارج التراب التونسي فترفع للمحكمة التي بدائرتها محل الاستغلال الأصلي". وهذا النص لم يعرف مفهوم افتتاح التركة" في حين أن الفصل 110 من المجلة المدنية الفرنسية اعتبر التركة هو آخر مقر للمورث قبل وفاته، وأن مرد هذا الاختيار التشريعي هو مكان وجود الأموال الموروثة التي تركها المالك وكذلك الوثائق وسندات الملكية والعقود التي بحوزة المورث قبل موته والتي يفترض انها موجودة في آخر مقر له مما يسهل عملية القسمة بين الورثة.

لكن ما هي الدعوى المتعلقة بالتركة ؟ لقد اعتبر الفقهاء انها الدعاوى المقامة بين الورثة ومن دائني المورث على الورثة وكذلك الدعوى المتعلقة بتنفيذ هبة أو وصية. كل ذلك قبل إجراء القسمة وصيرورة الحكم القاضي بها باتا، أما بعد القسمة فيقع الرجوع إلى القاعدة العامة أي مقر المطلوب.

3 - الدعاوى المتعلقة بالإفلاس :

اقتضى الفصل 35 من م.م.م.ت. أن "جميع الدعاوى المتعلقة بالفلس ترفع لدى المحكمة التي بدائرتها محل الاستغلال الأصلي". وساير الفصل 446 من المجلة التجارية هذا التمشي ونص على انه "يتقرر التفليس بحكم من المحكمة التي بدائرتها المركز التجاري الرئيسي بعد سماع النيابة العمومية، وفيما إذا قررت عدة محاكم في وقت واحد تفليس تاجر فان الأحكام الصادرة بذلك تكون موجبة للتعديل بين المحاكم.

وبالتالي أن طلب الصلح البسيط يكون لدى المحكمة التي توجد بها المؤسسة الأهم

وهو ما اقتضاه الفصل 413 و434 من المجلة التجارية وكذلك قضايا أبطال الصلح وهو ما اقتضته الفصول 443 و444 من نفس المجلة، وهدا الاتجاه انتهجه فقه القضاء ومن ذلك الحكم الإبتدائي الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس والذي ورد صلبه ان "المحكمة المختصة بإعلان إفلاس إحدى الشركات هي المحكمة التي يقع بدائرتها مركزها الرئيسي بشرط أن لا يكون هذا المقر مختلا اسميا أو صوريا وقد يصبح في حيز الإمكان تفليس أحد فروعها أو وكالة تجارية عنها متى انبثق وضع كليهما عن كيان يتمتع بنظام ذاتي خاص ومستقل به"[1] كما أن محكمة الاستئناف انتهجت نفس التمشي بقرارها الذي ورد صلبه أن "... المحكمة التي قررت التفليس تختص وحدها بالنظر في جميع الدعاوى المرتبطة به وهذا الاختصاص له مساس بالنظام العام..."[2].

كما أن محكمة التعقيب متمسكة بهذه القاعدة وورد بحيثيات أحد قراراتها أن" دعوى المفلس في إبطال عقد البيع الواقع بطريق المراكنة هي من الدعاوى المرتبطة بحكم التفليس وتأسيسا على ذلك تكون المحكمة التي قررت التفليس هي المختصة حكميا بالبت في تلك الدعوى تطبيقا لأحكام الفصل446 من المجلة التجارية [3].

4 - دعاوى الضمان :

اقتضى الفصل 37 من م.م.م.ت. أن "دعاوى الضمان ترفع للمحكمة المنشورة لديها الدعوى الأصلية أو التي سبق أن نظرت في تلك الدعوى وذلك في حدود اختصاصها الحكمي" والضمان كما تم تعريفه هو التزام من شخص يدعى الضامن بان يمنع عن شخص ثان وهو المتمتع بالضمان أي ضرر وأن يعوض له إذا ما حصل الضرر[3] وأن ضمان الاستحقاق للمشتري من طرف البائع ضد كل شغب ناتج عن فعل الغير هو احسن مثال وهو ما اقتضاه

---

(1) الحكم الإبتدائي عدد 624 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس في 30 جويلية 1963 (غير منشور).
(2) القرار الاستئنافي عدد 29326 الصادر في 8 افري 1970 عن محكمة الاستئناف بتونس (غير منشور).
(3) قرار تعقيبي عدد 3827 الصادر في 6 جانفي 2001 – نشرية محكمة التعقيب لعام 2001 الجزء الاول.
(3) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – ص. 303.

الفصل 632 من المجلة المدنية.

وهذه الدعوى راجعة بالنظر للمحكمة التي نشرت لديها الدعوى الأصلية وتكون محكمة مقر المطلوب غير مختصة وذلك حتى تتمكن المحكمة التي تعهدت بصفة أصلية من أن تنظر أيضا في دعوى الضمان مما يساهم في سرعة فصل النزاعات وعدم تضارب الأحكام، ألا أن هذه الإمكانية لا يمكن أن تتحول لوسيلة للتحايل على القانون وبإمكان المدعي عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا اثبت أن الدعوى لم يقع القيام بها ألا بقصد جلبه امام محكمة مختصة وحرمانه من التقاضي لدى المحكمة القريبة منه والموجود بدائرتها مقره.

5 - الدعاوى الشخصية ضد الدولة :

اقتضى الفصل 32 من م.م.م.ت. انه ترفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها باستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الاضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية" ويطرح هذا الفصل اشكالين أولهما يتعلق بمفهوم الدولة وثانيهما بنوعية القضايا، يعني هل أن الاستثناء عن القاعدة العامة يشمل كل الدعاوى أو أن بعض القضايا تبقى خاضعة لنصوص تنظمها.

ومفهوم الدولة يشمل جميع الهياكل الإدارية المركزية واللامركزية أي الجماعات العمومية الجهوية والمحلية والتي بمناسبة مباشرتها لو ظيفتها تلحق ضررا بالغير. والفصل لم يميز بين الدعوى التي تكون الدولة فيها طرفا مدعى عليها أو مدعية، ومهما يكن من أمر فأن محاكم العاصمة هي المختصة ترابيا بالدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها والغاية من ذلك مركزة النزاعات المتعلقة بالدولة ضرورة أن أغلب الأجهزة الإدارية للدولة مركزة في العاصمة وحتى لا يقع تشتيت النزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها عبر محاكم الجمهورية.

والأشكال الثاني يتعلق بمعرفة هل أن الاستثناء مطلق ويتعلق بكل الدعاوى أو هناك دعاوى تنظمها نصوص خاصة ولا يشملها الاستثناء ؟

أن اختصاص محاكم تونس العاصمة بالنسبة للدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها

يمثل امتياز من امتيازات السلطة العامة، ألا انه لا يجب أن يؤخذ هذا المبدأ على اطلاقة ضرورة أن الفصل 32 من م.م.م.ت. يشير إلى استثناء وهو المتعلق بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية وذلك أخذا بعين الاعتبار إلى بعض الوضعيات التي يمثل تنقلها إلى العاصمة للتقاضي أثقالا لكاهلها وربما التخلي عن التقاضي وضياعا للحق. كما أن الدعاوى العينية لا يشملها الاستثناء الوارد بالفصل 32 من م.م.م.ت. ضرورة أن الفصل 38 من م.م.م.ت. اقتضى أن المحكمة المختصة هي التي يقع بدائرتها العقار. لقد اعتبرت المحاكم أن هذا الاختصاص يهم حسن سير القضاء وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وهو ما أقرته محكمة التعقيب بقرارها الوارد صلبه انه "من القواعد الأساسية والتي تهم حسن سير القضاء القاعدة الواردة بالفصل 38 من م.م.م.ت. الذي أقرار الاختصاص الترابي راجع للمحكمة التي بدائرتها العقار رغم أن المحكمة الصادر عنها الحكم غير راجعة لأنظارها...".[1]

وبذلك بات من الواضح أن القضايا المقصودة بالفصل 32 من م.م.م.ت. هي الدعاوى الشخصية التي تكون الدولة طرفا فيها يتم القيام بها أمام المحاكم الموجودة بتونس العاصمة، أما دعاوى تعويض الضرر الناتج عن حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذلك الدعاوى العينية تبقي خاضعة للنصوص التي تنظمها ولا يشملها الاستثناء.

الفقرة الثالثة – الآثار المترتبة عن الطبيعة القانونية للاختصاص الترابي ونظامه القانوني :

أن الفكرة الأساسية المسيطرة على قاعدة الاختصاص الترابي هي وظيفتها القانونية بخصوص مرفق القضاء، إذا ما عرفنا المحكمة المختصة حكميا حتى تبرز مسألة المحكمة المختصة ترابيا بدعوى، وعلى القائم بها تتبع الطريق الموصلة إلى المحكمة التي يوجد بها مقر المطلوب. وهذا الحل المرتكز على التفرقة بين الاختصاص الترابي والحكمي يرقى إلى الخيال القانوني ضرورة أن قاعدة

(1) تعقيب في 5 ماي 1981 تحت عدد 450 – نشرية 1982 – ا– ص. 247.

الاختصاص الترابي متصلة اتّصالا وثيقا بالأصل (أ) مما يمكننا من الجرم أن الاختصاص وحدة لا تتجزأ (ب).

أ – الاختصاص الترابي متصل بالأصل :

إن فكرة العدل والامتياز الممنوح للمطلوب بريء الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك هي فكرة قد تجاوزتها الأحداث اليوم ضرورة أن الاستثناءات تعددت والهدف منها تقريب موطن النزاع من المحكمة لتتمكن من حسن القضاء وهذه العلاقة الرابطة بين الاختصاص واصل النزاع تحدد النظام القانوني.

1 – الطبيعة القانونية لقاعدة الاختصاص الترابي :

يكون من غير المجدي إرادة استخلاص مبدأ عام للاختصاص الترابي ضرورة أن فكرة الامتياز الممنوح للمطلوب تبخرت ونجد أنفسنا أمام مجموعة من القواعد المختلفة عن بعضها البعض ومتصلة اتصالا وثيقا بالأصل ومنه تستمد سبب وجودها وللوصول إلى هذه القواعد الحديثة كان ولا بد من التخلص من بعض المبادئ التقليدية والمتمثلة في وجود حدود مسطرة بين الحق والإجراءات المنظمة لمرفق العدالة وكل منها تنظمها اعتبارات خاصة ومستقلة عن بعضها البعض، أن مثل هذا التوجه وهمي وقد تجاوزته الأحداث ومساويه تكمن في منحه مكانه هامة للأصل ويعتبر أن للإجراءات دور ثانوي في حين أن أهداف النظام العام مهما كانت مظاهره وقانون الإجراءات مرتبطة ارتباطا وثيقا باعتبار أن القاعدة القانونية دون تدخل القضاء تبقى مجرد اقتراح وإفراز إرادة لا تصبح واقعا ألا بترتيب جزاء ناجع من المحاكم، والمشرع التونسي قد تفطن لهذا مثله مثل المشرعين المتطورين وعدل العدالة والمعطيات الذاتية لكل مؤسسة قانونية. وهذا الجهد تمثل في ملائمة المؤسسات وخلق قواعد احتصاص تتماشي معها ويكون أساسها العلاقة الرابطة بينها.

2 – جزاء قواعد الاختصاص الترابي :

أن المعروف والمستقر عليه فقها وقضاء أن قواعد الاختصاص الترابي تهم مصلحة الخصوم في حين تهم قواعد الاختصاص الحكمي النظام العام ومن هذا المنطق خلصت محكمة التعقيب بقرارها المؤرخ في 12 أفريل 1973 أن "الاتفاق على قواعد الاختصاص

الترابي ممكن باعتبار إنها لا تهم النظام العام وتمنع المحكمة من التمسك بعدم الاختصاص الترابي من تلقاء نفسها".[1]

إلا أن هذه الحدود المسطرة بين نظامي الاختصاص الترابي والحكمي لا يمكن أن تصمد أمام الفهم الحقيقي للوقائع التي يثور فيها النزاع ضرورة انه بين أهداف النظام العام مهما كانت مظاهره وأهداف الإجراءات يبدو اتصال وثيق مما يبرز توسع الاختصاص المطلق للمحاكم ومثال ذلك الاختصاص الممنوح للمحكمة التي يوجد بدائرتها العقار حسب أحكام الفصل 38 من م.م.م.ت. باعتبار أن توزيع النزاع على عدة محاكم يكون مناقضا لمركزة الوثائق المتعلقة بنفس العقار ولإمكانية تناقض الأحكام، ولقد نحت محكمة التعقيب هذا المنحي بخصوص القضية عدد 450 الصادر فيها حكم بتاريخ 5 ماي 1981 وتتمثل الوقائع في أن مجموعة من الورثة ما رسوا حق الشفعة بخصوص مناب تم بيعه من طرف شقيقهم وقضت محكمة باجة الإبتدائية بعدم سماع الدعوى فاستأنف الحكم أمام محكمة تونس ألا انه في الأثناء أحدثت محكمة الكاف الاستئنافية بموجب المرسوم عدد 898 لسنة 1976 فتخلت محكمة تونس المتعهدة بالقضية لفائدة المحكمة الجديدة ألا أن هذه الأخيرة قضت بعدم الاختصاص على أساس الفصل 38 من م.م.م.ت. فتعقبت النيابة العمومية القرار للتعديل بين الحكام وانحصر النزاع في معرفة المحكمة المختصة ترابيا وهل يمكن اعتبار أن المحكمة المختصة هي محكمة تونس الاستئنافيّة عملا بالفصل 41 من م.م.م.ت. ضرورة أن الحكم الإبتدائي صادر عن محكمة راجعة لها بالنظر أو تغليب المبدأ القائل أن المحكمة المختصة هي التي بدائرتها العقار عملا بالفصل 38 من م.م.م.ت. ولقد طبقت محكمة التعقيب المبدأ الثاني مؤكدة انه "من القواعد الأساسية والتي تهم حسن سير القضاء هي الواردة بالفصل 38 من م.م.م.ت. الذي أقر أن الاختصاص الترابي راجع للمحكمة التي بدائرتها العقار رغم أن المحكمة الصادر عنها الحكم غير راجعة لأنظارها..." هذا القرار يحضى بالتأييد ضرورة انه خير اختصاص المحكمة التي بدائرتها العقار على قواعد تنظيم

[1] تعقيب 12 أفريل 1973 – نشرية محكمة التعقيب 1973 ص. 10.

طرق الطعن التي تهم النظام العام.

ولقد نحت عديد المحاكم هذا المنحى ومن ذلك محكمة ناحية تونس في حكم تتمثل وقائعه في أن المكلف العام بنزاعات الدولة قام على حائز لعقار مسجل بقابس طالبا كف شغبه فقضت المحكمة برفض الدعوى لعدم الاختصاص الترابي وعللت رأيها قائلة " وحيث ولئن كانت قاعدة الاختصاص الترابي لا تهم ألا مصلحة الخصوم فانه بالنسبة للدعاوى العينية اعتبرت محكمة التعقيب تطبيقا للفصل 38 من م.م.م.ت. أنها تهم النظام العام كلما تعلق الأمر بمركزة النزاع مثل الشركات والجمعيات أين يجب اعتبار قاعدة اختصاص المحكمة التي بدائرتها المقر الاجتماعي وكذلك في مادة المواريث فالمحكمة المختصة هي التي فتحت بدائرتها التركة وكذلك في مادة الإفلاس فالمحكمة المختصة هي التي بدائرتها مؤسسة المفلس وكذلك في العقارات فالمحكمة المختصة هي التي بدائرتها العقار الأهم، وكل هذه المواد ينتج عنها تشابك وتعقيد وتقدم المصلحة الظاهرة والبينة على المصلحة الخاصة مما يترتب على ذلك فصل النزاع بصفة شاملة وأمام محكمة تتمتع باختصاص مطلق ويهم النظام العام وتبعا لذلك فان الاتفاقات التي تهم اختصاص المحكمة في هذه المادة يجب أزاحتها وخاصة تمكين القاضي من إثارة عدم اختصاصه الترابي من تلقاء نفسه في خصوص هذه المواد والنزاعات وهو ما ذهب إلية الأستاذ بيرو عندما اعتبر ان "كل جزاء يصبح عديم الجدوى إذا قام الأطراف بقضية أمام محكمة معينة استنادا على اتفاق مخالف للقانون بدون أن يعارضه خصمه ببطلان ذلك الاتفاق ولا يمكن للمحكمة أن تثير عدم اختصاصها من تلقاء نفسها لتعلقه بمصلحة الخصوم"[1] وبالتالي لقد بات من الضروري أن تصبح مسألة الاختصاص الترابي في مادة العقارات والشركات والإفلاس تهم النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وذلك حفظا لمصلحة الخصوم ولحسن سير القضاء مثلما هو الحال في لبنان أين وضع المشرع قاعدة الاختصاص الترابي الإلزامي[2] بالنسبة للدعاوى العينية وهو ما أكدته الأستاذة أمينة نمر في كتابها "أصول المحاكمات المدنية" ولقد انتهجت محكمة الاستئناف بتونس هذا المنحى في العديد

[1] سوليس وبيرو : "القانون العدلي الخاص"، ص. 664.
[2] أمينة نسر – أصول المحاكمات المدنية – لبنان– ص. 59.

من القرارات وأكدت أن "الاختصاص الترابي في الدعاوى العينية والمتعلقة بالشركات سواء كانت مرفوعة منها أو عليها ولئن كان اختصاصا ترابيا فانه إلزامي ولا يجوز مخالفته وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها".[1]

وكثير من الفقهاء حاليا يعتقدون أن قواعد الاختصاص الترابي والتي تهم حسن سير القضاء في الحالات المذكورة سلفا لا يمكن أن تقتصر على تلك الحالات ويمكن استعمال مؤسسة النظام العام لحماية الطرف الضعيف ومثال ذلك في مادة التامين باعتبار المحكمة المختصة التي يقطن بدائرتها المؤمن له، وفي المادة الشغلية يجب اعتبار الاتفاق على الاختصاص الترابي باطلا بطلانا مطلقا، ومن جهة أخرى وبخصوص الأمر بالدفع فأن اختصاص المحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب هو اختصاص مطلق ألا أن المشرع خول بالفصل 61 من م.م.م.ت. الاتفاق حول المحكمة المختصة ترابيا.

ب – الاختصاص وحدة لا تتجزأ :

إن التحليل السالف بين أن قواعد الاختصاص الترابي لا تهم مصلحة الخصوم فقط بل وكذلك حسن سير القضاء، فكيف نفسر هذا التحول أهو مجرد تشدد مبالغ فيه ؟ لا نعتقد ذلك، ضرورة أن المشرع عندما اعتبر كل اتفاق مخالف للاختصاص الحكمي للمحاكم باطل ولا عمل عليه عملا بأحكام الفصل الثالث من مجلة المرافعات أرادا احترام النظام القضائي، وفي هذا المجال أكد الفقيه ليون كون "أن الدوائر الشغلية تفقد نجاعتها إذا كان لعقد الشغل الإمكانية لسحب النزاعات الشغلية منها ومنحها لمحاكم الحق العام الأخرى" وبالتالي إذا أوكلنا الاختصاص الترابي الذي لا تأثير له على الأصل وبمعني أخر هل أن دائرتين شغليتين بإمكانها البحث في القضية في نفس الظروف ؟ لا نعتقد ذلك لان اختلاف المشاكل من جهة إلى أخرى يؤدي حتما إلى أن الدائرة الشغلية لا يمكنها معرفة الخصوصيات والمشاكل الخاصة ألا بجهتها وردود فعل الرأي العام بتلك الجهة وبذلك لا يمكن الحديث عن اختصاص حكمي وترابي كل على حدة بل أن الاختصاص وحدة لا تتجزأ ويجيب القاضي المتعهد بقضية عن سؤال واحد هل هو مختص

[1] القرار الاستئنافي عدد 28832 الصادر في 29 نوفمبر1995، منشور بالكتاب دراسات قانونية لاشكالات تباينت حولها المحاكم – حسين بن سليمة – 1998.

لإصدار حكم باسم الشعب وللإجابة عن هدا السؤال يصدر حكمه حسب عناصر النزاع المحددة لاختصاصه والنقاش ليس جديدا ضرورة أن الفقيه شارل ابرمان في مقاله والدي عنوانه "في اختصاص المحاكم" أكد أن الاختصاص وحدة لا تتجزأ واعتمد تقسيما جديدا اسماه الاختصاص الموضوعي والاختصاص الذاتي، فالأول حسب طبيعة النزاع والثاني حسب الأشخاص الذين سيسلط عليهم الحكم، ألا أن هذا التحليل يتضمن بعض التناقضات جعلت الفقيه "سوليس" يوجه له انتقادات ومن ذلك أن معيار الأشخاص لا يمكن أن يكون له قيمة مميزة بدليل انه في نفس الوقت مميز أيضا لنوع النزاع والمحكمة المختصة مما يخلق خلطا بين القاعدتين ويضرب لذلك أمثلة فاختصاص المحاكم التجارية بفرنسا يهم التجار ودوائر الشغل للنزاعات الشغلية وبذلك أن معيار الأشخاص غير كاف لتحديد المحكمة المختصة، ففي الدعاوى العينية أن معيار العقار لاعلاقة له بالأشخاص القائمين بالدعوى، ومن جهة أخرى أن الإمعان في اعتبار التفريق بين الاختصاص الترابي والاختصاص الحكمي هو تفريق وهمي[1] ليس الغرض منه سوى إدخال البلبلة على مبادئ راسخة وثابته تتمثل في أن الاختصاص وحدة لا تتجزأ ولا بد من المرور بأربع مراحل لتحديده أولا التفريق بين القضاء العدلي والإداري ثم المكان الذي يربط النزاع بالمحكمة، وكل هذه المعايير تساهم في حل إشكالية المحكمة المختصة والتي لها الصلاحية والسلطة لتحديد الالتزامات المحمولة على كل طرف، وكل هذه القواعد مؤسسة على مسائل تهم الأصل ومتعلقة بالمواد التي تحدد كنهها.

الفصل الثاني – القضاء الاستعجالي :

إن القضاء الموضوعي لأصل الحق قد لا يتلاءم في بعض الأحيان مع الحالات العاجلة والتي تتطلب تدخلا فوريا للقضاء، ولذلك بررت فكرة الحماية الوقتية[2] والحماية الوقتية هي عبارة عن تدبير عملي أتخذه القضاء حسب إجراءات ضبطها القانون لحماية حق أو مركز قانوني معين مهدد بالزوال إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية. ومن هدا

[1] حاتم قطران : "حول تطور نظرية الاختصاص الترابي"، المجلة القانونية التونسية – 1983 – ص. 461.

[2] فتحي والي : "مبادئ القضاء المدني"، ص. 151.

المنطلق ظهرت مشكلة الاستعجال أو خطر التأخير في الحماية القضائية واستوجب الأمر التدخل بسرعة قبل وقوع الضرر النهائي.أساس هذا التدخل رجحان وجود الحق المطلوب حمايته، ويصل إلى ذلك القاضي عن طريق التثبت في المؤيدات تثبتا سطحيا باعتبار أن القضاء الاستعجالي لا يقيد القضاء الموضوعي علاوة على أن الحماية الوقتية تستنفذ دورها وتنقضي بصدور الحكم الموضوعي وتنفيذه.

والدعوى الاستعجالية ترفع بإجراءات مستقلة ونظمها المشرع تنظيما محكما ولا بد من التطرق إلى شروط القضاء الاستعجالي وميدانه وإجراءاته والمحكمة المختصة واثر الحكم الصادر فيها وطرق الطعن في ذلك الحكم.

الفقرة الأولى – شروط الدعوى الاستعجالية :

إن التقاضي الاسستعجالي مثله مثل التقاضي في الأصل يوجب شروطا للقيام وهي الصفة والمصلحة والأهلية، كما يوجب شروطا لقبول الدعوى وتختلف عن القضاء الموضوعي وهي التأكد وعدم المساس بالأصل.

1 – شروط القيام استعجاليا :

اقتضى الفصل 19 من م.م.م.ت. أن "حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولان له حق القيام بطلب ماله من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام غير إن في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها..." ولذلك أن القائم بالدعوى يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط وهي الصفة والأهلية والمصلحة.

أ – الصفة :

إن الدعوى لا تقبل ألا إذا كان للقائم بها صفة ومعني ذلك أن يكون صاحب الحق المراد حمايته أو وكيلا عن صاحب حق، كما يجب رفعها على ذي صفة. والقاضي الاستعجالي يبحث شرط الصفة وذلك بالاكتفاء بالتثبت من وجودها حسب ظاهر

الأوراق دون أن يوغل في صميم الموضوع، غير أن القاضي الاستعجالي ملزم بالتعامل مع ملفاته بشيء من المرونة ذلك أن الهدف هو حفظ الحقوق من الزوال والاندثار واحسن مثال لذلك القيام على الوكيل بالعمولة بعد إبرام الصفقة، في الحقيقة أن الوكيل بعد أن ابرم العقد لم تعد له صفة ضرورة أن اثر العقد ينصرف إلى الأصيل، ألا انه في بعض الحالات وعندما يكون الأصيل مقيما بالخارج وأن دواعي الاستعجال توجب رفع دعوى استعجالية كإثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم فانه يحق للمشتري مخاصمة الوكيل باعتبار أن انعدام الصفة لا يمنع من اتخاذ الإجراء التحفظي بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع مقيم بالخارج وقد يترتب عن القيام ضده مباشرة فوات الأوان لاتخاذ الإجراء في الوقت المناسب.[1]

ب – الأهلية :

إن أهلية القيام استعجاليا مختلفة عن القيام في الأصل ويكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء المطلوب اتخاذه باعتبار أن وجود خطر ملم يمنع اتخاذ الإجراء العادي كاف لاعتبار الأهلية متوفرة وهو ما اقره المشرع التونسي عندما قبل القيام من القاصر، لكن على شرط توفر أمرين وهما أن يكون مميزا وأن يكون هناك خطر ملم. والتفرقة بين القاصر المميز وغير المميز وردت بالفصل 156 من مجلة الأحوال الشخصية الذي اقتضى ان "الصغير الذي لم يتم الثالثة عشر يعد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة والصغير الذي تجاوز الثالثة عشر مميز وتصرفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض وباطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ويتوقف نفاذها في غير الصورتين المذكورتين على إجازة الولي" وبذلك أن الصبي الذي تجاوز الثلاثة عشر ولم يبلغ العشرين يمكنه القيام استعجاليا لحفظ حقه من التلاشي شريطة وجود خطر ملم وتقديره خاضع للقاضي الذي يستشف ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها.

ج – المصلحة :

أن المصلحة في التقاضي الاستعجالي تختلف عنها في التقاضي الأصلي ويكتفي

(1) الوسيط في قضايا الأمور المستعجلة: معوض عبد التواب – ص. 113.

بالمصلحة المحتملة إذا كان الهدف من القيام هو دفع ضرر محدق أو الحيلولة دون زوال دليل لحق. ويتبين القاضي الاستعجالي من المصلحة من ظاهر الأوراق، وبالتالي يمكن قبول الدعوى التي تكون فيها المصلحة غير حالة متى ظهر أن فوات الوقت قد يؤدي إلى حصول الضرر. ومن أمثلة ذلك طلب سماع شاهد قبل قيام النزاع في الأصل الذي ينتظر فيه الاحتجاج بشهادة الشاهد الذي قد يكون مريضا على وشك الموت أو يكون مسافرا للخارج أين يقيم عادة.[1]

2 – شروط قبول الدعوى :

اقتضى الفصل 201 من م.م.م.ت. أن شروط القيام استعجاليا هي التأكد وعدم المساس بالأصل وتعين التطرق لكل واحد من هذين الشرطين.

أ – التأكد :

لم يعرف المشرع التونسي مفهوم التأكد وترك الأمر لاجتهاد القاضي حسب ظروف كل قضية، ألا أن الفقهاء اجمعوا انه الخطر الحقيقي الحاف بالحق المراد المحافظة عليه وذلك باتخاذ إجراءات سريعة من غير الممكن تحقيقها عن طريق القضاء الأصلي ولو بتقصير الآجال. ويتحقق الاستعجال عند إمكانية حصول ضرر قد يتعذر تداركه أو إصلاحه ويستنتجه القاضي من ظروف وملابسات كل قضية واعتبر جل فقهاء القانون أن الاستعجال لا يثبت ألا في الحالات التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يمكن تداركه أو إصلاحه[2] ورأي فريق أخر أن الاستعجال ليس بمبدأ ثابت بل هو متغير حسب الأحوال والظروف والزمان والمكان وحسب التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة.[3]

أما فقه القضاء التونسي فقد اعتبر أن التأكد يتوفر إذا كان الطالب معرضا لضرر

(1) "قضاء الأمور المستعجلة" : محمد علي راتب ونصر الدين كامل – المجلد الأول – ص. 20.
(2) أمينة نمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 312.
(3) محمد علي رشدي : "قاضي الأمور المستعجلة" – ص. 51.

فادح أو إذا كان هناك خطر ملم بالأشكال المعروض على القاضي[1] وكذلك رد الخطر المحدق أو الذي يخشى استفحاله بمرور الزمن أو حتى الضرر المحتمل الوقوع بوجه راجح.[2]

ب – عدم المساس بالأصل :

أن شرط عدم المساس بالأصل يوجب على القاضي عدم التعرض لصميم الحق أو اصل النزاع، والمقصود بأصل الحق هو السبب الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين والعلة في ذلك هو عدم سبق قضاء الموضوع في تقرير الحق. وبالتالي، إذا تبين له أن النزاع القائم يتسم بالجدية وانه لا يمكنه إصدار الحكم دون المساس بالموضوع أو أن الأمر يستدعي تأويل وتفسير الاتفاقات المبرمة بين الطرفين غير أنه عليه القضاء برفض المطلب لعدم الاختصاص الحكمي وللمساس بالأصل. غير أن هذا المنع لا يحول دون فحص الموضوع واصل الحق من حيث الظاهر حتى يتوصل لتحديد الإجراء الوقتي الناجع وهو ما انتهجته محكمة التعقيب في العديد من القرارات التي انتهت للقول أن الحاكم الاستعجالي وأن كان ممنوعا من النظر في الأصل فانه لا يعفل الدفوعات الجدية وليس له رفضها إلا إذا اعتبرها غير جدية وعلل اعتباره بمستند مقبول"[3] وكذلك "انه لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ الوسائل الحافظة للحقوق بناء على ما يعرض عليه من الحجج السالمة في الظاهر من الطعن لان ذلك لا يمس من اصل الحق"[4] والمثال الممكن ضربه هو دعوى الخروج من المكرى لانتهاء المدة ودفع المكتري بعدم الاختصاص لتجدد العقد ضمنيا لنفس المدة وبنفس الشروط، ففي هذه الحالة على قاضي العجلة التثبت من ذلك والبحث فيما إذا كانت الوقائع والمستندات المقدمة تدل على حصول التجديد من عدمه، فان بدا له وجود شبهة قوية في حصول التجديد قضى برفض المطلب وإلا قضي بالخروج

(1) قرار تعقيبي عدد 4207 الصادر في 13 ماي 1982 – نشرية محكمة التعقيب 1992 – ص. 97.
(2) قرار تعقيبي عدد 1401 الصادر في 3 ماي 1979 – نشرية محكمة التعقيب 1979 – ص. 105.
(3) قرار تعقيبي عدد 441 الصادر في 19 ماي 1959 – مجلة القضاء والتشريع عدد 5 – 1960.
(4) القرار الاستئنافي عدد 33433 الصادر في 2 فيفري 1972 – مجلة القضاء والتشريع عدد 3 لسنة 1972.

لانتهاء المدة. أما التصدي لمسألة هي محل خلاف قانوني فقها وقضاء فهي غير معتبرة من قبيل المساس بالأصل ضرورة أن الجدل حول تأويل نص قانوني لا يعتبر مساسا بالأصل بل لقاضي العجلة في هذا الشأن حق الاجتهاد وترتيب المقصد من ذلك النص ومثال ذلك مسألة قيام المتسوغ استعجاليا لاخراج واضع اليد عن العقار لعدم الصفة، فذهبت بعض المحاكم إلى أن المتسوغ له الصفة والحق في القيام باعتباره متصرفا في العقار بموجب عقد صحيح، في حين ذهبت محكمة الاستئناف بتونس انه لا يسوغ للمكري القيام بنفسه لكف شغب الغير ولا يمكنه القيام ألا بالدعوى الشخصية لوضع حد لتشويش الغير وهو ما اقتضاه الفصلان 747 و748 من المجلة المدنية اللذان يتحدثان عن حوز المتسوغ ويجبران المسوغ بالكف عن كل فعل يحول دون التصرف في المكرى. كما أن صورا تطبيقية عديدة تدعو إلى إجراء معاينة على عين المكان ولا يعتبر ذلك نيلا من اصل الحق[1] لان مرماه التثبت من وجاهة الطلب الاستعجالي على حالته للوصول إلى الإجراء الوقتي المطلوب. وهذا التمشي الذي بدأه المرحوم القاضي عبد الوهاب بن عامر عندما كان وكيل رئيس بالمحكمة الإبتدائية بتونس خلال الثمانيات وسار على هذا التمشي قلة من القضاة منهم القاضي احمد عظوم رئيس المحكمة الإبتدائية بالمهدية الذي أجرى توجها على العين للتثبت من ادعاء مفارقة طلبت تمكينها من مدرج يصل محل الزوجية المحكوم ببقائها به صحبة محضونيها بسطحه نسبت إلى مفارقها الاستيلاء عليه فدفع بأنه في تصرفه منذ وقت طويل سابق للقيام وأكدت المعاينة صدق أقواله باعتبار انه حائز له صحبة زوجته الجديدة وابنيه منها فقضي برفض المطلب.[2]

الفقرة الثانية – ميدان القضاء الاستعجالي وإجراءاته :

1 – ميدان القضاء الاستعجالي :

إن ميدان ولاية القاضي الاستعجالي واسع إلى ابعد الحدود ضرورة أن الفصل 201

(1) القاضي عبد الوهاب بن عامر – القضاء المستعجل – جريدة الصباح 21 ماي 1995 ص. 15.
(2) حكم ابتدائي عدد 4113 صادر في 30 ديسمبر 1992 عن المحكمة الإبتدائية بالمهدية ذكره القاضي احمد عظوم– المرجع السابق – ص. 39.

من م.م.م.ت. اقتضى انه "يقع النظر في جميع الحالات المحفوفة بالتأكد ودون مساس بالأصل..." ولذلك سنتولى استعراض بعض الحالات التي تعرض أليها القضاء الاستعجالي ويكون ذلك على وجه الذكر لا الحصر.

أ – الخروج لانتهاء المدة أو لعدم الملاءم أو لانعدام الصفة :

أن عقود الكراء المحددة المدة توجب أن يبارح المتسوغ المكري دون أن يتم التنبيه عليه، ألا أن بعض المتسوغين يعمدون إلى البقاء بالمكري فيقوم المالك بالقيام استعجاليا طالبا الحكم بإلزام المتسوغ بالخروج من المكري لانتهاء المدة ويكون القاضي الاستعجالي مختصا للحكم بذلك ضرورة أن المتسوغ يتصرف في العين بدون وجه قانوني لان العقد قد انقضي، أما إذا واصل المالك في قبض معينات الكراء ودون التنبيه على المتسوغ بالخروج فأن العقد يكون قد تجدد لنفس المدة وبنفس الشروط عملا بالفصل 793 من المجلة المدنية ولا يمكن الحكم بالخروج لتجدد العقد.

كما يختص القاضي الاستعجالي بالحكم بالخروج من المكري أن لم يدفع المكتري معينات الكراء في الأجل المتفق عليه، ألا أن الحكم بالخروج لا ينفذ إذا سدد المحكوم عليه معينات الكراء، وذهبت بعض المحاكم إلى إرجاع المتسوغ إلى المكري بعد تنفيذه شريطة دفع معينات الكراء أو تأمينها لفائدة المالك وعلى أن لا يتعلق الأمر بحق الغير.[1]

وكذلك اختصاص القاضي الاستعجالي يمتد إلى دعاوى الخروج لعدم الصفة أي أن واضع اليد يتصرف في العين بغير سند قانوني، وبذلك إذا كان التصرف يستند على عقد لم يفسخ أو لم ينقض رضاءا أو قضاءا وهو ما أقرته محكمة التعقيب المصرية عندما أكدت انه "إذا زال السند القانوني الذي يخول للحائز حيازة العين اختص القاضي الاستعجالي بطرده على اعتباره يضع يده بدون سند شريطة أن لا يقوم نزاع جدي حول واقعة الغصب فإذا كان ذلك تعين الحكم بعدم الاختصاص.

(1) محكمة النقض المصرية – القرار الصادر في 28 أكتوبر 1954 – مجموعة القواعد القانونية 1954 – ص. 336.

ب – تقسيط الديون والإمهال :

اقتضى الفصل 137 من المجلة المدنية انه "ليس للمجلس أن يضرب أجلا لعاقد أو يمهله على وجه الفضل إذا لم يكن بمقتضى العقد أو القانون وليس له أن يمد في الأجل الذي حدده العاقدان أو القانون ما لم يكن مأذونا في ذلك من القانون غير انه فيما عدا استخلاص دين دولي أو بلدي أو دين راجع لمحل عمومي دولي يمكن إعطاء أجل معقول لتنفيذ الحكم مع اتخاذ الاحتياطات الكبرى وعدم وقوع ضرر فادح للدائن وذلك عندما يبين المدين أن الأجل المذكور يسهل الخلاص حيث يمكن له اقتراض مال تحت شروط احسن من القديمة أو عندما يتبين أن عدم التنفيذ سببه خارج عن أرادته وهذا الأجل يمكن أن يفوق عاما واحدا ولا يمكن تجديده وللحاكم أن يرخص للمدين أن يبرأ ذمته بدفعات متوالية ويجب أن يسجل بالحكم سبب إعطاء الأجل الذي يبتدئ يوم الأعلام بالحكم".

ويخلص من الفصل المذكور انه بإمكان القاضي الاستعجالي تقسيط الدين أو إمهال المدين شريطة أن تكون المهلة معقولة وأن تبرر ذلك حالة المدين بدون أن يلحق المحكوم له ضرر جسيم، وهذا العامل أساسي عند التقدير لان الأصل مراعاة حق الدائن الذي استحق دينه بموجب حكم والأصل سرعة تنفيذ الأحكام حتى يطمئن المتقاضون على حقوقهم، وزيادة على ذلك لا يمكن إزالة الضرر بضرر أشد لا يبرره سوى العطف على الطرف الضعيف. ومن أمثلة ذلك إمهال المتسوغ الذي قضي بخروجه وله أبناء يدرسون، فالا نسب أن يتم الإمهال إلى موفى السنة الدراسية وهو ما قضت به المحاكم في العديد من الأحكام.

ج – التحويز بالعقار المنتزع للمصلحة العمومية :

اقتضى الفصل 16 من القانون عدد 58 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 أن المنتزع لفائدته للتحوز بالعقار يجب عليه استصدار حكم استعجالي بعد دفع غرامة الانتزاع إلى المستحقين أو تأمينها. والعقارات غير المبنية وغير المغروسة المنتزعة يتم تقدير قيمة الغرامة الوقتية في شانها القاضي الاستعجالي. أما إذا كانت العقارات مبنية

ومغروسة فأن القاضي ملزم بتعيين خبير على الأقل أو ثلاث خبراء على الأكثر لتقدير تلك القيمة في أجل أقصاه شهر عملا بالفصل 19 من القانون المذكور. كما أن الطعن في القرار الاستعجالي بالاستئناف هو من اختصاص المحكمة الإدارية عملا بأحكام الفصل 49 من القانون الحالي وأحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بأحداث المحكمة الإدارية واجل الاستئناف شهر من تاريخ الأعلام بالحكم المطعون فيه عملا بأحكام الفصل 29 من القانون المذكور.

د – الاعتراض على أجرة الاختبار :

اقتضى الفصل 113 من م.م.م.ت. أن "قرار تسعير مصاريف وأجرة الاختبار قابل للاعتراض في ظرف أجل قدره ثمانية أيام من تاريخ الأعلام به ويسقط الاعتراض الواقع بعد الأجل. ويتم الاعتراض بتقديم عريضة معللة يقع تبليغها حسب الأحوال إلى الخبير أو إلى الطرف الذي يهمه الأمر بواسطة أحد العدول المنفذين تتضمن دعوته للحضور بمكتب الحاكم الذي أصدر القرار في ميعاد أقصاه ثمانية أيام وإلا سقط الاعتراض ويقع البت بحكم معلل غير قابل للاستئناف وذلك في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام، والاعتراض لا يوقف أداء الأجرة والمصاريف المسعرة وإنابة المحامين غير ضرورية. وأن هذا الاختصاص موكول لكل من له سلطة تعديل الاختبار المقرر بمناسبة نظر دعوى معينة، ويكون قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الإبتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. وأن النظر يكون استعجاليا ضرورة أن المشرع حدد ثمانية أيام للقيام من تاريخ الأعلام بالقرار وضبط ميعاد الحضور على الأقصى بثمانية أيام بمكتب من صدر عنه القرار وألا سقط الاعتراض، كما أن أجل البت محدد بثمانية أيام بحكم معلل.

هـ – طلب الرجوع في الأذن على عريضة :

اقتضى الفصل 219 من م.م.م.ت. انه "يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة منه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم، ويجب على طالب الرجوع في

الأذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالأذن يدعوه فيها للحضور لدى الحاكم الذي أصدر الأذن في أجل أقصاه ثمانية أيام، والحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع في الأذن يجب تعليله".

وهذه الدعاوى الاستعجالية والراجعة بالنظر إلى كل من يصدر عنه الأذن ويمكن أن يكون قاضي العرف ضرورة أن مجلس الشغل أوكلت له أمر إصدار الأذون على العرائض لاتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية الرامية إلى منع رفع الأشياء الصادرة في شانها الشكوى أو نقلتها من مكانها إلى أخر أو إفسادها.

و – الأذن بإيداع أو توزيع ثمن بيع الأصل التجاري :

اقتضى الفصل 199 من المجلة التجارية انه "يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع اصل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع وبانقضاء هذا الأجل يجوز لاحرص الخصوم أن يبادر بالقيام استعجاليا لدى رئيس المحكمة التي يقع الأصل التجاري بدائرة اختصاصها وفي هذه الحالة يأذن الرئيس أما بإيداع الثمن بصندوق الودائع والأمانات وأما بتعين مؤتمن يعهد له بالتوزيع".

كما اقتضى الفصل 200 من نفس المجلة انه "عند حصول المعارضة في دفع الثمن يمكن للبائع في كل طور من أطوار القضية وبعد انقضاء أجل العشرين يوما المنصوص عليها بالفصل 192 أن يقوم استعجاليا لدى رئيس المحكمة بطلب دفع الثمن له بالرغم من المعارضات على شرط أن يسلم لصندوق الودائع والأمانات أو لشخص أخر من غير الخصوم مكلفا بتلقي هذا التسليم ديون قد يعترف بها البائع أو يصدر حكم بثبوتها في ذمته" ولقد ضبط الفصل 202 كيفية منح الرخصة المذكورة عندما نص على انه "لايسوغ للحاكم الاستعجالي أن يمنح الرخصة المطلوبة منه ألا إذا حقق المأذون بتلقي المعارضات في المبلغ المودع عنده والمشتري الذي يجب إدخاله في القضية بأشهاد صريح يكون ملزما شخصيا بالضمان ومحررا عليها كتابة بأن لا وجود لدائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع" وبذلك تتجلى الصورة الخصوصية لهذا الفصل عندما أوجب إدخال المشتري بما يعني أن القيام

بدون أن يكون المشتري مشمول لا يكون قياما مختلا.

ز – تعيين المحكم استعجاليا أو عزله :

لقد خول الفصل 18 من مجلة التحكيم لرئيس المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم تعيين المحكم بقرار استعجالي بطلب من أحد الأطراف، ويكون القرار غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن وعلى أن يتم مراعاة المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم والاعتبارات الضامنة لحياده واستقلاليته. والمعروف أن المحاكم تكون غير مختصة إذا كان النزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم عملا بأحكام الفصل 19 من مجلة التحكيم، أما القاضي الاستعجالي فيبقى اختصاصه قائما طالما لم تباشر هيئة التحكيم أعمالها، أما إذا باشرتها فأنها تكون مختصة لاتخاذ أي وسيلة وقتية، غير أن الفصل 54 من مجلة التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولي خول للقاضي الاستعجالي أن يتخذ الإجراءات الوقائية قبل إجراءات التحكيم أو أثناءها.

وعلى كل فان مجلة التحكيم خصت الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس لاتخاذ بعض الإجراءات ووردت بالفصلين 56 و59 :

- يعين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس المحكم الثالث إذا لم يقم بذلك المحكمان المعنيان من الأطراف خلال ثلاثين يوما من تعيينهما كما يمكنه تعيين المحكم الثاني إذا رفض أحد الأطراف تعيينه بعد تسلم طلب في ذلك، ويكون التعيين بناءا على طلب من أحد الأطراف.
- كما أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس يقوم بتعيين المحكم الوحيد إذا لم يتوصل الأطراف لذلك وعلى أساس طلب من أحدهما.
- يمكن لأحد الأطراف تقديم طلب عزل المحكم الذي اصبح غير قادر على أداء مهمته أو تغيب عن القيام بها خلال أجل قدره ثلاثون يوما.

ح – صور التجارة البحرية :

لقد أوردت مجلة التجارة البحرية عدة صور تمكن القاضي الاستعجالي من التدخل

لاتخاذ بعض الإجراءات الوقتية و المتأكدة و هي :

- اقتضى الفصل 20 من مجلة التجارة البحرية انه "للربان الشريك في ملكية السفينة إذا ما عزل أن ينسحب من الشركة وأن يلزم بقية شركائه كلا حسب نصيبه بشراء حصته بعد تقديرها بالتراضي بواسطة أهل الخبرة ويجب عليه أن يعلم بقراره هذا جميع شركائه بواسطة عدل منفذ خلال الثلاثين يوما الموالية لعزله. ويجب الوفاء بالثمن خلال الشهر الموالي لتقديره النهائي بالتقاضي أو بالتراضي من تاريخ الأعلام المشار اليه، ويجوز تعيين الخبير بمجرد حكم استعجالي" وبذلك أن القاضي الاستعجالي هو المختص لتعيين خبير لتقدير قيمة حصة الربان المعزول.

- ***الإذن برفع العقلة عن السفينة :***

اقتضى الفصل 105 من م.ت.ب. انه "للحاكم الذي أذن بإجراء العقلة أن يقرر رفعها حسب الشروط والصيغ المنصوص عليها بالفصل 219 من م.م.م.ت. وعليه أن يأذن برفع العقلة حالا في صورة تقديم كفيل مليء وذلك فيما عدا الصور التي أجريت فيها العقلة بموجب الديون المنصوص عليها بالفقرة 14 من الفصل 201 ..." وأن القاضي الذي يأذن بإجراء العقلة أو رفعها هو قاضي الناحية أو رئيس المحكمة كل في حدود اختصاصه باعتبار أن السفينة منقول وأن الأمر يتعلق بعقلة تحفظية في حين أن العقلة التنفيذية إجراءتها مختلفة حسب الحمولة، فإذا فاقت العشرة أطنان حجمية فان أحكام التبتيت بخصوص العقارات هي التي تنطبق عليها، أما إذا قلت الحمولة عن العشرة أطنان فان أحكام بيع المنقول هي التي تنطبق عليها.

كما أن إمكانية رفع العلقة واردة صلب الفصل 138 من م.ت.ب. الذي اقتضى انه "إذا سبقت عقلة السفينة وقدم المعقول عليه ضمانا يفي بأقصى حد مقرر للمسؤولية المحدودة وأن الضمان المذكور مرضي وانه من المحقق أن يستفيد منه الدائن وان الأمر يتعلق بدين ترتب عن نفس الحادث الذي كان سببا في تكوين المال المحدود وإذا كان الضمان دون المبلغ المحدود واذا توالت طلبات متعددة في الضمان فأن نتائج ذلك تقع تسويتها باتفاق بين الخصوم أو من طرف الحاكم اجتنابا لتجاوز حد المسئولية...".

ط: النسبقة الاستعجالية (1)

اقتضى الفصل 201 م.م.م.ت أنه "... على أنه يجوز القضاء للطالب بضمان أو بدونه بتسبقة إما لمجابهة مصاريف علاج صرورية أو مصاريف ذات صبغة معاشية وإما لحفظ حقوق ومصالح متأكدة بشرط أن يكون الطلب مؤسسا على دين غير متنازع فيه بصفة جدية وإن يكون الطالب قد رفع دعوى في الأصل في شأن نفس ذلك الدين. ويرفع الطلب إلى رئيس المحكمة المتعهدة بالقضية الأصلية لدى محكمة الدرجة الأولى ويقع البت في المطلب والطعن في الحكم الصادر في شأنه وفق القواعد المتعلقة بالقضاء الاستعجالي. "ومؤدى ذلك إن المشرع قد خول للمدّعي طلب تسبقة استعجالية لحفظ حقوق ومصالح متأكدة شريطة أن يكون الموجب دينا مهما كانت طبيعته وغير متنازع فيه بصفة جدية وأن يكون الطلب الأصلي معروضا أمام القضاء، وإذا ما توفرت الشروط يتولى القاضي تحديد مقدار التسبقة ويتمتع بسلطة واسعة ومقيدة بسقف الدين الأصلي.

2 - إجراءات التقاضي الاستعجالي :

يستخلص من أحكام الفصل 203 من م.م.م.ت. أن الاستدعاء للحضور لدى القاضي الاستعجالي يكون بواسطة عدل منفذ ودون ضرورة لأنابة محام ووفق الإجراءات المعمول بها لدى حاكم الناحية وفي أجل لا ينبغي أن يقل عن ثلاثة أيام. غير أن هذه القاعدة عرفت استثناءا وهو الوارد بالفصل 206 من م.م.م.ت. الذي نص على انه "يمكن للحاكم عند شديد التأكد الأذن بالاستدعاء لليوم نفسه أو للغد كما يمكن له أن يتلقى المطلب مباشرة ولو بمنزله الخاص وأن يأذن باستدعاء الخصوم حينا وحتى في أيام العطل وفي هته الصورة يمكن الاستدعاء بواسطة العدل المنفذ أو أحد أعوان المحكمة أو السلطة الإدارية".

والإشكال المطروح هو كيف ومتى يتم احتساب أجل الثلاثة أيام ؟ فمن قائل أن المشرع قد صرح أن الإجراءات المعتمدة هي المعمول بها لدى محكمة الناحية وفي هذا الصدد اقتضى الفصل 48 من م.م.م.ت. انه "في صورة استدعاء الخصوم كتابة ينبغي أن يكون الأجل المعين

للحضور لا يقل عن ثلاثة أيام بين يوم بلوغ الاستدعاء واليوم المعين للحضور. في حين ذهب البعض الآخر[1] على اعتبار انه لا مجال للقياس في المادة الإجرائية وأن رغبة المشرع منصرفة إلى التمييز بين حالتين وفي صورة القضاء الاستعجالي فأن الأول لا يحسب ويحسب اليوم الأخير وهو ما اقره فقه القضاء اعتمادا على الفصول 140 وما بعده من المجلة المدنية ضرورة أن الأول اقتضى ان "يوم إبتداء عد مدة الأجل لا يكون معدودا منه وأن قدر بالأيام فانه يتم عند تمام اليوم الأخير منه".

واقتضى الفصل 401 من نفس المجلة ان "حساب المدة يكون بالأيام الكاملة لا بالساعات ويوم إبتداء العد لا يحسب منها وتتم بانقضاء أخر يوم منها". وأن الحل الذي انتهجه فقه القضاء يتلاءم مع النصوص المنظمة للآجال وإن وردت بالمجلة المدنية وأن القائلين بأنه لا مجال للقياس في المادة الإجرائية قد اخطأ وإن التقدير باعتبار أن القاضي أمام غموض النص مجبر على التأويل في انتظار تدخل المشرع وتوضيح المسألة.

3 – الإجراءات لدى محكمة الدرجة الثانية :

أن الأحكام الاستعجالية الخاضعة للطعن بالاستئناف وفق الأجل العام الوارد بالفصل 141 من م.م.م.ت. وهو عشرون يوما تبتدأ من تاريخ الأعلام بالحكم، وكما سبق وقلنا أن اليوم والواقع فيه الإجراء لا يحسب عملا بأحكام الفصل 140 من المجلة المدنية وهو ما استقر علية فقه الفقاء والمخالفون لهذا الموقف لا سند قانوني لهم. وإذا ما حصل ذلك فانه يجب على المستأنف استدعاء خصمه للجلسة بواسطة عدل منفذ في أجل ينخفض إلى ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة، وبالتالي أن يوم الجلسة لا يتم احتسابه وكذلك يوم القيام بالإجراء كذلك حتى تكون الثلاثة أيام كاملة.

---

[1] تم احداثها في موجب التعديل الصادر بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 اوت 2002
* احمد عظوم – خصائص القضاء الاستعجالي: محاضرة بالمعهد الأعلى للقضاء بالملتقي المنعقد حول القضاء الاستعجالي – 1996 – ص. 8.

وإذا ما تجاوزنا هذا الاستثناء في الأجل فأن استئناف الأحكام الاسعجالية خاضع لنفس الموجبات المحمولة على الطاعن في الدعاوى الأخرى كضرورة إنابة محام وتامين الخطية واستدعاء الخصم وابلاغه مستندات الطعن ومؤيداته.

الفقرة الثالثة – المحكمة المختصة استعجاليا :

لقد خص المشرع النظر في القضايا الاستعجالية لقاض منفرد سواء في الدرجة الأولى من درجات التقاضي ويكون أما قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوبه وكذلك في الدرجة الثانية صور مخصوصة سنستعرضها باعتبار أن ما خرج عن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف راجع بالنظر إلى الدائرة الاسعتجالية بتركيبتها الثلاثية.

1 – اختصاص محاكم الدرجة الأولى :

اقتضى الفصل 202 من م.م.م.ت. انه "يقضي في الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الإبتدائية أو الحاكم المعين من طرفه أو حاكم الناحية في الصور التي خصه القانون بالنظر فيها". وبذلك أن الاختصاص محصور في قاضي الناحية الذي حدد المشرع نطاق اختصاصه استعجاليا، وما خرج عنه راجع بالنظر إلى رئيس المحكمة الإبتدائية المتميزة باختصاصها الشامل حتى في الميدان الاسعتجالي.

أ – نظر رئيس المحكمة الإبتدائية :

أن اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية اختصاص مطلق، وبالتالي فهو مختص بالنظر في كل الدعاوى المحفوفة بالتأكد باستثناء تلك الراجعة لغيره بنص خاص.

ب – نظر قاضي الناحية :

اقتضى الفصل 39 من م.م.م.ت. أن قاضي الناحية لا ينظر استعجاليا ألا في :

- مطالب العقل التحفظية عندما يكون المبلغ المطلوب لا يتعدى حدود نظره.
- في مطالب إجراء المعاينات المتأكدة.

- في الصعوبات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عنه ولو وقع نقضها استئنافيا.
- في مطالب توقيف تنفيذ أحكامه المعترض عليها.
- في مطالب التمكين من نسخة تنفيذية أخرى من الأحكام الصادرة عنه حسب مقتضيات الفصل 254 من م.م.م.ت.

ج – نظر قاضي العرف :

اقتضى الفصل 208 من مجلة الشغل أن قاضي العرف مختص لاتخاذ جميع الوسائل التحفظية منعا لرفع الأشياء الصادرة في شانها الشكوى أو نقلها من مكانها إلى أخر أو إفسادها وذلك بموجب أذن على عريضة. ولما كان الرجوع في الأذون على العرائض من اختصاص القاضي الذي أصدرها عملا بأحكام الفصل 219 من م.م.م.ت. فأن قاضي العرف مختص استعجاليا للنظر في مطالب الرجوع في الأذون الصادرة عنه.

2 – اختصاص محاكم الدرجة الثانية :

يختص رئيس محكمة الاستئناف بالنظر استعجاليا في صور مذكورة على وجه الحصر وسنتطرق إليها واحدة واحدة :

أ) اقتضى الفصل 126 من م.م.م.ت. انه بإمكان رئيس المحكمة المرفوع لديه الاستئناف أن يأذن استعجاليا بعد سماع الطرفين بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه والواقع اكساؤه بالتنفيذ الوقتي لمدة شهر إذا تبين له خرق أحكام الفصلين 125 و126 من م.م.م.ت. وذلك بحكم غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن. وهذه الصورة تجمع بين رئيس المحكمة الاستئناف عندما يكون الحكم صادرا عن المحكمة الإبتدائية ورئيس المحكمة الأخيرة عندما يكون الحكم صادرا عن قاضي الناحية في حدود اختصاصه وقابلا للطعن بالاستئناف أمام المحكمة الإبتدائية.

ب) اقتضى الفصل 146 من م.م.م.ت. أن "استئناف الأحكام الإبتدائية يعطل تنفيذها غير انه يجوز لرئيس المحكمة ذات النظر أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية..." وبذلك أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف

يمكنه النظر استعجاليا في مثل هذه الصورة ألا أن التنقيح المتواتر لمجلة المرافعات المدنية والتجارية لم يترك أثرا لأي صورة من الصور التي يكون فيها القضاء نهائيا وأصبحت أحكام قاضي الناحية والمحكمة الإبتدائية كلها قابلة للاستئناف.[1]

ج) اقتضى الفصل 209 من م.م.م.ت. انه بإمكان رئيس محكمة الاستئناف وقف تنفيذ الأحكام الاستعجالية إذا تبين الخرق الواضح لأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت. بموجب أذن يصدر بعد سماع الأطراف، وهذا القرار غير قابل للطعن ولو بالتعقيب.

د) اقتضى الفصل 172 من م.م.م.ت. أن رئيس محكمة الاستئناف يختص بالنظر في طلب وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إذا وقع الاعتراض لدى محكمة الدرجة الثانية وسلط على الحكم الصادر عنها.

ه) اقتضى الفصل 219 من م.م.م.ت. أن الأذون على العرائض يمكن طلب الرجوع فيها لدى القضاة الذين أصدروها، وطالما أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختص بإصدار بعض الأذون على العرائض فانه يكون أيضا مختصا بالنظر في طلب الرجوع في الأذون الصادرة عنه – الفصل 214 من م.م.م.ت.

و) اقتضى الفصل 113 مكرر من م.م.م.ت. أن "قرار تسعيرة مصاريف وأجرة الاختبار قابل للاعتراض في ظرف أجل قدره ثمانية أيام من تاريخ الأعلام به ويسقط الاعتراض الواقع بعد هذا الأجل. ويتم الاعتراض بتقديم عريضة معللة يقع تبليغها حسب الأحوال إلى الخبير أو إلى الطرف الذي يهمه الاختبار بواسطة أحد العدول المنفذين تتضمن دعوته للحضور بمكتب الحاكم الدي

---

[1] – القانون عدد 14 المؤرخ في 3 أفريل 1980.
– القانون عدد 87 المؤرخ في غرة سبتمبر 1986.
– القانون عدد 59 المؤرخ في 23 ماي 1994.

أصدر القرار في ميعاد أقصاه ثمانية أيام والاسقط الاعتراض ويقع البت في الاعتراض بحكم معلل غير قابل للاستئناف وذلك في أجل لا يتجاوز الثمانية أيام" والاعتراض لا يوقف أداء الأجور والمصاريف المسعرة وإنابة المحامي غير ضرورية في الاعتراض على قرار تسعيرة المصاريف وأجرة الاختبار.

ز) اقتضى الفصل 254 من م.م.م.ت. انه "إذا تلفت النسخة التنفيذية التي تسلمها الخصم الذي صدر له الحكم وذلك قبل التنفيذ فيمكنه الحصول على نسخة ثانية بحكم استعجالي من رئيس المحكمة بعد استدعاء الخصوم كما يجب وبشرط إعطاء ضامن مليء إلا إذا اعترف المحكوم لصالحه بأن الحكم لم يقع تنفيذه".

وهذا الفصل رغم وضوحه وبساطة ألفاظه فلقد أثار جدلا ضرورة أن كل من محكمة اريانة الإبتدائية وكذلك محكمة المهدية[1] اعتبرتا أن القاضي المختص للأذن بتسليم نسخة تنفيذية ثانية هو رئيس المحكمة المصدرة للحكم في حين يرى المرحوم عبد الوهاب بن عامر[2] خلاف ذلك حتى يتسنى احترام مبدأ التقاضي على درجتين ولا يحرم أحد الأطراف من درجة من درجات التقاضي ولذلك فأن القيام يكون دائما أمام محكمة الدرجة الأولى حتى وأن كانت النسخة التنفيذية المطلوبة صدر الحكم بشأنها من محكمة الاستئناف ولا يعد ذلك خرقا للترتيب القضائي ضرورة أن الأذن موجه لكتابة المحكمة.

الفقرة الرابعة – حجية الحكم الاستعجالي وطرق الطعن فيه :

1 – حجية الحكم الاستعجالي :

استقر رأي الفقهاء على اعتبار الأحكام الصادرة من القاضي الاستعجالي هي أحكاما وقتية ولا تحوز قوة الأمر المقضي فيما قضت به، فلا تلزم محكمة الموضوع عند الفصل

(1) المحكمة الإبتدائية بالمهدية – الحكم عدد 4953 الصادر في 23 أفريل 1995 ذكره القاضي احمد عظوم – المرجع السابق ص. 16.

(2) القاضي عبد الوهاب بن عامر : "القضاء الاستعجالي" – جريدة الصباح 21 ماي 1995.

في اصل النزاع بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي الاستعجالي في الحكم بالإجراء الوقتي، ومع ذلك لهذه الأحكام حجية الأمر المقضي فيه ضرورة أن كل من القاضي الذي أصدر الحكم وطرفي النزاع ملزمون بما قضى به الحكم وينبني على ذلك عدم إمكانية العدول عنها إلا عند تغير الأسباب التي على أساسها صدر الحكم اوجد من الأمور ما يوجب تجاوزها.[1] وبذلك يبدو جليا أن الأحكام الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المحكوم به لأنها وقتية ولا تؤثر في اصل الحق، ألا أن ذلك لا يعني إمكانية إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي الاستعجالي من جديد طالما لم يتغير مركز الأطراف ولا الأسباب التي على أساسها صدر الحكم، وبالتالي إذا تم الدفع أمام القاضي الاستعجالي بسابقية صدور حكم في موضوع النزاع المطروح أمامه فعليه بحث وقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأسباب الدعوى السابقة لمعرفة مدى حصول تغيير من عدمه.

والإشكال الثاني يطرحه الحكم الاستعجالي هو مدى اعتباره عملا قاطعا لسريان التقادم المكسب أو المسقط.

لقد اعتبر الفقهاء أن القيام استعجاليا لا يعد عملا قاطعا للمدة لانه لا يهدف إلى المطالبة بحق ومن ذلك المطالبة بندب خبير لمعاينة البناء والوقوف عند عيوبه غير قاطعة للتقادم في دعوى الضمان التي للمالك ضد المهندس أو المقاول. غير أن هذا الرأي على وجاهته لا يحول دون تطبيق الفصول المنظمة للتقادم متى توفرت صورها. ولقد اقتضى الفصل 396 من المجلة المدنية أن "مرور الزمان المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الآتية :

- إذا قام الغريم على مدين وطالبه بالوفاء بما عليه على طريق الحاكم وعلى غير طريقه بما له تاريخ ثابت ولو كان الطلب لدى حاكم لا نظر له في النازلة أو كان باطلا لنقص في صورته القانونية.
- إذا طلب الغريم تقييد دينه مع بقية ديون المفلس.
- إذا اتخذ الغريم عملا من الأعمال القانونية لحجز أموال مدينه أو لاستيفاء حقه

(1) "الوجيز في المرافعات" – الدكتور محمد ابراهيم – ص. 422.

منها أو أستاذن ممن له النظر في اتخاذ تلك الوسائل".

ويستنتج من الفصل المذكور أن القيام استعجاليا إذا كان الهدف منه المطالبة بدين أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لحجز مال المدين يعتبر عملا قاطعا لسريان المدة والقطع يقتضي أن احتساب المدة لسقوط الحق أو كسبه تبتدأ من جديد بداية من إتيان العمل.

2 – طرق الطعن في الحكم الاستعجالي :

إن الطعن في الأحكام بقطع النظر عن طبيعتها ودرجتها حق مشروع، ألا أن المشرع وبخصوص الأحكام الاستعجالية قد حدد حالات لا يمكن فيها الطعن حتى تستقر الأحوال والمراكز القانونية (أ)، وفي ماعدي تلك الحالات فأن طرق الطعن العادية وغير العادية ممكنة، وسنتطرق لطرق الطعن غير العادية نظرا لوجود بعض الاختلافات بالنسبة للقضاء الموضوعي(ب).

أ – حالات عدم قابلية الأحكام الاستعجالية للطعن :

بالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية نجدها تضمنت أربع حالات يكون فيها الحكم الاستعجالي غير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه، وهذه الحالات هي :

- الحالة المذكورة بالفصل 113 من م.م.م.ت. والمتعلقة بالاعتراض على أجرة الاختبار والتي يقع النظر فيها طبق إجراءات القضاء الاستعجالي.
- حالة وقف تنفيذ الحكم المحلي بالتنفيذ الوقتي عملا بأحكام الفصل 126 من م.م.م.ت، والذي لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.
- الحالة المنصوص عليها بالفصل 172 من م.م.م.ت، ذلك أن الاعتراض لا يوقف التنفيذ، غير أن رئيس المحكمة المتعهدة بالاعتراض أو الحاكم الراجع له النظر يمكنه توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه بقرار بعد أن يقدم له طلب كتابي يقع النظر فيه طبق الإجراءات الاستعجالية والقرار الذي بموجبه تم توقيف التنفيذ لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.

- الحالة المنصوص عليها بالفصل 209 من م.م.م.ت. الذي اقتضى أن "استئناف الأحكام الاستعجالية لا يعطل تنفيذها، غير انه بصفة استثنائية يمكن لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر عندما يتبين له أن فيه خرق واضح لأحكام الفصل 201 من هذه المجلة ولا يمكن أن يصدر الأذن بإيقاف التنفيذ ألا بعد سماع الخصوم والقرارات الصادرة بإيقاف التنفيذ غير قابلة لأى وجه من اوجه الطعن".

كما تضمنت مجلة التحكيم حالات تكون فيها الأحكام الصادرة استعجاليا غير قابة لأي وجه من اوجه الطعن وهي :

- الحالة المنصوص عليها بالفصل 18 من مجلة التحكيم والذي بموجبه يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم تعيين محكم عند تعذر الاتفاق بين الأطراف أو عند تعذر الاتفاق بين المحكمين على تعيين رئيس. ويكون التعيين بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من اوجه الطعن.
- الحالة المنصوص عليها بالفصل 56 من مجلة التحكيم والدي بموجبه عندما يكون التحكيم دوليا أن يعين رئيس محكمة الاستئناف المحكم إذا لم يتفق الأطراف على ذلك أو إذا لم يتوصل المحكمون إلى تعيين رئيس.ويكون التعيين بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.

ب – الطعون التي خولها القانون :

سوف نتطرق للطعون غير العادية وهي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب، أما الاستئناف فسيتم التعرض له في باب الطعن في الأحكام.

1) الاعتراض :

اقتضى الفصل 168 من م.م.م.ت. على انه "يمكن لكل شخص لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة الاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه" وأضاف الفصل 169 من نفس المجلة أن "القيام بالأعتراض يكون مقبولا ما دام الحق

المؤسس عليه ذلك الحكم لم يضمحل. ويمكن وقوعه على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها ولو وقع تنفيذه".

ويستخلص من الفصلين الأنفي الذكر أن الطعن بالاعتراض في الحكم الاستعجالي ممكن ضرورة أن مبادئ التأويل تقتضي انه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها عملا بأحكام الفصل 533 من المجلة المدنية، غير أن هذا التمشي تعارضه أحكام الفصل 532 من المجلة المدنية، والذي نص على أن "نص القانون لا يحتمل ألا المعني الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون".

وفي صورة الحال أن الأحكام الصادرة في المادة الاستعجالية لا تعدو أن تكون قرارات وقتية وغير ماسة بأصل الحق، وبالتالي لم يقع التطرق لأصل الحق فكيف يمكن للغير أن يزعم ضررا لحقه، وإذا انعدم الضرر انعدم الحق في القيام بالاعتراض عملا بأحكام الفصل 168 من م.م.م.ت. وبذلك، بات واضحا أن الاعتراض لا يمتد إلى النزاعات المستعجلة السابق البت فيها لصبغتها الوقتية.

وأن عدم امكانية الاعتراض لا تعني بالضرورة أن الحكم سينفذ ضرورة أن المشرع أتاح للغير أن يستشكل تنفيذ الحكم لدي القاضي الاستعجالي الذي إذا رأى أن الإشكال جدي يوقف التنفيذ ويضرب آجلا للمستشكل لرفع الأمر لمحكمة الأصل والتي بمجرد تعهدها تتوقف التتبعات إلى أن يقع النطق بصفة باتة في الدعوى.

2) التماس إعادة النظر :

لقد خول الفصل 156 من م.م.م.ت. التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك إذا توفرت عدة شروط ذكرت على سبيل الحصر. ويعود الأطراف إلى الوضع الدي كانا عله قبل صدور الحكم ويطرح النزاع من جديد.

ألا انه بالنسبة للمادة الاستعجالية لقد استقر رأي الفقهاء على عدم جواز الطعن

بالتماس إعادة النظر لان الالتماس طريق طعن غير عادي ولا يجوز إتيانه ألا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية، أما الأحكام الاستعجالية فلا تفصل نهائيا في اصل النزاع بل هي أحكام وقتية ولا تؤثر على اصل النزاع.[1]

3) التعقيب :

أن الأحكام الاستعجالية مثلها مثل بقية الأحكام خاضعة للطعن بالتعقيب عملا بأحكام الفصل 175 من م.م.م.ت. ولم يفردها المشرع بإجراءات خاصة، غير أن هذا التمشي عرضة للنقد على مستويين :

- **على المستوى الإجرائي** : إن المادة الاستعجالية مادة دقيقة وتهم مصالح المواطنين وبالتالي لا بد من افرداها بإجراءات خاصة وسريعة وحتى لا تشل مصلحة المواطن، بالإضافة إلى ضرورة إكثار عدد القضاة في المادة الاستعجالية ولفت انتباهم إلى الإسراع في فصل القضايا الاستعجالية.

- **على المستوى الاجتماعي** : إن الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج من المكرى سواء المعد للسكني أو الاستغلال التجاري إذا ما تم تنفيذه وقام المحكوم عليه بالطعن بالتعقيب فانه يأمل أن ينظر في طعنه خلال أسبوعين على أقصى تقدير حتى يتم إنصافه، أما إذا طال تعهد المحكمة واستمر لمدة سنة أو سنتين فانه من المستحيل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الواقع تنفيذه. ولذلك فأننا نهيب بالمشرع أن يتدخل في المادة الاستعجالية ويضبط إجراءات خاصة تتماشي ودقة وخطورة هذه المادة.

الفصل الثالث – العمل الولائي :

إن دور المحاكم لا يقتصر على فصل النزاعات وإصدار الأحكام بل وكذلك القيام بأعمال مختلفة أخرى اصطلح على تسميتها بالأعمال الولائية ومن

[1] فتحي والي : "قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية – 1993 – ص. 758.

بينها تلك التي تهدف إلى تعيين شخص للقيام بمهنة معينة كتعيين خبير أو مصفي أو وصي أو التي تستأذن بعقلة.

ألا انه ولئن اجمع الفقهاء على تعداد هذه الأعمال وتحديدها من بعض التشاريع الا انه لم يتم تعريفها بصفة دقيقة مما يوجب علينا التطرق في فقرة أولى إلى معايير تمييز العمل الولائي ثم أيراد تطبيقات من الأعمال الولائية بتشريعنا كالأذن على عريضة.

الفقرة الأولى – معايير تمييز العمل الولائي :

إن للعمل الولائي طبيعة مزدوجة فهو ليس بالعمل القضائي ولا عملا إداريا ولا يكفي لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العملين.[1] والفقهاء مختلفون حول تمييز العمل الولائي[2] ولسوف نورد أهم الاتجاهات والمنحصرة في ثلاث.

1 – المعيار الشكلي :

يتميز العمل الولائي بكونه يصدر بناء على عريضة تقدم إلى القاضي الذي يصدر أذنه دون سماع الأطراف وبحجرة الشورى، وبذلك إن السمة الأساسية هو صدور الأذن دون احترام مبدأ المواجهة. إن هذا المعيار غير مجد ضرورة أن المظاهر الخارجية المصاحبة للعمل الولائي لا تعتبر معيارا مميزا وذلك للأسباب التالية :

- أن بعض الأعمال القضائية تصدر في صورة أمر وعلى أساس عريضة دون احترام مبدأ المواجهة وهي صورة الأمر بالدفع التي نظمته الفصول من 59 إلى 67 من م.م.م.ت.
- في بعض ألا حيان لإصدار عمل ولائي لابد من استدعاء الأطراف أمام القاضي الذي

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – ص. 33.
(2) عبد الباسط جميعي : "سلطة القاضي الولائية" – ص. 630

سيصدر الإذن ويتولى سماع الأطراف، ومن هذه طلب تعيين مصفي لتركه عملا بأحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق العينية.

- في بعض الأحيان تصدر الأحكام في غير جلسة علنية عملا بأحكام الفصل 117 م.م.م.ت. وذلك للمحافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة وتصدر أعمال ولائية في جلسة علنية كما هو الحال بالنسبة للبيوعات القضائية أمام دائرة التبتيت.

2 – معيار انعدام النزاع :

إن المعيار المميز للعمل الولائي كونه لا يفصل في نزاع أو خصومة. ألا أن هذا المعيار وجهت له انتقادات كثيرة أهمها :

- إن العمل ولئن كان ولائيا فانه غالبا ما يؤثر على مصالح الآخرين ومن ذلك الأذن بإجراء عقلة توقيفية الذي يجمد أموال المدين تحت يد المعقول بين يديه.
- قد يتفق الأطراف على الظهور في منازعة أمام القضاء للحصول على حكم يؤكد حقوقهما التي اتفقا عليها، وبالتالي في الحقيقة لا وجود لأي نزاع ورغم ذلك يعتبر القرار الصادر حكما قضائيا.

3 – العمل الولائي عمل منشئ :

أمام عدم صمود المعيارين السالفي الذكر للنقد وعدم صلاحهما لتمييز العمل الولائي عن العمل القضائي اقترح عدد من الفقهاء[1] معيارا ثالثا يمكن بمقتضاه تمييز العمل الولائي وتكون خصائصه كما يلي :

- إن العمل الولائي يكون دائما ذا أثر منشئ في حين أن العمل القضائي موضوعه

(1) وجدي راغب : "النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات" – رسالة دكتوارة 1984 – ص. 122.
– فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – ص. 36.

رابطة قانونية سابقة ويرمي إلى تطبيق إرادة القانون.

- إن العمل القضائي يفترض دائما وجود خصم سواء حضر بالجلسة أم لم يحضر، في حين أن العمل الولائي يهدف إلى إعانة الفرد على تحقيق أرادته كالوالد الذي يريد تزويج ابنته القاصر ويستصدر إذنا بالزواج، وبالتالي أن الخصومة منعدمة في العمل الولائي، لكن قد يؤدي إلى الاضرار بمصالح الغير، لكن هذا الشخص، لا يعتبر خصما لغياب الرابطة القانونية السابقة التي تخول القيام لدى القضاء لحماية الحق المعتدى عليه.

- إن العمل القضائي يطعن فيه لدى محكمة الدرجة الثانية وذلك بالاستئناف، في حين أن العمل الولائي يقع طلب الرجوع فيه من القاضي الذي أصدره ثم يطعن بالاستئناف (219 – 221 من م.م.م.ت.) كما يمكن طلب ابطال العمل الولائي لدى المحكمة الإبتدائية ومثال ذلك حجة الوفاة التي تم طلب الرجوع فيها لعدم توفر صفة الوارث في من استخرجها ألا أن قاضي الناحية رفض ذلك، في هذه الحالة يقع القيام لدى المحكمة الإبتدائية لطلب أبطال حجة الوفاة وإلغاء مفعولها.

الفقرة الثانية – تطبيقات من الأعمال الولائية : الأذن على عريضة :

لقد نظمت مجلة المرافعات الأذون على العرائض في جزئها الخامس من الباب الثاني بالفصول من 213 إلى 223 والأذن على عريضة إجراء فردي ولا يتطلب حضور الأطراف، فهو أذن استثناء من مبدأ المواجهة ويتولى القاضي المختص إصدار الإذن بمكتبه ويكون وجوبا كتابيا. والقاضي المختص هو رئيس المحكمة الإبتدائية أو قاضي الناحية كل في حدود اختصاصه أو رئيس المحكمة المتعهدة بقضية وللأذن علاقة مباشرة بها.

1 – ميدان الأذون على العرائض :

اقتضى الفصل 214 انه "يمكن للحكام بشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون

حماية وذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر". ويستخلص من الفصل المذكور أن ميدان الأذون على العرائض شبيه بميدان القضاء الاستعجالي ضرورة ان الأساس واحد ومتطابق وكلاهما يستند إلى وجود التأكد والخطر الملم ويهدف إلى اتخاذ وسائل وقتية وحماية قصد المحافظة على الحقوق وتامين المصالح دون المساس بالأصل، وهو ما أكدته محكمة التعقيب في إحدى قراراتها الذي ورد به أن " الاذون على العرائض من الوسائل الوقتية التي شرعت بحفظ الحقوق وحمايتها من الاندثار والتلاشي ولا يمكن اتخاذها إلا إذا نص القانون على ذلك حسب مقتضيات الفصل 213 من م.م.ت أو عند وجود خطر ملم حفظا للحقوق والمصالح طبق الفصل 219 من نفس المجلة بمعنى أنه لا يجوز اصدار الاذون على العرائض إذا لم ينص القانون على ذلك " [1]

وأن تحديد القاضي المختص في مادة الأذون على العرائض مؤسس على قيمة الطلب وبذلك كلما فاق الطلب السبعة آلاف دينارا أو كان الطلب غير مقدر بطبيعته يكون الاختصاص راجعا لرئيس المحكمة الإبتدائية، ومثال الطلبات غير المقدرة في هذا المجال الأذن بالزواج لقاصرة.

2 – إجراءات الأذون على العرائض :

أن إجراءات الأذون على العرائض مختلفة حسب توفر عنصر التأكد من عدمه. ففي الحالات العادية اقتضى الفصل 215 من م.م.م.ت. انه "تحرر المطالب في نظيرين على كاغذ متبر وتقدم في يوم تاريخها مرفقة بمؤيداتها" ويجوز تقديم المطلب من المعني بالأمر بمفرده أو ينيب عنه محاميا للقيام بهذه الإجراءات.

في حين انه في حالات شديد التأكد اقتضى الفصل 217 من نفس المجلة انه بالإمكان أن يرفع المطلب إلى القاضي المختص ولو بمنزله وبإمكانه الأذن بتأجيل دفع معلوم الطابع الجبائي إلى أجل لاحق.

والقاضي المختص ملزم عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل من نفس المجلة بان يسلم الأذن أو يرفضه في أجل لا يفوق الأربع وعشرين ساعة من تاريخ تقديم المطلب

ويكون قراره غير معلل وفي نفس الورقة المقدمة والإمضاء شرط لصحة الأذن عملا بأحكام الفصل 123 من م.م.م.ت. والطالب الذي تحصل عليه ملزم بتنفيذه في أجل لا يتعدى العشرة أيام وألا فقد مفعوله عملا بأحكام الفصل 221 من م.م.م.ت. وعملية التنفيذ تتم بواسطة عدل منفذ بعد أعلام المحكوم عليه مباشرة أي أن الطعن في الأذن لا يوقف تنفيذه باعتبار أن مبنى الأذون على العرائض هو التأكد

3 – الطعن في الاذون على العرائض :

إن الطعن في الأذن على عريضة يكون أما بطلب الرجوع في الأذن لدى القاضي المصدر له أو بالاستئناف لدى محكمة الدرجة الثانية.

أ – طلب الرجوع في الأذن :

اقتضى الفصل 219 انه "يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة عنه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم. ويجب على طالب الرجوع في الأذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن ويدعوه فيها للحضور لدى الحاكم الذي أصدر الإذن في ميعاد أقصاه ثمانية أيام.

"والحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع في الإذن يجب تعليله".

ويفهم من الفصل المذكور أن المحكوم عليه أي الصادر ضده الإذن هو الذي من واجبه اتباع طريقة الرجوع في الأذن أن أراد الطعن وبيان اوجه الطعن ضرورة أن القاضي ملزم بسماع الخصوم، ومطلب الرجوع يتم رفعه إلى نفس المحكمة التي أصدرت الإذن بموجب عريضة تبلغ نسخة منها إلى الطرف المقابل بواسطة عدل منفذ ويجب أن لا يقل أجل الحضور عن ثمانية أيام وان يرفع الطلب في أجل لا يقل عن ثمانية أيام من تاريخ العلم بالإذن والمشرع استعمل لفظ العلم أي المقصود بذلك العلم الفعلي بأي طريقة كانت الذي يغني عن الأعلام القانوني.

ب – الطعن بالاستئناف :

إقتضى الفصل 222 من م.م.م.ت. انه "يمكن للطالب وللأشخاص الذين استعملوا

الحق المنصوص عليه بالفصل 219 أن يقوموا بالاستئناف".

لقد خول الفصل المذكور للطالب في صورة رفض مطلبه الطعن بالاستئناف، كما خول للصادر ضدهم الأذن الاستئناف شريطة طلب الرجوع في الأذن ورفض طلبهم، وبالتالي لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأذن الإيجابي إلا بعد طلب الرجوع وبدون ذلك يرفض الاستئناف شكلا لعدم الاختصاص ضرورة أن محكمة الاستئناف لا يمكنها التعهد إلا بعد المرور الوجوبي بمرحلة طلب الرجوع للمحكمة المصدرة للإذن.

أما بخصوص أجل الاستئناف فقد سكت المشرع عن تحديده ولا بد للرجوع إلى القاعدة العامة التي اقتضت أن أجل الاستئناف عشرون يوما من تاريخ الأعلام برفض المطلب أو برفض الاعتراض عليه. والاستئناف لا يوقف التنفيذ بالنسبة للأذون مثل القضاء الاستعجالي ضرورة أن في الأمر تأكد ولا بد من حماية الحقوق قبل ضياعها.

الفقرة الثالثة : الأمر بالدفع

لقد نظم المشروع الأمر بالدفع بقانون الإجراءات المدنية والتجارية بالفصول 59 إلى 67 ويعتبر الأمر بالدفع عملا قضائيا يصدر من القاضي بماله من سلطة قضائية وهو يفصل في نزاع ويصدر حكما قطعيا وملزما يحوز حجية الأمر المقضي به، والأمر بالدفع ليس إذنا على عريضة لأن هذا الأخير يفصل نزاعا بحكم ملزم إنما يأمر بإجراء وقتي خشية ضياع الحق، ولقد خول المشروع هذا النظام بقصد تسهيل الحصول على عمل قضائي يعتبر سندا تنفيذيا ويكون أساسا للشروع في التنفيذ الجبري وذلك لاقتضاء حقوق غير متنازع عليها بإجراءات ميسرة ولسوف نتعرض للشذروط الموضوعية والشكلية الواجبة التوفر لاستصدار أمر بالدفع والإجراءات الواجبة الإتباع في نقطة أولى والطعن بالاستئناف في الأمر بالدفع في نقطة ثانية.

أولا : شروط استصدار الأمر بالدفع وإجراءاته

إن كل دائن لمبلغ معين من المال يمكنه وعملا بأحكام الفصل 59 من م.م.م.ت إنتهاج اجراءات الأمر بالدفع التي يمكن اختزالها في كونها تتعلق بشروط مطلب الأمر بالدفع وبشروط البت فيه.

1 ــ شروط مطلب الأمر بالدفع :

اقتضى الفصل 63 من م.م.م.ت "إن مطلب الأمر بالدفع يحرر في نظير ين على ورق متنبر ويتضمن اسم كل من الطالب و المطلوب ولقبه وحرفته ومقره وبيان المبلغ المطلوب بالضبط وسببه وترفق كل الوثائق المؤيدة له مع محضر الإنذار"، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب عند تقديم مطلب الامر بالدفع أن يتضمن عدة تنصيصات وجوبية وأن يرفق بالمؤيدات المثبتة للحق.

أ ـ التنصيصات الوجوبية بالعريضة :

اقتضى الفصل 63 من م.م.م.ت أنه من الضروري بيان اسم الطالب ولقبه وحرفته ومقره وذلك للتعريف بالعارض تعريفا مانعا للجهالة ويمكن المدين إن أراد الطعن أن يقوم بذلك ويناقش الأمر بالدفع من حيث الشكل والموضوع، مع العلم أن المشرع قد استعمل صيغة الوجوب، وعملا بأحكام الفصل 14 من م.م.م.ت أن كل اخلال بذكرتلكم .... البيانات يترتب عنه رفض المطلب لبطلان العريضة، كما أن بيان مقر المطلوب لازم لتحديد المحكمة المختصة ترابيا على معنى الفصل 61 من م.م.م.ت، والأمر كذلك بالنسبة لبيان المبلغ المطلوب وسببه، وهو بيان يمكن القاضي من معرفة مدى اختصاصه حكميا عملا بأحكام الفصل 62 ن م.م.م.ت، فإذا كان القاضي المعروض عليه المطلب هو قاضي الناحية فإن هذا الأخير لا ينظر إلا في الديون التي لا تتجاوز قيمتها سبعة آلاف دينار عملا بأحكام المادة 39 من م.م.م.ت، أما إذا كان القاضي هو رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه فهو لا ينظر إلا في الديون التي تتجاوز قيمتها سبعة آلاف دينار عملا بالفصل 40 من م م.م.ت، ومن جهة أخرى أن بيان مبلغ الدين المراد استصدار أمر في شأنه يمكن القاضي المختص من مراقبة وجود محضر الانذار بالدفع المنصوص عليه بالفصل 60 من م.م.م.ت، إذا تجاوز مبلغ الدين 150 دينارا من عدم وجوده، أما فيما يتعلق بذكر سبب الدين

فهو لازم بالنسبة للكتائب الرسمية وغير الرسمية ولا فائدة منه بالنسبة للأوراق التجارية التي يعتبر المعيار التعاقدي فيها شكليا، وتعتبر البيانات التي أوجب الفصل 63 م.م.م.ت ذكرها بيانات شكلية ووجوبية ويترتب على عدم ذكرها رفض مطلب الأمر بالدفع ولا يتسنى الوقوف على صحة البيانات إلا إذا كانت العريضة مدعمة بكل المؤيدات.

ب : المؤيدات المدعمة لعريضة الأمر بالدفع :

اقتضى الفصل 63 م.م.م.ت على وجوب ارفاق مطلب الأمر بالدفع بالمؤيدات وبمحضر الإنذار المنصوص عليه بالفصل 60 م.م.م.ت، وتتمثل في الكتائب الرسمية أو غير الرسمية المسندة للدين المطالب به أو الشيك أو الكمبيالة أو سند الأمر، وإذا كان الدين المطلوب تتجاوز قيمته 150 دينارا فلا بد من إضافة محضر إنذار المدين بالدفع عن طريق عدل منفذ عملا بأحكام الفصلين 60 و 63 م.م.م.ت، وهذه المؤيدات يجب أن تكون مسجلة عملا بأحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي التي نصت على أنه لا يمكن للقضاة أن يصدروا أحكاما استنادا على عقود غير مسجلة، وفي صورة الحال أن المؤيدات المقدمة تأييدا للدين موضوع الأمر بالدفع هي إما وثائق تخضع وجوبا للتسجيل وهي عموما كافة العقود المحررة بخط اليد أو بالحجة العادلة، وإما مؤيدات لا تخضع وجوبا للتسجيل كالشيك والكمبيالة وسنة الأمر، كما أن محضر الإنذار بالدفع خاضع لموجبات التسجيل عملا بأحكام الفصل الأول من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي الذي أوجب تسجيل التنابيه والمحاضر المحررة من قبل العدول المنفذين.

2 ـ الشروط المتعلقة بالمحكمة المختصة :

إن الدائن الذي يريد استصدار أمر بالدفع عليه، عليه القيام أمام المحكمة المختصة حكميا وترابيا.

أ ـ مرجع النظر الحكمي

إن الاختصاص الحكمي لنظر مطالب الأمر بالدفع قد أسنده المشرع لمحاكم الحق العام بصفة مطلقة[1] ونظم أحكامه بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وأن يكون الدين

[1]- MECHRI FAROUK : La compétence exclusive - RTD 1975-2-21.

المطالب به ذا طبيعة مدنية أو تجارية ويعد ذلك إقصاء للديون ذات الطبيعة العمومية أو الجبائية إلا أنه يجوز أن تصدر الأوامر بالدفع لفائدة المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية أو عليها إذا ما توافرت في الدين الشروط المنصوص عليها بالفصل 59 م.م.م.ت وكان الدين تجاريا أو مدنيا.

والاختصاص الحكمي القيمي بالنظر في الأوامر بالدفع يتقاسمه كل من قاضي الناحية ورئيس المحكمة الابتدائية. "ولقد زاد المشرع الأمر توضيحا عندما نص بالفصل 39 م.م.م.ت إن "قاضي الناحية ينظر أيضا في حدود اختصاصه في الأوامر بالدفع والأذون على العرائض في حدود نظره ....."، وفيما زاد على ذلك يرجع النظر للمحكمة الابتدائية عملا بأحكام الفصل 40 م.م.م.ت الذي اعتبرها ذات الاختصاص العام وفيما عدا خرج عنها بنص.

ب - مرجع النظر الترابي

اقتضى الفصل 61 من م.م.م.ت انه "يختص بالنظر في الأمر بالدفع القاضي الذي يوجد بدائرته المقر الأصلي أو المختار للمدين أو لا حدا لمدينين أن تعددوا ما لم يقع الاتفاق على خلافه، ولا يمكن إصدار الأمر بالدفع إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا على معنى أحكام الفقرة الثانية من الفصل العاشر من هذه المجلة"، ومؤدى ذلك إن المشرع اعتبر المقر إما أصليا أو مختارا وذلك سواء كان المدين شخصا طبيعيا أو ذات معنوية، ففي حالة المدين شخصا طبيعيا يكون القاضي المختص هو الذي يوجد بدائرة قضائه محل سكنى المدين أومحل إقامته، وإن كان المدين ذاتا معنوية يكون القاضي المختص ترابيا بإصدار الأمر بالدفع هو الذي يوجد بدائرته المقر الإجتماعي للمدين أو لا حد فروعه الذي يهمه الدين المطالب به.

أما في صورة تعدد المدينين فإن المشرع يسمح بالقيام لدى القاضي الذي يوجد بدائرته مقر سكنى أحدهم، وهذا الموقف يتطابق مع ما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل 30 من م.م.م.ت، التي نصت على أنه "في حالة تعدد المطلوبين فالطالب مخير في رفع نازلته لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم"، مع العلم أنه لا يمكن استصدار أمر بالدفع على مدين مجهول المقر مطلقا على معنى أحكام الفقرة الثانية من الفصل العاشر من م.م.م.ت، كما يجوز الاتفاق على

اختصاص محكمة أخرى غير محكمة مقر المدين شريطة أن لا يتعارض ذلك مع درجات المحاكم[1] ويمس بالاختصاص الحكمي للمحاكم وبالتالي بالنظام العام ويترتب عنه رفض المطلب لبطلان الاتفاق بطلان مطلقا.

3 - الشروط المتعلقة بالدين :

اقتضى الفصل 59 من م.م.م.ت أنه يمكن استعمال إجراءات الأمر بالدفع إذا كان الطلب متعلقا بدين معين المقدار وله سبب تعاقدي أو أن يكون موضوع ورقة تجارية.

أ - أن يكون الدين معين المقدار وله سبب تعاقدي

اشترط الفصل 59 م.م.م.ت لو لوج اجراءات الأمر بالدفع أن يكون الدين معين المقدار وله سبب تعاقدي، ومعنى ذلك أن لا يكون الدين محل نقاش ويحتمل التعديل سواء بالزيادة أو النقصان، وغالبا ما يكون الدين كذلك إذا تضمنه سند كتابي وهو ما أقره فقه القضاء وخاصة أحكام محكمة التعقيب التي ورد، بحيثيات أحدها أنه "لا خلاف في كون الاعتماد الموثق هو التزام كتابي، وعلى هذا الأساس فإن إجراءات الأمر بالدفع تنسحب عليه"[2]، وغني عن البيان أننا إذا قلنا أن الكتب يمكن أن يكون أساس أمر بالدفع فإنه من الضروري أن يكون ذلك الكتب موقعا من المدين ولا يهم أن كان رسميّا أو خطيا، وهذا التضييق لا يخالف طبيعة المعاملات التجارية باعتبار أن مبدأ الثقة في المعاملات يوجب على التجار الدائنين بموجب كتائب غير موثقة وممضاة من المدينين أن يطالبوا بها عن طريق الإجراءات العادية ضرورة أنه لا يجوز تغليب مصلحة الدائنين على مصلحة المدينين الذين حرمهم المشرع من فرصة مواجهة الخصم في مادة الأوامر بالدفع في الطور الأول ومكن القاضي من البت في الطلب على ضوء المؤيـــدات المقدمة من الدائن وحده.

---

[1] قرار تعقيبي عدد 2425 الصادر في 2001/1/4 – نشرية محكمة التعقيب 2001.
- قرار تعقيبي عـــ1326ـــدد المؤرخ في 1977/05/05 ، نشرية محكمة التعقيب الجزء الأول ص .230
[2] قرار تعقيبي عـــ22064ـــدد المؤرخ في 1989/01/11 ، قضاء وتشريع عـــدد 7 / 1991 ــ ص79.
- قرار تعقيبي عـــ19826ـــدد المؤرخ في 2003/01/8 ، نشرية محكمة التعقيب 2003 ــ ص 132.

وعلاوة على ذلك اشترط المشرع أن يكون للدين سبب تعاقدي أي أن كل الديون الناتجة عن الالتزامات العقدية المنظمة بالفصول 23 وما بعده من مجلة الالتزامات والعقود، ومن ثم تكون جميع الديون غير التعاقدية مستثناة من مجال الأمر بالدفع لأنها تطرح مشاكل عديدة في إثباتها وتقديرها، ولقد أكدت محكمة التعقيب هذا المنحى واعتبرت أن موجبات الحكم بالأمر بالدفع في الديون هي أنبناؤها على سبب تعاقدي بين الطرفين ولا يعتبر الخبير المعين من قبل المحكمة للقيام بتقرير حول المبالغ المستحقة من المدعي مرتبطا بعلاقة تعاقدية مع أي من الطرفين[1].

ب - أن يكون الدين ناتجا عن ورقة تجارية

اقتضى الفصل 59 م.م.م.ت أنه يمكن تطبيق إجراءات الأمر بالدفع على المطالب المتعلقة بآداء دين ناتج عن شيك أو كمبيالة أو سند للأمر أو عن كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين، ومعنى ذلك أن المشرع يخول استخلاص الأوراق التجارية باستعمال إجراءات الأمر بالدفع، والأوراق التجارية هي الوثائق المحررة بشكل معين والمتضمنة التزاما بدفع مبلغ مالي وقابلة للتداول حسب القواعد الصرفية.

ولقد ولّد استصدار أمر بالدفع على أساس الشيك عدّة اشكالات أولها التشكيك في طبيعة الشيك كأداة وفاء وأصبح من الحجج المثبتة للديون وثانيها أن القانون المؤرخ في 11 أوت 1985 المنقح لأحكام الفصل 411 من المجلة التجارية حرم المستفيد من الشيك الراجع بدون خلاص من حق القيام بالحق الشخصي صلب القضية الجزائية[2] باعتبار أنه لا علاقة بين قيمة الشيك وبين جنحة إصداره بدون رصيد، تلك الجريمة التي لا تتأسس عليها قانونا إلا الدعوى المدنية في المطالبة بغرم الضرر الناتج عن الجريمة دون قيمة الشيك التي هي حق ثابت وسابق عن ارتكاب الجنحة، وهذا التأويل في غير طريقه ضرورة أن حق التقاضي حق مشروع ويمكن للمتقاضي استعماله متى أراد ووفق الإجراءات المقررة قانونا،

[1] قرار تعقيبي عـــ7576ـــدد المؤرخ في1982/07/08 ، نشرية محكمة التعقيب 1982 الجزء الرابع ص 83.

[2] ـــ الطيب اللومي : الشيك وجرائمه ـــ قضاء و تشريع عـــــدد 1 / 1986 ص 39.

وفي صورة الحال أن الفصل السابع من قانون الإجراءات الجزائية اقتضى أن "الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة، ويمكن القيام به في أن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية ......"، ومن ثم إن القانون صريح في تمكين المستفيد من الشيك وفي صورة تعذر استخلاص مبلغه القيام أمام المحكمةالجزائية بدعواه المدنية التابعة أو القيام مباشرة أمام المحكمة المدنية، وعليه فإن التأويل السالف الذكر أو جريان عمل المحاكم الرافض للدعوى المدنية التابعة في إطار الدعوى الجزائية هو موقف مخالف للأحكام الصريحة ويتعين العدول عنه.

أما الكمبيالة وسند الأمر فقد طرحا اشكالات أخرى تتمثل أساسا في معرفة ما إذا كان من الواجب أن تكون الكمبيالة مقبولة حتى يتسنى إصدار أمر بالدفع على أساسها، وللجواب عن هذا الإشكال وجب الرجوع إلى الفصل 59 م.م.م.ت الذي جاءت أحكامه عامة ووجب أخذها على إطلاقها عملا بأحكام المادة 533 من م.ا.ع ، وبالتالي يكون استصدار الأمر بالدفع ممكنا بالنسبة للديون الناتجة عن سحب كمبيالة أو قبولها أو تظهيرها إلا أنه في صورة مجرد سحب الكمبيالة يكون من أوكد واجبات الدائن الإدلاء بمؤيداته لإثبات المؤونة[1] باعتبار الكمبيالة غير المقبولة لا يتولد عن سحبها أي التزام أو دين سواء كان أصليا أو صرفيا إزاء المدين الذي لم يوقع على قبولها، إلا أن المشرع التونسي وبموجب القانون عـــ28ـــدد لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996 والمنقح لبعض فصول المجلة التجارية منح حامل الكمبيالة امتيازا خاصا بالفصل 317 جديد الذي اقتضى أنه "يمكن لحامل الكمبيالة المحرر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع فضلا عمّا توجبه الإجراءات المقررة للقيام بدعوى الضمان أن يستصدر إذنا على عريضة بإجراء عقلة تحفظية على أمتعة ساحبي الكمبيالة والقابلين والمظهرين لها، ويمكن له أيضا أن يستصدر أمرا بالدفع ضد قابلها ينفذ بعد أربع وعشرين ساعة من الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف، كما يمكن لحامل الكمبيالة أن يقوم بنفس الإجراءات ضد بقية الملتزمين إذا كان له حق الرجوع عليهم".

[1]- Gouthi : La provision en matière de lettre de change - mèmoire D.E.S Université de Tunis 1979.

• اما المدعي الاصلي فهو المستفيد من الحكم الصادر على الضامن وذلك عند ثبوت صحة ادعاءات طالب الضمان المدعى عليه الاصلي في الدعوى الأصلية.[1]

ب – الادخال بأمر المحكمة :

أقتصت الفقرة الثالثة من الفصل 224 من م.م.م.ت. أنه "للمحكمة أصالة منها وفي كل حين أن تأمر بادخال الغير في الدعوى إذا رات حضوره ضروريا لتقدير النزاع".

أن هده الفقرة تعتبر مناقضة لحياد القاضي السلبي ضرورة أنه من المعلوم إن القاضي المدني محايد وهو يطبق اوامر القانون ونواهيه على النزاع ويفصل في ما طرحه الخصوم عليه، الا ان هذا الحياد لم يعد قاعدة جامدة وانتقلنا إلى الحياد الايجابي الذى يكفل للقاضي دورا أكثر فعالية في الخصومة المدنية واصبح المشرع يعترف للقاضي بدور في تحقيق واثبات الادعاء المطروح عليه من ندب خبير أو إجراء معاينة أو استدعاء شاهد وذلك منذ تنقيح الفصل 86 من مجلة المرافعات بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في سبتمبر 1986 والذي اقتضى أنه "يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بينات أو اجراء توجيهات واختبارات أو تتبع دعوى الزور أو غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة ان تأذن للقاضي المقرر باتمامها". وان ادخال الغير في الخصومة ينصهر في هذا الإطار أي في إطار الاعمال الكاشفة للحقيقة، وفي هذه الصورة لن يتم كشف الحقيقة الابادخال شخص معين لما له من علاقة بالمركز القانوني محل الادعاء كأن يكون له حق في الدعوى أو كان طرفا فيها في مرحلة سابقة وتم اخراجه أو يكون الالتزام موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة.

وعلى كل حال، ان ادخال الغير بأمر المحكمة يجب ان يتقيد بعدة شروط وهي التالية :

• يتم الادخال في حدود الطلبات المطروحة من الخصوم على المحكمة لتقدير النزاع واظهار الحقيقة وذلك بقراءة شاملة للفصلين 86 و224 من مجلة المرافعات.

• لا تلتزم المحكمة في امرها بادخال الغير بما يلتزم به الخصوم ضرورة أن طلب

---

[1] أبو الوفاء أحمد : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 203.
فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 379 – دار النهضة العربية – مصر – 1981.

التداخل الاختياري أو الجبري يجب أن يقدم قبل صرف القضية للمرافعة اي في طورها التحضيري في حين أن المحكمة يمكنها الأمر بالادخال في كل حين عملا بأحكام الفصل 224 من م.م.م.ت. ويعني ذلك ان الادخال يتم في أي طور من أطوار القضية وحتى أن اقتضى الحال بحل المفاوضة وارجاع القضية لطور التقارير.

ادخال الغير بواسطة المحكمة يجوز العمل به أمام محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية ويجب أن لا يوجه المدخل طلبات إلى الخصوم وان لا يوجهوا إليه طلبات حتى لا يؤدي ذلك إلى خرق مبدأ التقاضي على درجتين إذا كان الادخال من طرف محكمة الاستئناف.[1]

واذا ما تراءى للمحكمة ضرورة ادخال من تراه فانها تنادي للمدعي باستدعائه بواسطة عدل منفذ وتبليغه عريضة الدعوى التي ترجع لكتابة المحكمة نسخة منها لتضاف لملف القضية، كل ذلك مع مراعاة مواعيد الحضور.

وان اثر هذا الادخال يختلف حسب الاحوال، فان وجهت إلى الدخيل طلبات أو وجه هو طلبات على بقية الخصوم فهو يصبح طرفا في القضية ويحتج عليه بالحكم الصادر في الدعوى ويمكنه الطعن فيه بطرق الطعن الذي حولها القانون، اما إذا لم توجه إليه طلبات أو لم يوجه هو طلبات موضوعية فلا يكون طرفا في القضية ولا يحتج عليه بما يصدر من أحكام ويكون مركزه قريبا جدا من الشاهد.

المبحث الثاني – الدفوع :

ان الدعوى القضائية تمارس بالطلبات الأصلية الممهدة لنشأة الخصومة ثم انعقادها باستدعاء المطلوب لحضور جلساتها ويقدم المدعي طلباته سواء كانت اصلية أو فرعية، ومن ثم إذا منح المشرع المدعي ممارسة دعواه فمن حق المطلوب ان يدافع عن نفسه بكل الوسائل ليحترم حق الدفاع وله ان يقدم طلبات عارضة في إطار

---

[1] ويرى أحمد أبو الوفاء عكس هذا الرأي ويعتبر أنه لا يجوز الادخال أمام محكمة الاستئناف وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين المتعلق بالنظام العام. أصول المرافعات المدنية والتجارية – ص 218.

دعوى معارضة أو يكتفي بوسائل الدفاع المختلفة التي تنقسم إلى دفوع موضوعية أو شكلية أو دفوع بعدم القبول. وسنتولى دراسة كل دفع في فقرة مستقلة.

الفقرة الأولى – الدفوع الموضوعية :

1 – تعريف الدفع الموضوعي :

ان الدفع الموضوعي هو الإجراء الذي يتقدم به المدعي عليه بهدف انكار الحق المدعى به لانه لم يوجد اصلا أولم يوجد بعد.[1] وقيل أيضا أنه الإجراء الذي يجيب به الخصم علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له في الموضوع، فهو يوجه الىأصل الحق المدعى به.[2]

وان كل دفع موجه إلى عناصر الادعاء الذي يطرحه المدعي على المحكمة طالبا منها الحكم له، والادعاء عناصره معروفة وهي موضوع الدعوى وسببها واشخاصها. وبالتالى كل دفع موجه إلى عناصر هذا الادعاء يعتبر دفعا موضوعيا إذا كان يهدف إلى الحيلولة بالحكم للمدعي بطلباته.

وهذا التعريف يراه بعض الفقهاء تقليديا وغير عميق ويقترحون التفرقة بين الدفع الموضوعي والدفاع الموضوعي.[3]

فالدفاع الموضوعي هو كل مايعترض به المدعي عليه على الحق المطلوب حمايته من المدعي. في حين ان الدفع الموضوعي هو السلطة المخولة للمدعي عليه في تاكيد واقعة قانونية مانعة أو منهية للواقعة المنشئة التي أكدها المدعي ليس من شانها رفض الدعوى مالم يتمسك بها المدعي عليه. ويعطي الدكتور والي على ذلك امثلة كالتقادم ولئن ثبت للقاضي من أوراق القضية فانه لايحكم به الا إذا تمسك به المطلوب وكذلك المقاصة القضائية لا يحكم بها الا إذا طلب المطلوب ذلك ومارس الدفع بالمقاصة، اما مجرد الكلام دون الطلب والتمسك يعتبر دفاعا موضوعيا.

---

(1) سوليس وبيرو : "القانون القضائي الخاص"، الجزء الأول. ص. 282.
(2) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" – ص. 210.
(3) فتحي والي: "الوسيط في قانون القضاء المدني" – ص. 544.

2 – النظام القانوني للدفوع :

- ان الدفوع الموضوعية تخضع للقانون الموضوعي الذي ينظم الحق واثاره المتمسك به من طرف المدعي، ومن امثلة ذلك الحور المكسب للملكية، كان يقوم المدعي بقضية استحقاقية مستندا عليه فيعارضه المطلوب بعدم توفر شروط الحوز الهادىء مدة خمسة عشرة سنة.
- يمكن التمسك بالدفوع الموضوعية حتى صرف القضية للمفاوضة. واذا حجزت المحكمة القضية للمفاوضة وسمحت للأطراف بتقديم ملحوظات في أجل معين عادة ما يكون اسبوعا فانه يمكن للمدعي عليه تقديم دفوع موضوعية وربما ينجر عن ذلك حل المفاوضة وإعادة القصية لطور التقارير للتحقق والبحث في الدفوع الموضوعية ان بدا شيء من الجدية فيها.
- يمكن ابداء دفوع موضوعية أمام محكمة الاستئناف ضرورة ان ذلك لا يعتبر خرقا لقاعدة التقاضي على درجتين لأن هذه الدفوع تهدف إلى عدم الاخذ بادعاء سبق طرحه على محكمة البداية.
- يمكن ابداء الدفوع الموضوعية لأول مرة أمام محكمة التعقيب إذا قررت الحكم في الموضوع ضرورة انه بامكان محكمة التعقيب الفصل في موضوع الدعوى بعد ان أصبح ذلك ممكنا بموجب التنقيح الذي أدخله القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 على الفصول 176 و191 و192 ويمكن التصدي للموضوع والبت فيه بحكم حاسم للنزاع مثلها مثل سائر محاكم الأصل وذلك عند النظر مرة ثانية في التعقيب المرفوع طعنا في قرار تعقيبي صادر عن إحدى دوائرها تأسيسا على صدوره بناءا على خطأ بين وقع فيه قضاة الدوائر المصدرة للحكم.

الفقرة الثانية – الدفوع الشكلية :

1 – تعريف الدفع الشكلي :

ان الدفع الشكلي يتعلق بالإجراءات بدليل استعمال الفصل 14 من م.م.م.ت.

ذلك المصطلح ونص "ان الإجراء يكون باطلا...." وهو يهدف أساسا إلى تعطيل أو منع نظر موضوع القضية من طرف المحكمة لسبب يتعلق باختصاصها أو بإجراءات الخصومة.[1]

وان قانون الإجراءات قد نص على بعض هذه الدفوع كالدفع بعدم الاختصاص الحكمي أو الترابي أو الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو بالدفع بالتخلي لسبق النشر بمحكمة أخرى أو للارتباط بقضية أخرى منشورة.

والقول بان الدفوع الشكلية هي التي نص عليها القانون ولا توجد دفوع أخرى وذلك بسبب انعدام معيار موضوعي يمكن القضاة من تمييزها عن بقية الدفوعات هو قول فنده بعض الفقهاء المتمسكين بان الدفوع الشكلية لم ترد في القانون على سبيل الحصر ولا يوجد ما يدل على ان المشرع قد قرر هذا التحديد، علاوة على انه إذا تمكن القضاء من ايجاد واستعمال معيار معين وموضوعي لتحديد الدفع الشكلي فمن اللامعقول الاخذ بهذا الحل بعلة ان القانون لم يتطرق إلى هذا المعيار.[2]

2 - النظام القانوني للدفوع الشكلية :

ان المشرع قد نص وعدد القواعد الواجب احترامها عند التمسك بدفع شكلي، الا أن هذه القواعد لم تذكر على سبيل الحصر واجتهد فقه القضاء وارسى عدة قواعد أخرى اصبحت من المسلمات لدى المحامين باعتبار ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ضرورة أن بين كل المجتمعات البشرية يوجد عقد اجتماعي دأبوا على احترامه لارساء الاستقرار والطمأنينة والعدل. وهذه القواعد، سنحاول التعرض لمجملها كالاتي :

*** ضرورة ابداء الدفع الشكلي قبل الخوض في الاصل :**

اقتضى الفصل 15 من م.م.م.ت. ان "التمسك بالمبطلات المنصوص عليها

(1) MOREI René : "Traité élémentaire de procédure civile", p. 51, Paris 1949.
(2) سوليس وبيرو : "القانون القضائي الخاص"، الجزء الأول - باريس 1961 - ص. 275.

بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التحلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقة نشرها بمحكمة أخرى يجب ان تكون دفعة واحدةوقبل كل جواب في الأصل وطلب ادخال من شأنه ان يرجع عليه بالدرك أو الضمان في النازلة يجب ان يقع قبل ان تعين القضية لجلسة المرافعة".

يخلص من الفصل المذكور ان الدفوع الشكلية يجب ان تبدي قبل الخوض في الأصل وسند هذه القاعدة ان الدفوع المذكورة موجهة إلى إجراءات الدعوى وليس إلى موضوعها ولذلك فيجب أن تبدى قبل الخوض في الموضوع. وان تبريرات هذه القاعدة عديدة منها أساسا ان التعرض مباشرة لمناقشة طلبات الخصم واحقيته في القيام تفترض تنازل عن الجزاء المقرر للعيوب التي شابت الإجراءات.

وأن حس أداء المحاكم لوظيفتها القضائية يستدعي أن تراجع الإجراءات وتراقب صحتها أولا قبل مناقشة موضوع الدعوى، ومرد ذلك ان المحكمة عندما تقتضي بالجزاء المقرر لمخالفة الإجراء كبطلان عريضة الدعوى لا تتعرض لموضوع الدعوى مما يجعلها تبذل أقل جهدا في البحث والتحميص.

وان مفهوم التعرض للموضوع الذي يحب ابداء الدفوع الشكلية قبله والاسقط الحق فيها هو التطرق لموضوع الدعوى ومدى احقية المدعي في طلباته أو سقوط الحق في الالتجاء إلى القضاء.

ويعتبر تقديم المدعي عليه لطلباته أمام المحكمة متعرضا للموضوع كطلب التأخير للادلاء بمؤيد له تاثير على وجه الفصل. وبذلك ان تعرض المطلوب لموضوع الدعوى يسقط حقه في الدفوع الشكلية، فاذا ابدى دفعا إجرائيا بعد ذلك لا يكون مقبولا، غير ان سقوط الحق في الدفع الإجرائي بالتعرض للموضوع نتيجة تعرض ذات الخصم له، لا يسقط الحق في الدفع الشكلي تعرض غيره للموضوع، ومثال ذلك ما صدر عن المدعي عليه من تعرض للموضوع قبل ادخال الضامن في الدعوى عملا بأحكام الفصل 37 من م.م.م.ت. لا يسقط حق الضامن في الدفوع الشكلية في هذه الدعوى ولئن كان الضامن حالا محل المطلوب في الاداء الا ان الحلول يتعلق

بالموضوع ولا يتعلق بانعقاد الخصومة.

وعليه لقد بات جليا انه يجب ابداء الدفوع الإجرائية قبل الخوض في الأصل، وهذه القاعدة تهم النظام العام لانها مقررة لتنظيم عمل المحاكم عند النظر في الدعاوى بهدف الاسراع في منح الحماية القضائية والحيلولة دون تعطيل الإجراءات، وبالتالي أن جراء مخالفة الإجراءات أي سقوط الحق في الدفع الشكلي إذا ابدي بعد الخوض في الأصل من النظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، الا ان هذه القاعدة لا تنطبق على ما يتعلق من هذه الدفوع بالنظام العام، فهذه الدفوع يجوز ابداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

*** ضرورة ابداء الدفوع الشكلية دفعة واحدة :**

اقتضى الفصل 15 من م.م.م.ت. ان "التمسك بالمبطلات والقيام بطلب التخلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقية نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب ان تكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الاصل...".

وان مقتضى قاعدة وجوب ابداء جميع اوجه الدفوع الإجرائية دفعة واحدة هو اشتراط الدفع بشكل معين وهدف ذلك تصفية جميع المنازعات المتعلقة بدفع اجرائي والانتهاء منها مرة واحدة عوضا عن تجزئة تصفيتها وما ينجرّ عن ذلك من تأخير في فصل النزاع ومنح الحماية القضائية.

هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام وكذلك الجزاء المرتب على مخالفتها ضرورة أن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدفع الشكلي الذي يبدى بعد ابداء ملحوظات أخرى وسقوط الحق فيه.

*** لا يمكن ابداء دفع شكلي لأول مرة في الاستئناف :**

ان عدم جواز ابداء الدفوعات الشكلية الموجهة إلى إجراءات الدعوى أمام محكمة البداية في الطور الاستئنافي مرده ان الخصم الذي لم يوجه هذه الدفوع في موعدها يعتبر يفترض أنه مسلم بصحة الإجراءات أو متنازل عن العيوب التي شابتها. وهذه

القاعدة التي لم ينص عليها المشرع صراحة الا انها مفترضة من مبدأ التقاضي على درجتين ومن المفعول الانتقالي للاستئناف ضرورة ان الفصل 144 من م.م.م.ت. اقتضى ان "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف".

وبذلك ان هذه القاعدة بنحصر نطاقها في عدم جواز الدفع الشكلي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف في دفوع لم تبدى أمام محكمة البداية رغم اتاحة الفرصة للدفاع في الدعوى، ومثال ذلك الحالات التي يكون المطلوب قد استدعي للحضور أو حضر في الجلسة وقدم جوابه رغم بطلان الاستدعاء. اما اذا لم يكن المطلوب قد استدعي كما يجب ولم يحضر ولم يقدم جوابا فيمكن له ابداء الدفوع الشكلية لأول مرة لدي محكمة الاستئناف. أما الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام فلا تنطبق عليها هذه القاعدة ويجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

*** لا تستنفذ محكمة البداية ولايتها بالنسبة للموضوع بإصدار الحكم في الدفع الاجرائي :**

ان الدفوع الشكلية توجه إلى الإجراءات وليس لموضوع الدعوى الذي لا تتعرض له المحكمة ولا تقضي فيه ولذلك فهي لا تستنفذ ولا يتها بالنسبة للموضوع بإصدار الحكم في الدفع الشكلي. وتبعا لذلك إذا نقضت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي فانها تقتصر على هذا النقض ولا تتعرض لموضوع الدعوي وترجع القضية للمحكمة الإبتدائية لمواصلة النظر في الموضوع وهو ما أقتضاه الفصل 149 من م.م.م.ت. الذي نص أنّه "إذا كان الحكم المستأنف صادرا في دفع شكلي ورأت محكمة الاستئناف عدم صحة ذلك الحكم فلها ان تقتصر على نقضة وارجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع كما لها ان كان الموضوع قابلا للفصل أن تبت فيه" ويجدر التفريق بين حالتين، الحالة الأولى والتي قضت فيها محكمة البداية ببطلان عريضة الدعوى، فتم استئناف الحكم وتم الغاؤه من طرف محكمة الاستئناف، فان هذه الأخيرة مجبرة على ارجاع القضية لمحكمة البداية لتنظر في الموضوع وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يهم النظام العام. أما الحالة الثانية ومثالها ان محكمة البداية رفضت الدفع الشكلي ونظرت في موضوع الدعوى وأصدرت فيها حكما. فان

المحكمة تكون قد استنفذت ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى، وتبعا لذلك إذا العت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدعوى رغم الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان عريضة الدعوى فانها تفصل في الدعوى وتصدر فيها حكما إن كان البت ممكنا، أما إذا استدعى الأمر القيام بأبحاث اضافية أو سماع بينة أو تعيين خبير فانها ترجع القضية لمحكمة البداية لمواصلة النظر فيها وإصدار حكم في الموضوع.

3 - أنواع الدفوع الشكلية :

ان الدفوع الشكلية متعددة وتم التعرض لها بالفصلين 14 و15 م.م.م.ت. وهي الدفع ببطلان الإجراءات أو عريضة الدعوى أو الاستدعاء للجلسة وسوف لن نتعرض لها هنا ضرورة ان موضعها عند درس إجراءات الدعوى، وبالإضافة إلى ذلك يوجد الدفع بعدم الاختصاص الحكمي أو الترابي والدفع بسابقية النشر والدفع بالارتباط.

أولا - الدفع بعدم الاختصاص :

ان الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي مبناه تخلف شرط اختصاص المحكمة الواقع القيام أمامها. وشرط الاختصاص لازم لصحة الإجراءات والاعتداد بها. وان الجزاء الحتمي لمخالفة شرط الاختصاص وقواعد توزيع الدعاوى على المحاكم هو رفض الدعوى لعدم الاختصاص ويتم التمسك بهذا الجراء عن طريق الدفع. لكن من المعلوم ان الاختصاص ينقسم إلى اختصاص حكمي واختصاص ترابي وينفرد كل منها بنظام قانوني مغاير للاخر فانه يكون من اوكد الواجبات التعرض لكل منها في نقطة مستقلة.

- الدفع بعدم الاختصاص الحكمي :

ان الاختصاص الحكمي يهم النظام العام ولايجوز الاتفاق على مخالفته وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها ويمكن للمدعى عليه اثارته في أي طور من أطوار التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب.[1]

[1] القرار التعقيبي عدد 6280 الصادر في 26 جوان 1968 - القضاء والتشريع عدد 4 لشهر أفريل 1968.

وان الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ولا يحوز حجية بالنسبة له. وبالتالي أن محكمة الاستئناف إذا نقضت الحكم الإبتدائي القاضي بعدم الاختصاص ملزمة بارجاع القضية إلى المحكمة الإبتدائيه لمواصلة النظر في الموضوع تطبيقا لمبدا التقاضي على درجتين الذي يهم النظام العام ولأحكام الفصل 149 م.م.م.ت.

- الدفع بعدم الاختصاص الترابي :

ان الاختصاص الترابي وكما هو معلوم يهم مصلحة الخصوم ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها الا ان بعض الفصول كالفصل 33 و34 و35 و37 و38 من م.م.م.ت. استعملت صيغة الوجوب مما حدا بالبعض إلى القول بان الاختصاص الترابي المقرر بالفصول المذكورة يهم النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولا يمكن الاتفاق على مخالفته[1] وبالتالي يكون النظام القانوني لهذا الاختصاص بالنسبة للاستثناءات المذكورة مما ثلا للنظام القانوني المقرر للاختصاص الحكمي.

في حين ان بقية المواد المتعلقة بالاختصاص الترابي فينسحب عليها الفصل 18 م.م.م.ت. الذي نص على ان "الخصم الذي يقع استدعاؤه لدى محكمة متحدة الدرجة التي كان يجب رفع النازلة لديها له طلب التخلي عنها للمحكمة الراجع اليها النظر بشرط ان يقدم طلبه قبل الخوض في أصل النازلة والا فمطلبه غير مقبول".

ويخلص من الفصل المذكور أن الدفع بعدم الاختصاص يجب ان يبدى قبل الخوض في الأصل والتعرض للموضوع والاسقط الحق فيه. الا ان ما يثيره هذا الفصل هو مفهوم التخلي. هل المقصود به الحكم بعدم الاختصاص الترابي وعلى القائم بالدعوى إعادة نشر قضية ثانية لدى المحكمة المختصة أو ان المحكمة عند حكمها بالتخلي تحيل القضية إلى المحكمة المختصة وذلك للاقتصاد في الإجراءات والنفقات

[1] حسين بن سليمة : "دراسات قانونية لاشكالات تباينت حولها المحاكم"، 1998 ص. 18.
أمينة نمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية" - دار المعارف بالاسكندرية ص 182.

ضرورة ان ملف القضية يرسل إلى المحكمة المختصة ويتم مواصلة الإجراءات من المرحلة التي وصلتها وهو المعمول به في جل التشريعات، ولذلك ان التخلي يعني ضمنيا الإحالة إلى المحكمة المختصة.

- ***الدفع بسابقية النشر :***

اقتضى الفصل 15 من م.م.م.ت. ان "القيام بطلب التخلي لسابقية نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب ان يكون دفعة واحدة وقبل الخوض في الاصل...".

وكما هو معلوم انه بالامكان ان تختص أكثر من محكمة واحدة بنظر نفس النزاع، وبهذا الفصل يريد المشرع توحيد الخصومة وتركيزها أمام محكمة واحدة وذلك للاقتصاد في الإجراءات والنفقات ولمنع تناقض الاحكام، وبالتالي ان الدفع ليس دفعا بعدم الاختصاص انما دفع بسابقية النشر يهدف إلى إحالة القضية للمحكمة المتعهدة لتجميع النزاع امامها ولاعمال هذا الدفع لابد من اثارته قبل الخوض في الأصل وان يتم اثبات الاتحاد في الأسباب والأطراف والموضوع وان تكون الدعوى منشورة أمام محكمتين ضرورة أنه لاجدوى من الإحالة إذا انقضت إحدى الخصومتين بالفصل فيها وان تكون المحكمتان مختصتان بنظر الدعوى. وان التخلي لفائدة المحكمة المتعهدة يفترض انها كانت تعهدت في تاريخ سابق للقيام لديها. إذا تحققت المحكمة من توفر شروط الدفع فانها تحكم بالتخلي عن نظر الدعوى وتحيل القضية للمحكمة المتعهدة وتحدد للأطراف الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى. وتتولى كتابة المحكمة توجيه ملف القضية إلى المحكمة المتعهدة ضرورة ان الحكم الصادر في الدفع بسابقية النشر ينفذ فورا ويترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة التي رفعت اليها الدعوى لاحقا.

- ***الدفع بالارتباط :***

ان الفصل 15 من مجلة المرافعات هو الذي خول طلب التخلي عن الدعوى للارتباط شريطة ان يتم ذلك قبل الخوض في الاصل، والارتباط هو وجود صلة وثيقة بين دعويين تجعل من حسن سير العدالة مركزة النزاع أمام محكمة واحدة للحكم فيهما

دفعا لتناقض الأحكام.

وللحكم بالتخلي عن الدعوى واحالتها على المحكمة المتعهدة لابد من توفر عدة شروط اهمها ان تكون المحكمتان من درجة واحدة وتوفر الارتباط الذي تقوم المحكمة بتقدير وجوده وان تكون الدعويان منشورتين بالفعل أمام المحكمتين.

والحكم الصادر بالتخلي والإحالة إلى المحكمة المتعهدة ينفذ فورا وتتولى كتابة المحكمة ارسال ملف القضية على الحالة التي هو عليها. وهذا الحكم غير منه للخصومة ضرورة انها تنتقل على حالتها إلى المحكمة المحال اليها، ولذلك فهو لا يقبل الطعن المباشر ولا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة.[1]

الفقرة الثالثة – الدفع بعدم القبول :

أ – تعريف الدفع بعدم القبول :

ان الدفع بعدم القبول اثار جدلا حادا بين فقهاء القانون وتعددت المؤلفات في شأنه[2] وتجاهلته بعض التشريعات ومن ضمنها التشريع التونسي أي أنه لم يستعمل هذا المصطلح ولئن اقر نتيجته وهو الحكم برفض الدعوى.

ويهدف الدفع بعدم القبول إلى الحيلولة دون نظر الدعوى من طرف المحكمة وذلك لغياب شرط القبول. وقد اختلف الفقهاء حول طبيعته القانونية فمنهم من اعتبره أحد فروع الدفوع الموضوعية ضرورة أنه يهدم أحد شروط الحق في الدعوى أو شروط قبولها. في حين اعتبره اخرون انه لا يعدو ان يكون دفعا شكليا لانه يهدف إلى استبعاد الطلب القضائي وهو ما تحققه الدفوع الشكلية.

وامام هذا الغموض واللبس عمد بعض الفقهاء إلى ذكر حالات الدفع بعدم القبول على وجه الحصر وهي أنكار صفة القيام أو نفي الصفة في القيام بالدعوى أو سبق الحكم في

---

(1) ويرى الدكتور أحمد أبو الوفاء خلاف ذلك ويعتبر أنه حكم منه للخصومة ويقبل الطعن المباشر – الدفوع – دار المعارف بالاسكندرية – ص. 239.

(2) نبيل عمر : "الدفع بعدم القبول"، منشأة المعارف – مصر 1981.

- BEGUET : "La fin de non recevoir", RTDCI 1947 - p. 133.
- MINGUET : "Evolution et immuttabilité du litige", Thèse à Toulouse 1975 - p. 30.

الدعوى واتصال القضاء بها أو لسبق الصلح في شأن موضوعها أو الاتفاق على التحكيم أو لرفع الدعوى قبل الميعاد أو بعده أو لعدم اتخاذ الإجراء الذي يوجبه القانون قبل رفع الدعوى[1] مثلما هو الحال للقيام على البلديات أو ملك الدولة الخاص بخصوص العقارات أي يجب التظلم قبل القيام.

وبالتالي انه من المحبذ ان يتعود فقه قضائنا على استعمال هذه المصطلحات عند إصدار الأحكام ضرورة ان لها تأثير بالغ على حقوق المتقاضين والحكم بعدم القبول يختلف اختلافا شاسعا عن الحكم برفض الدعوى لاختلاف أثرهما واعتبار الدفع بعدم القبول دفعا شكليا يحول دون اثارته قبل الخوض في الأصل في حين انه بالامكان اثارته في كل حين مما يجرنا إلى الحديث عن النظام القانوني للدفع بعدم القبول.

2 – النظام القانوني للدفع بعدم القبول :

لم يورد القانون قواعد عامة تنسحب على الدفوع بعدم القبول وسنحاول استنتاجها من النصوص ضرورة ان الدفوع الشكلية تكلم عنها المشرع وحدد ميعاد التمسك بها، وبالتالي بواسطة التاويل العكسي سوف نصل لإقرار حلول بخصوص المسائل التي عادة ما تثار أمام المحاكم.

- خلافا للدفع الشكلي ان الدفع بعدم القبول يمكن ابداؤه في أي حين وفي كل حالة تكون عليها الدعوى وهو ما انتهى إليه المشرع الفرنسي صلب الفصل 123 من قانون المرافعات الفرنسي الذي حدد الدفع بعدم القبول كونه " الدفع الذي يحول دون قبول دعوى الخصم وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط او بسبب سبق الفصل في الدعوى.
- الدفع بعدم القبول هل تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ؟ للاجابة عن هذا السؤال، لا بد من معرفة البواعث التي دعت إلى إقراره. فان قرر لمصلحة الخصوم فلا بد ان يثار

[1] أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية – منشأة المعارف باسكندرية مصر –1990 – ص. 230.

من طرفهم لتقضي به المحكمة، اما إذا قرر لصالح المصلحة العامة فيمكن اثارته من طرف المحكمة.

ونستطيع ان نذكر من الدفوع المتصلة بالنظام العام الدفع بانكار صفة المدعي في القيام ضرورة ان المحكمة ملزمة قبل تناول الموضوع ان تتحقق من صفات الخصوم.[1]

- اما الدفوع التي تهم مصلحة الخصوم كدعوي الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين مثلما اقتضاه الفصل 1496 من المجله المدنية الذي نص انه "لا يوجه الطلب لجهة الكفيل قبل أن تظهر المماطة من المدين".

وبذلك إذا تعلق الدفع بعدم القبول فيمكن للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها وتقتضي بعدم قبول الدعوى.

- ***الحكم الصادر والقاضي بعدم قبول الدعوى هل يترتب عليه امكانية القيام مرة ثانية أم لا يمكن تجديد الدعوى ؟***

للاجابة على هذا السؤال أيضا، لابد من التطرق للمسألة حالة بحالة ضرورة أنه لا يمكن وضع حكم عام ينطبق على الأحكام وسنضرب أمثله للوقوف على ذلك. لا يمكن تجديد الدعوى لمن قضي بسقوط استئنافه وكذلك لمن رفضت دعواه لقيامه بعد عام من حدوث الشغب في الدعوى الحوزية، الا انه يمكن للدائن الذي قام على الكفيل وقضي بعدم قبول دعواه لعدم رجوعه على المدين أولا ان يعيد الكرة ثانية بعد اثبات أنه رجع عل المدين وتبين عجزه على الوفاء بالدين.

- ***هل استئناف الحكم القاضي بعدم القبول يطرح النزاع برمته على محكمة الاستئناف ؟***

ان محكمة البداية عندما تقضي بعدم قبول الدعوى لم تتطرق إلى الموضوع وبالتالي ان محكمة الاستئناف إذا رات خلاف ما ارتأته محكمة البداية ونقضت الحكم فعليها ارجاع القضية لمحكمة البداية حتى تنظر في الموضوع وذلك احتراما لمبدا التقاضي على درجتين الذي يهم

[1] أحمد أبو الوفاء : "الدفوع"، دار المعارف بالاسكندرية – ص. 533.
العشماوي : "المرافعات المدنية والتجارية"، المطبعة النموذجية – مصر – ص. 154.

النظام العام.[1]

- ورغم لما هذا الراى من وجاهة فان محكمة النقض المصرية مستقرة على ان "الحكم بعدم قبول الدعوى تستنفذ به محكمة البداية ولا يتها، فاذا الغي استئنافيا فلا يجور إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وعلى محكمة الاستئناف الفصل في موضوع النزاع".[2]

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، دار المعارف بالاسكندرية - 1990 - ص. 230.
(2) نقض في 8 ماي 1980 عدد 1313 - مجموعة القواعد القانونية - 1980 ص. 47.

الجزء الثالث - نظرية الخصومة المدنية :

ان الخصومة لم يتم تعريفها من المشرع التونسي ولا من التشريعات الاجنبية لأن تعريف المؤسسات قد يضيق من إطارها أو يكسبها القوة التشريعية التي تكون للنص القانوني ويكون القاضي ملزما باعتماده على الرغم من عدم صحّته.[1]

ولذلك قد وضع الفقهاء عدة تعاريف منها ان "الخصومة القضائية هي الوسيط الإجرائي المكون من عديد من الاعمال الإجرائية بهدف خدمة الادعاء المطروح على المحكمة حتى يفصل فيه بحكم يحسم النزاع وتنتهي الخصومة بصدور هذا الحكم"[2] ويخلص من التعريف المذكور ان الخصومة هي مجموعة أعمال متتابعة يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم وببعضها الاخر القضاة ومساعدوهم من عدول تنفيذ ومحامين وخبراء عدليون. وهذه الاعمال تتابع تتابعا زمنيا ومنطقيا وكان كل عمل يفترض العمل اللاحق له، وجملة هذه الاعمال تنتج أثرا من الممكن ان يكون ايجابيا وهو الحكم بما طلبه المدعي أو ان يكون سلبيا وهو الحكم برفض الدعوى أو بعدم سماعها أو بعدم قبولها.

وهذه الاعمال ينظمها قانون المرافعات ويحدد تسلسل الإجراءات في كل مرحلة فنجده يرتب على المطالبة القضائية ضرورة استدعاء المطلوب وتبليغه عريضة افتتاح الدعوى والمؤيدات، ويرتب على الاستدعاء ضرورة حضور المطلوب إلى الجلسة والدفاع عن نفسه وغيابه لا يحول دون مواصلة النظر في الدعوى طبق اوراقها ان كان التبليغ صحيحا، وتتابع الإجراءات إلى صدور الحكم الذي يتضمنها ورتب على عدم احترامها امكانية الطعن فيه لتدارك ما وقع فيه مصدروه من خطأ أو خرق للقانون وان قيام الخصومة يترتب عنه قيام علاقات بين الخصوم، وبينهم وبين المحامين، وبين هؤلاء والمحكمة فالمدعي والمدعى عليه يعتبر كل واحد منهما طرفا في القضية ويبدي طلباته

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 415.
- PERROT Roger : "Droit judiciaire privé", p. 50.
(2) محمد محمود ابراهيم : "التكييف القانوني للدعوى"، مصر 1982، ص. 136.

ودفوعه ويطعن في الحكم ويطلب تنفيذه ويمارس ذلك بنفسه بواسطة أحد العدول المنفذين. وهذه العلاقة ليست مصدرها العقد انما القانون.[1]

اما العلاقة بين الخصوم والمحكمة فانه بمجرد اتخاذ إجراءات الخصومة القضائية يحمل على القاضي واجب الفصل في الدعوى والا اعتبر منكرا للعدالة.[2] ويمارس القاضي السلطة القضائية في الخصومة فيتولى سماع الأطراف وشهودهم ويصدر الأحكام التحضيرية كالحكم بتاجيل القضية لجلسة أخرى أو قرن قضيتين لبعضهما ويصدر فيهما حكم واحد لاتحاد الموضوع والأطراف والسبب ويدير الجلسة ويسهر على حسن سيرها بأن منحه القانون حق اخراج من يربكها أو ياذن بتحرير محضر في من اخل بسير الجلسة ويحيله على النيابة العمومية للقيام بإجراءات التتبع.

ومجموعة هذه الإجراءات يمكن ان تكون مختلة فتقضي المحكمة بابطالها مما يجرأنا إلى التطرق إلى البطلان في الإجراءات أو ان تكون مورست خارج مواعيدها فيجدر دراسة سقوط الإجراءات . كما ان الخصومة يمكن ان يحدث ما يعطلها ويكون من الضرورى الحديث عن معطلات الدعوى عملا بأحكام الفصول 241 وما بعده من مجلة المرافعات.

وان كل هذه الإجراءات المكونة للخصومة تنتج اثرا وهو صدور حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق أو ينشئها ويحق المحق ويرد المبطل[3] فالحكم هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل خصم بان يحاول اقناع القاضي بمنحه الحماية القضائية التي يقررها القانون[4] وهذا الحكم الصادر في الدعوى لا ينفذ فور صدوره الا في حالات ذكرت على الوجه الحصر ويجب ان يصبح نهائيا حتى يتسنى تنفيذه. وقد تقع المحكمة في اخطاء اثناء نظرها الدعوى واثناء إصدارها للحكم، لذلك سمح المشرع للخصوم الطعن فيه. فالحكم الصادر عن محكمة البداية يطعن فيه بالاستئناف. والحكم الصادر عن محكمة

(1) عبد المنعم الشرقاوي : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 343.
(2) أنظر الفصل 108 من المجلة الجزائية.
(3) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 712.
(4) ابراهيم نجيب سعد : "القانون القضائي الخاص"، مصر – ص. 187.

الاستئناف يطعن فيه بالتعقيب إذا كان مخالفا للقانون. أما من تضرر من صدور الحكم ولم يقع استدعاؤه ليكون طرفا فيمكنه الاعتراض عملا بأحكام الفصل 168 من م.م.م.ت. واذا صدر الحكم وأصبح نهائيا بناءا على خديعة من الخصم أو على رسوم مزورة أو ظفر الخصم بورقة قاطعة في الدعوى كانت ممنوعة عنه بفعل الخصم فيمكن طلب التماس إعادة النظر وفق شروط معينة. لذلك، واذا كان الأمر كما قرر وسلف بسطه فان هذا الجزء سيتضمن أربعة أقسام أولها إجراءات الخصومة ويحتوى على إجراءات رفع الدفع وتقييدها وإجراءات التبليغ ومكانه وإجراءات سير الدعوى وثانيهما يتعلق بجراء مخالفة إجراءات الخصومة وينصرف أساسا إلى البطلان والسقوط وثالثهما اثار الخصومة أي صدور الحكم وكيفية تحريره وبياناته الوجوبية والدفع ببطلانه وأثره الأساسي وهو خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته واستثناءات هذا الأثر أي ولاية المحكمة باصلاح الأحكام الصادرة عنها وتفسيرها ورابعها الطعن في الأحكام بالطريقة العادية أي الاستئناف أو بالطرق غير العادية أي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب. واذا اصبح الحكم نهائيا أو باتا فما هي الشروط الواجبة التوفر ليتسنى تنفيذه، وهل يمكن في الاثناء ايقاف تنفيذه سواء باثارة صعوبة تنفيذية أمام القاضي الاستعجالي أو بتقديم طلب في الايقاف للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

القسم الأول – إجراءات الخصومة :

سبق ان بينا ان الخصومة تفترض التعدد والتتابع في اعمالها فهي مجموعة الاعمال الإجرائية المتتابعة التي تتخذ بقصد الحصول على حكم. فتبدأ بالإجراء الافتتاحي لها وهي المطالبة القضائية ولابد للتطرق للبيانات الوجوبية التي تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى وهو موضوع الفصل الأول. أما الفصل الثاني فيتضمن كيفية تبليغ هذه العريضة إلى المطلوب ضرورة ان مبدأ المواجهة يقتضي اعلام الخصم بالطلبات الأصلية واطلاعه على المؤيدات سند الدعوى، الا ان هذه الخصومة التي انعقدت يمكن ان تطرأ عليها عوارض تعطلها وتعرض لذلك الفصل 241 من م.م.م.ت. وهو ما سيكون محتوى الفصل الثالث. في حين أن الفصل الأخير سيتعرض لجزاء مخالفة الإجراءات ضرورة أنه بدون جزاء تتجرد القاعدة القانونية من صفة الالزام علاوة على ان الجزاء يهدف إلى حسن سير مرفق العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو تحقيق الحماية القضائية بالفصل في النزاع وإصدار حكم عادل على أساس معطيات صحيحة.

الفصل الأول – إجراءات رفع الدعوى :

اقتضي الفصل 69 من م.م.م.ت. أنه "ترفع الدعوى لدى المحكمة الإبتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب يبلغ نظيرا منها مصحوبا بنسخ من المؤيدات للمطلوب بواسطة عدل منفذ وتتعدّد النظائر والنسخ بتعدد المطلوبين".

ويخلص من الفصل المذكور أن الخصومة تفتتح بطلب يقدم للقضاء يودعه المدعي بكتابة المحكمة التي تتولى تقييد القضية، فالمطالبة القضائية هي الإجراء الافتتاحي للخصومة وتسمى عريضة افتتاح الدعوى وسنتعرض لهذا الفصل وفي مبحثين لرفع الدعوى والاثار الناتجة عنها.

المبحث الأول – رفع الدعوى :

ان رفع الدعوى يكون بعريضة يحررها محامي الطالب ضرورة ان انابة

المحامي وجوبية لدي المحكمة الإبتدائية الافي مادة الأحوال الشخصية عملا بأحكام الفصل 68 من م.م.م.ت، لكن ما هي البيانات التي تتضمنها هذه العريضة ؟ ومتى يتم اعلانها للمطلوب والمواعيد الواجب احترامها ؟ ومتى تقيد القضية ؟ وماذا يمكن ان يفعل المطلوب في صورة عدول المدعي عن تقييد القضية ؟

اقتضى الفصل 70 من م.م.م.ت. انه "يجب أن يبين بعريضة الدعوى اسم كل واحد من الخصوم ولقبه وحرفته وصفته ووقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها القانونية والمحكمة الواقع الاستدعاء للحضور لديها وتاريخ الحضور سنة وشهرا ويوما وساعة.

كما يجب ان تتضمن العريضة التنبيه على المستدعي بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام بالجلسة المعنية لها القضية والا فأن المحكمة تنظر فيها حسب أوراقها. ولايمكن ان يقل ميعاد الحضور عن واحد وعشرين يوما إذا كان للخصم مقر بالتراب التونسي وعن ستين يوما إذا كان مقره بالخارج وكذلك بالنسبة للدولة والمؤسسات العمومية".

لقد حدد الفصل المذكور البيانات الوجوبية التي يجب ان تتضمنها العريضة والاجال الواجب مراعتها لتقديمها للكتابة وتقييد القضية.

الفقرة الأولى – البيانات الوجوبية لعريضة الدعوى :

يجب ان تحرر عريضة الدعوى من طرف محامي بالنسبة للقضايا التي تكون فيها انابة محام وجوبية وتتضمن البيانات التالية :

1 – تحديد الخصوم :

يجب ان تتضمن عريضة الدعوى اسماء الخصوم وحرفتهم ومقرهم الاصلي أو المختار وصفاتهم وذلك حتى يسهل تبليغ الاستدعاءات ويتسنى تنفيذ الحكم عند صدوره.

وان تحديد مركز أي من الخصمين تترتب عليه اثار هامه بالنسبه للخصومة وإجراءتها. ذلك ان الاختصاص الترابي يتحدد بمقر المطلوب عملا بالفصل 30 من م.م.م.ت. علاوة على ان مركز الخصوم يتحدد وقت رفع الدعوى ولايمكن تغيير أطراف

الخصومة بعد رفعها والخلف العام الذي يحل محل مورثه بموجب الحلول الإجرائي لايمكنه التمسك بعدم الاختصاص الترابي إذا مات مورثه بعد رفع الدعوى.[1]

2 – موضوع الدعوى :

يوجب القانون ان تتضمن عريضة الدعوى الوقائع والطلبات والاسانيد. والغرض من هذا البيان مزدوج، فهو يمكن المطلوب من الحصول على فكرة كافية عن الطلبات حتى يتمكن من اعداد وسائل دفاعه قبل الجلسة حتى لا يظطر إلى طلب تاخيرها، ومن جهة أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة عن الدعوى تمكنها من تحديد المواعيد اللازمة لإعداد الدعوى[2] كما يجب ذكر السند القانوني للدعوى حتى يتسنى للمحكمة مراقبة التكييف الذى اصبغه المدعى على دعواه ضرورة ان بعض الحقوق تمكن من القيام بعدة دعاوى وتخول مختلف الحمايات القانونيه، باعتبار ان الحائز لعقار يمكنه القيام بدعوى حوزيه ضد من شاء أو بدعوى استحقاقيه. وفي هذا الإطار اقتضى الفصل 523 من المجله المدنيه ان "من كان له القيام بدعويين مبنيتين على سبب واحد فاختار احدهما لايحمل على انه تنازل عن الأخرى".

وموضوع الدعوى يجب تبيانه بعبارة صريحة ولايكون هذا البيان تاما الا إذا تبين الشي المطلوب الحكم به بيانا كافيا حتى يصدر الحكم بحق يمكن التنفيذ عليه.[3]

3 – بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها :

يجب بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها بعريضة الدعوى لان المقصود بالاستدعاء ان يجتمع الخصوم أمام محكمة واحدة لفصل النزاع موضوع الدعوى.

ولذلك ورعاية لمصلحـــة الخصم يجب تعريفه بالمحكمة التي سيختصم امامها اذ قد

---

(1) فتحي والي : "الخصومة القضائية"، دار المعارف بالاسكندرية – مصر – ص. 11.
(2) محمود محمد ابراهيم : "صحف الدعوى"، مصر1987 – ص. 151.
(3) عبدالعزيز ناصر : "مرجع القضاء"، دار المعارف – مصر – ص. 195.

تكون هناك أكثر من محكمة مختصة خاصة عنـــد تعدد الخصوم واختلاف مقراتهم. كما انه بالنسبه للمحاكم الكبرى والمشتمله على عدة قاعات جلسات فمن الضروري ذكر رقم قاعة الجلسه، باعتبار ان بعض القضايا لاتكون فيها انابه المحامي وجوبية كالقضايا الشغلية والطعن في القرارات المهنية أمام محكمة الاستئناف كتسعير أجرة المحامي.

4 – ذكر اليوم والساعه والشهر المطلوب الحضور فيها :

كما يجب ان تشتمل عريضة الدعوى علئى تاريخ الجلسة يوما وسنة وشهرا وساعة لان هذا البيان لازم ليعرف المعلن بالعريضه وقت الحضور إلى المحكمه.

وان ذكر الساعة في القضايا التي يكون موعد الحضور فيها بالساعات ضروري، إذ يحصل في الدعاوى الاستعجاليه ان يكون الاستدعاء في ساعه معينة.

5 – التنبيه علي المطلوب الجواب بواسطة محام :

يوجب الفصل 70 من م.م.م.ت. ان تتضمن عريضة الدعوى أيضا التنبيه على المطلوب على ضرورة الجواب كتابة مصحوبا بماله من المؤيدات بواسطة محام بالجلسة المعينة لها القضية والتنبيه عليه بانه في صورة اخلاله بهذا الواجب فان المحكمة ستواصل النظر في القضيه دون ان تتوقف على جوابه.

وان وجوب الجواب بواسطة محام اصبح اليوم ضرورة ملحة ضرورة ان المشاكل القانونيه تعقدت وتشهد تضخما تشريعيا يكون المواطن غير المختص في المادة القانونية في عجزعن الدفاع عن حقوقه، وبالتالي أن تنقيح الفصل 70 بموجب القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 في طريقه وساعد المحاكم على القيام بعملها على احسن وجه باعتبارانه من خلال تقارير المحامين تتحسن نوعية الأحكام.

الفقرة الثانية – اعلان العريضه وتقييد القضية :

1 – اعلان عريضة الدعوى :

اقتضى الفصل69 من م.م.م.ت. ان عريضة الدعوى يبلغ منها نظير للمطلوب

مصحوبا بنسخ من المؤيدات بواسطة عدل منفذ وتتعدد النظائر والنسخ بتعدد المطلوبين، ان الفصل المذكور خول للمدعي تعيين تاريخ الجلسة بمفرده واستدعاء خصمه للحضور بالتاريخ المعين بعريضة الدعوى، وان المحامي محرر العريضة يمكنه ان يستقي التاريخ المعين لانتصاب كل دائرة ضرورة أنه في بداية كل سنة قضائية يقوم رئيس المحكمة بتعليق جدول عمل المحكمة واليوم المعين لانتصاب كل دائرة وتحديد اختصاص ومناط نظر دوائر المحكمة، الا ان العمل جرى على ان يقدم المحامي عريضة الدعوى لكتابة الدائرة المختصة التي تتولى تعيين تاريخ الجلسة واثر ذلك يقع استدعاء المطلوب للجلسة المعين تاريخها بالعريضه المبلغة.

وان هذه الامكانية التي خولها الفصل 69 من م.م.م.ت. للمدعي من تعيين تاريخ الجلسة بمفرده أو جريان العمل الساري حاليا بالمحاكم الإبتدائيه يدخل إرباكا على عمل الدوائر ضرورة ان عدد القضايا يختلف من دائرة إلى أخرى حسب إرادة المتقاضين في حين انه بالامكان جعل تعيين القضايا من اختصاص رئيس المحكمة باعتبار انه الوحيد العارف لعدد القضايا المنشورة بكل دائرة ومدى اختصاص كل رئيس دائرة ومعرفته بالمواد القانونيه وتجربته القضائيه وبالتالي ان توزيع القضايا يكون على أساس مقاييس موضوعية لايمكن تقديرها الا من طرف رئيس المحكمة بالإضافة إلى ان تدخل رئيس المحكمة في التعيين يجعله على علم تام بكل المواضيع المعروضة على المحكمة ويقع تفادي تراكم القضايا في دائرة دون أخرى وبالتالي لايمكن بحال ان يبقى هذا التقدير خاضعا لإدارة المتقاضين وهو ما فعله المشرع الفرنسي عندما جعل تعيين القضايا من احتصاص رئيس المحكمة وهو ما اقتضاه الفصل 758 من مجلة المرافعات الفرنسية عندما نص على ان "رئيس المحكمة هو الذي يتولى تحديد اليوم وساعة المناداة على القضية ويعيّن الدائرة التي ستتعهد وكاتب المحكمة يعلم الأطراف بذلك".

وبالتالي ان سرعة فصل النزاعات وتوفيرالضمانات للمتقاضين تستدعي تعديل الفصل 69 من م.م.م.ت. وإقرار سلطة تعيين القضايا وتحديد تاريخ الجلسات لرئيس المحكمة مثلما هو الحال بفرنسا ضرورة ان رئيس المحكمة هو الذي يعرف عدد القضايا

بكل دائرة ويمكنه التوزيع حسب ذلك المعطي علاوة ان معرفته لكفاءة كل رئيس دائرة واختصاصه وتجربته القضائيه، وتبليغ عريضة الدعوى والاستدعاء للجلسة يجب أن يكون بواسطة عدل منفذ عملا بأحكام الفصل الخامس من م.م.م.ت. وفقه القضاء مستقر على ذلك.[1]

ومعلوم ان مايحرره عدل التنفيذ يشتمل على بيانات وجوبية منها تاريخ الاعلان باليوم والشهر والساعة حتى يتم التحقق من صحة الاعلان ومعرفة ما إذا كان قد تم في وقت يجوز فيه التبليغ. ويرمي كذلك التاريخ إلى تحديد بداية سريان الاثار المترتبة على هذا الاستدعاء للجلسة ضرورة ان هذا الإجراء يجب ان يتم قبل واحد وعشرين يوما بالنسبة لمن له مقر خارج البلاد التونسية وكذلك بالنسبة للدولة والمؤسسات العمومية. كما ان عدل التنفيذ مجبر على ذكر اسم طالب الاعلان ولقبه ومهنته ومقره وكذلك المستدعي ومن تسلم العريضة وهويته ومقره، بالإضافة إلى ذكر اسمه والمحكمة التي يعمل بدائرتها وتوقيعه على كل من الأصل والصور، والهدف من ذلك التأكد من ان من قام بالاعلان له سلطة القيام به وأنه لم يتجاوز حدود اختصاصه الترابي وامضاؤه يضفي الرسمية على الورقة المعلنة وتخلفه يرتب بطلان العريضة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

2 – تقييد القضية :

اقتضى الفصل 72 من م.م.م.ت. أنه بعد تبليغ العريضة للمطلوب يتولى محامي المدعي تقديمها لكتابة المحكمة لتتولى تقييدها بالدفتر المخصص لها بعد التحقق من خلاص المعاليم ثم يرسمها بجدول الجلسة المعنية لها.

ويستنتج من الفصل المذكور أن تقييد القضية يتم بعد استدعاء المطلوب بمدة زمنية وهو ما يخول لبعض المتقاضين من استعمال هذا الإجراء للازعاج أو للمضايقة دون نية التقاضي والكل يعلم أن أثار المطالبة القضائية تسري من تاريخ رفع الدعوى الذي لا يكتمل قانونا الا بتبليغ

---

[1] قرار الدوائر المجتمعة الصادر في 13 أفريل 1995، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995، ص. 35.

العريضة إلى المدعي عليه ضرورة أن المطالبة القضائية تقتضي أن يكون المدعى عليه على علم بالطلب القضائي الموجه إليه وهو ما جعل بعض التشاريع الاجنبية ومنها سوريا " تقرر أن تقيد الدعوى يحصل قبل اعلان العريضة إلى المدعي عليه وبعد استيفاء المعاليم المقررة للدعوى بدفتر خاص برقم متسلسل وفقا لأسبقية تقديمه ثم تسلم صورة الاستدعاء بعد ذلك وما يرافقها للمحضر للتبليغ" وكذلك المشرع المصري صلب الفصل 67 من مجلة المرافعات المدنية الذي اقتضى "يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها ثم يسلم قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل إليه". كما أن المشرع البلجيكي نحا نفس المنحى بالفصل 711 من م.م.م.ت. الذي اقتضى "يمسك بكل محكمة دفتر عام تقيد به القضايا حسب تاريخ تقديمها".

كما أن المشرع الكويتي انتهج نفس التمشي صلب الفصل 48 الذي اقتضى انه "تقيد إدارة الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة وتعين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ويسلم أصل الصحيفة وصورها إلى مندوب الاعلان لاعلانها ورد الأصل اليها...".

وان مثل هذا النظام أكثر ضمانات ويمكن من التحقق من جدية الدعوى وعدم اتخاذ اعلان العريضة وسيلة للتهديد باعتبار ان خلاص المعاليم كاملة قبل قيدها وقبل اعلانها للمدعي عليه دليل قاطع على العزم على مواصلة الدعوى وعدم التخلف عن الحضور.

ولذلك من المحبذ تعديل الفصلين 69 و72 من م.م.م.ت. وإقرار امكانية تعيين تاريخ الجلسات لرئيس للمحكمة ثم تقيد الدعوى في الدفتر المعد لها وترجع العريضة لمحامي المدعي للقيام بإجراءات الاستدعاء للجلسة المعنية وبالتالي يكون محتوي الفصلان كالاتي :

- الفصل 69 : "ترفع الدعوى لدى المحكمة الإبتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب ويقدمها إلى رئيس المحكمة لتعيين تاريخ جلستها الأولى ثم ترجع للكتابة لتقييدها بالدفتر المخصص لها بعد التحقق من خلاص المعاليم القانونية وترسم بجدول الجلسة المعنية لها".
- الفصل 72 : "على محامي المدعي أن يقدم لكتابة المحكمة قبل تاريخ الجلسة بسبعة أيام أصل العريضة المبلغة للمدعى عليه مصحوبة بالمؤيدات وكشفا في نظيرين يوقعه

الكاتب ويرجع له احدهما اثباتا لتوصله بها".

وعلى كل أن تقييد القضية وتسليم المؤيدات يجب أن يتم سبعة أيام من قبل تاريخ الجلسة وتتولى كتابة المحكمة التوقيع على إحدى الكشوف في المؤيدات وختمه ويرجعه للمحامي كدليل على ادلائه بالمؤيدات المذكورة به. واذا لم يقم المدعي بتقييد القضية فانه بامكان المطلوب بواسطة محاميه الذي يعلن نيابته القيام بذلك إلى حدود اليوم السابق عن تاريخ الجلسة.

المبحث الثاني – اثار رفع الدعوى :

ان رفع الدعوى يترتب عنه عدة اثار تسمى الاثار القضائية ومنها الاجرائى كتحديد انعقاد الخصومة والمحكمة المختصة ونطاق الخصومة وبعضها الاخر موضوعي كانقطاع سريان التقادم وبطلان إحالة الحقوق المتنازع فيها.

النقرة الأولى – الاثار الإجرائية :

1 – تحديد تاريخ انعقاد الخصومة :

ان اهم اثر لرفع الدعوى هو تحديد تاريخ انعقاد الخصومة، وهذا التاريخ لايتحدد بتقييد القضية بالسجل المعد لذلك مثلما هو الحال ببعض التشريعات، بل باستدعاء المطلوب للحضور للجلسة الأولى التي ستعقد لنظر الدعوى. وهذا الموقف يبرّره مبدأ المواجهة ضرورة أن النزاع لاينشأ الا عندما يعلم به المطلوب ويستعد لأعداد وسائل دفاعه والدفاع عن حقوقه وهو ما يقره أغلب الفقهاء(1) ونحى القضاء التونسي هذا المنحى بالقرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته ان "التاريخ المعتمد كتاريخ لرفع الدعوى هو تاريخ تبليغ العريضة إلى المطلوب عن طريق عدل منفذ بالنسبة للمحكمة الإبتدائية، أما محكمة الناحية فان تاريخ التقديم المعتبر فهو تاريخ تقديم العريضة إلى كتابة المحكمة وتقييد القضية بالدفتر المعد لنوعها".(2)

---

(1) نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية"، منشأة المعارف بمصر – ص. 163.

(2) قرار الدوائر المجتمعة الصادر في 24 ديسمبر 1982 تحت عدد 3237، نشرية محكمة التعقيب 1985، ص. 263.

2 – تحديد المحكمة المختصة :

ان الأثر الثاني والهام للقيام هو تحديد المحكمة المختصة وبيان مدى ولايتها ويترتب على ذلك نزع اختصاص سائر المحاكم بالفصل في موضوع الدعوى حتى وان كانت مختصة به. وبالتالي إذا رفعت نفس الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة بها جاز الدفع بسبق النشر عملا بأحكام الفصل 15 من م.م.م.ت. الذي خول هذا الدفع قبل الخوض في الاصل.

3 – تحديد نطاق الخصومة :

ان الطلبات المقدمة بعريضة افتتاح الدعوى تحدد نطاق الخصومة محلا وسببا واشخاصا أمام المحكمة المرفوعة لديها الدعوى ولا يجوز الحكم بأكثر أو باقل من المطلوب، ولذلك إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات جاز لصاحب الشان من الخصوم الطعن في الحكم لتدارك الامر، الا أن جل التشريعات العربية تخول للمعني بالأمر أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم واغفلت الحكم في بعض الطلبات ان تحكم فيها وذلك باستدعاء الخصم للحضور أمام المحكمة لنظر الطلب والحكم فيه وهو ما يجيزه الفصل 193 من قانون المرافعات المصري " يجوز للمدعي أن يعود مرة أخرى إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لكي تنظر ما أغفلت الفصل فيه وذلك وفق الإجراءات العادية لرفع الدعوى. والمشرع التونسي مدعو للاخذ بهذا التمشي ضرورة ان المحكمة التي لم تفصل في طلب واغفلته ولم تستنفذ ولايتها ولا يمكن لخصم أن يستعيض عن العودة اليها بالطعن في الحكم بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر لأنه لا يوجد حكم في الطلب الذي اغفل يمكن ان يكون محلا للطعن.[1]

[1] فتحي والى : "قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية – مصر – ص. 714.

الفقرة الثانية – الآثار الموضوعية :

1 – انقطاع التقادم :

ان القيام لدى القضاء ويعني ذلك من تاريخ التبليغ للعريضة للمطلوب بالنسبة للمحكمة الإبتدائية ومن تاريخ تقييد الدعوى بالنسبة لمحكمة الناحية ينقطع به التقادم الذي يسري لفائدة المدعى عليه حتى وان كان القيام لدى محكمة غير مختصة، وهذا التقادم لايسري طول مدة الخصومة وتبدأ مدة تقادم جديدة من تاريخ صدور حكم نهائي لفائدة المدعي وهو ما اقتضاه الفصل 396 من المجلة المدنية الذي نص أن "مرور الزمان المعين لسقوط الدعوى ينقطع إذا قام الغريم على المدين وطالبه بالوفاء بما عليه عن طريق الحاكم وعلى غير طريقه بما له تاريخ ثابت ولو كان الطلب لدى حاكم لا نظر له في النازلة أو كان باطلا لنقص في صورته القانونية".

2 – بطلان إحالة الحقوق المتنازع فيها ومنع شرائها :

أن رفع الدعوى يفيد قطعا وجود نزاع حول موضوع الدعوى كان عقارا أو منقولا ومنع المشرع تحويل أو إحالة هذا الحق وهو ما أقتضاه الفصل 202 من المجلة المدنية عندما نص أن "تحويل الحق المتنازع فيه باطل الا إذا وافق على ذلك المدين، ومعنى الحق المتنازع فيه في هذا الفصل على أحد أمرين :

الأول – إذا كان النزاع في أصل الحق أو في أصل الدين.

الثاني – إذا كان هناك أحوال من شأنها أن توقع نزاعا مهما لدى المحاكم في أصل الحق.

كما أنه بمجرد رفع الدعوى يصبح ممنوعا على القضاة وأعضاء النيابة العمومية والمحامون وكتبة المحاكم شراء الحقوق موضوع الدعوى باسمائهم ولا باسم مستعار أو بواسطة أبنائهم أو أزواجهم، إذا كانت المحكمة التي يباشرون بها عملهم مختصة بنظر النزاع والا كان البيع باطلا وهو ما اقتضاه الفصل 566 من المجلة المدنية عندما نص على أن "أعضاء المجالس الحكمية وكتاب المحاكم والمحامون ووكلاء

الخصام ليس لهم أن يكسبوا بالشراء أو با لإحالة شيئا من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم التي يباشرون بها وظيفتهم سواء كان الشراء والإحالة باسمهم أو باسم غيرهم. فالبيع باطل والحكم بالبطلان يقع بالطلب ممن له مصلحة فيه أو بغير طلب".

3 – بداية سريان الفوائض التأخيرية :

من المعلوم ان الفوائض تستحق إذا كان متفقا عليها ومن تاريخ حلول الدين وبنسبة 7 % في المادة المدنية وبالنسبة المتفق عليها في المادة التجارية وعلى ان لا تفوق نسبة الفائض القانوني المساوي للنسبة القصوى للاعتمادات البنكية المقررة من طرف البنك المركزي مع إضافة نصف نقطة عملا بأحكام الفصل 1100 من المجلة المدنية. أما إذا لم يقع الاتفاق على استحقاق الفوائض فأن الفصل 278 من المجلة المدنية اقتضى أنه "في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين فغرم الضرر لايكون الا بالحكم بأداء الفائض الذي عينه القانون، ويكون الغرم اعتبارا من اليوم الذي صدر فيه انذار للمدين من طرف الدائن".

وان فقه القضاء مستقر على أعتبار ان الفوائض القانونية تستحق من تاريخ القيام باعتباره يقوم مقام الانذار، ولذلك أن القيام يعتبر ا اثرا محددا لبداية سريان الفوائض القانونية إذا طلب الدائن الحكم له بها ويكون من واجب المحكمة الاستجابة لطلبه بداية من تاريخ الانذار بالاداء وفي غيابه من تاريخ القيام بالدعوى القائم مقام الانذار.

الفصل الثاني – إجراءات التبليغ :

مادام النزاع القضائي يستوجب حضور الأطراف حتى يتسنى للمدعي اثبات حقوقه بما له من مؤيدات ويكون للمطلوب امكانية الإقرار بها أو حق دحضها وهذا ما يستدعي اعلام المطلوب بالدعوى حتى تتيسر له الاجابة عنها ولذلك أوجب القانون على المدعي استدعاء خصمه للحضور أمام المحكمة ليجيب عن الدعوى الا ان التثبت من سلامة إجراءات تبليغ الاستدعاء هو من الإجراءات الأولية ضرورة انه لا يجوز النظر في ادعاءات الطالب وفحص مؤيداته قبل التحقق من كونه اعلم الطرف المقابل بطلباته بصفة

قانونية ولقد تضمنت مجلة المرافعات المدنية والتجارية بيان كيفية التبليغ ومكان التبليغ وإجراءات التبليغ.

المبحث الأول – كيفية التبليغ :

ان التبليغ حسبما اوردته مجلة المرافعات المدنية والتجارية يتم أساسا بطريقتين أولاهما الطريقة الادراية وثانيهما بطريقة يتولاها جهاز مختص بها يتمثل في المؤسسة القانونية المعروفة بعدل التنفيذ فما هي اركان وقواعد كل من هذين الطريقين في التشريع التونسي مقارنة بالقوانيين الأجنبية ؟

الفقرة الأولى – الاستدعاء بالطريقة الإدارية :

وهي ان تتولى المحكمة نفسها استدعاء الأطراف سواء عن طريق السلط الإدارية كالشرطة والحرس والعمدة أو بواسطة أحد أعوانها أو بواسطة مكتوب مضمون الوصول.

وقد اعتمد المشرع هذه الطريقة أمام قاضي الناحية تماشيا مع ما تمتاز به هذه المحكمة من سهولة ونص على ذلك الفصل 44 جديد م.م.م.ت، وجاء الفصل 46 م.م.م.ت. ناصا ما يلي : ما يجب أن يذكر بهذا الاستدعاء والأمر بالمثل بالنسبة للعقل (الفصل 362 م.م.م.ت) والقضايا الشغلية والمنح العائلية (الفصول 202 وما بعد م.م.ش.) وقضايا التسجيل العقاري (الفصل 342 م.ح.ع.).

والحقيقة أن الاستدعاء بالطريقة الإدارية لا يطرح عدة اشكاليات من حيث التطبيق فاما ان يبلغ الاستدعاء لصاحبه، أو لمن يسكن معه، فيكون التبليغ قد أنجز بصفة قانونية، أو أن يبلغ في شخص العمدة فيكون الاستدعاء بواسطة وبالتالي لم يبلغه بالطريقة القانونية، باعتبار ان الاستدعاء يجري تسليمه للمعني شخصيا أو لوكيله أو لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه شرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته.

فاذا حضر المعني بعد بلوغ الاستدعاء إليه أو تلقائيا، أو لم يحضر وبلغه الاستدعاء طبق القانون يمكن مواصلة النظر في القضية لأن المعني بالأمر أخل بواجبه وكان على علم.

ويجب أن يحرص المبلغ أشد الحرص على تسليم الاستدعاء لصاحبه، وذكر اسم المبلغ إليه بالكامل، وهي النظرة الصحيحة للموضوع ويحاول قضاة الأصل وخاصة قاضي الناحية أن يحث المتداخلين على ذلك لكن الواقع يبرز عدم احترام جملة هذه المبادىء. فترى الاستدعاء عادة يبلغ لشخص العمدة، ولربما امكن من الوجهة القانونية الزام الإداريين بتسليم الاستدعاء للشخص المعني، فان لم يعثروا عليه وجب ذكر الأسباب وارشاد المحكمة حول المقر الحقيقي للمعني تفاديا للمغالطات.

ويعتبر هذا النظام ببعض التشاريع هو الحق العام مثل التشريع المغربي الذي تاثر كثيرا بالتشريع الاسلامي، حيث ان الاستدعاء يتولاه القاضي نفسه بالطرق الإدارية أي بواسطة اعوان كتابة الضبط، ومن الواجب ان يسلم تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى اقاربه أو خدمه أو لكل شخص اخر يسكن معه.

والحقيقة أن التشاريع التي ارتأت نظاما ادعائيا تحاول ابقاء القاضي وبالتالي المحكمة مجرد حكم ليعلن عن الفائز في اخر المطاف دون أن تلزمه بالتحرى القاسي والمثابرة المستمرة لغاية احضار المطلوب شخصيا بل أن ذلك يبقى من مشمولات المدعى في الدعوى الذي يجب أن يحترم الإجراءات القانونية فحسب رغم أن الأمر ليس فيه تأثير على مبدأ الحياد على خلاف ما اشتبه بالأنظمة الاستقرائية اذ تدفع هذه بالقاضي بان يتولى بنفسه الاستدعاء ويبقى المدعى غير ملزم بذلك.

وفي نهاية الأمر يجب الحرص الشديد مهما كان النظام المتبع على تبليغ الطرف المقابل واستدعائه حتي تكون له مناسبة لرد الدعوى والدفاع عن حقوقه بدلا من أن يصدر ضده حكما شبيها بالغيابي. فتشتبه العدالة بالأوامر في ذهن الغير والانصاف بالظلم، وهذا مؤذن بالخراب.

لكن ماهي طريقة التبليغ المثلى التي تضمن حضور الأطراف ؟ وماهو موقف القانون التونسي والقانون المقارن ؟ وكيف يمكن الزام المتداخلين باحترام القانون تلافيا لما قد يحصل من مخاتلات ودسائس ؟

وفي هذا الطور يتدخل القاضي عموما لتعيين القضايا، فهل من حلول قانونية لتفادي التأخير في التعيين ؟

لأن العدل ليس فحسب تطبيق القانون كما يجب بل أن يكون الكلام مشاركا للنفاذ في أقرب الأوقات، وماهو موقف القانون التونسي والقانون المقارن ؟

الفقرة الثانية – الاستدعاء بواسطة عدل منفذ :

إلى جانب ما ذكرناه عن امكانية الاستدعاء بواسطة عدل منفذ إذا كان الاستدعاء الإداري لم ينته بمفيد أمام المحاكم المذكورة، ونص الفصل 69 م.م.م.ت. بان الدعوى ترفع أمام المحكمة الإبتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب يبلغ نظيرا منها مصحوبا بنسخ من المؤيدات للمطلوب بواسطة عدل منفذ وكان الفصل 5 م.م.م.ت. أشار إلى أن كل استدعاء أو اعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويجب أن تتضمن المحاضر التي يحررها العدول المنفذون :

- التاريخ الذي حصل فيه الاعلام يوما وشهرا وسنة وساعة.
- اسم الطالب ولقبه وحرفته ومقره المختار واسم من يمثله عند الإقتضاء ولقبه ومنهته ومقره. واذا كان الطالب شخصا معنويا يجب ان يشتمل المحضر على اسمه ومقره الاجتماعي وشكله القانوني ان كان شركة وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه.
- اسم العدل المنفذ والمحكمة التي يعمل بدائرتها.
- اسم الموجه إليه الاعلام ولقبه وحرفته ومقره وان لم يكن له مقر معلوم وقت الاعلام فاخر مقر اقامة كان له.
- اسم من سلم إليه الاعلام وامضاؤه أو وضع علامة ابهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وسببه.
- امضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير.
- بيان مصروف واجر الاعلام على كل من الأصل والنظير.

- عدد المحضر الرتبي بمكتب العدل المنفذ.

ويثير الاستدعاء بواسطة عدل منفذ عدة اشكاليات تتعلق :

1) بمقر المطلوب.

2) وإجراءات التبليغ.

وعلى هذا سوف نتناول مسألة التبليغ في محورين :

1) مكان التبليغ.

2) إجراءات التبليغ.

المبحث الثاني – مكان التبليغ :

أوجب المشرع التونسي أن تتضمن عريضة الدعوى اسم كل واحد من الخصوم ولقبه وحرفته ومقره ووجوب ابلاغ التنبيه للشخص نفسه أو في مقره عملا بالفصل الثامن و الفصل السبعين من م.م.م.ت.

وذلك حرصا على حماية أطراف النزاع من كل زيغ أو انحراف بالإجراء يخرج به عن تحقيق الهدف وكذلك أيضا للتحقق من صحة ابلاغ صوت الخصم لخصمه وبالطرق القانونية حتى لا يضار بإجراءات تتخذ ضده وفي مغيبه.

وان هذا المنحى يؤكد على أهمية المقر باعتباره مكانا للتبليغ ومعيارا لتحديد الاختصاص الترابي للمحاكم وتبعا لذلك فأنه بات من المتعين تحديد مفهوم المقر وبيان اثاره على صحة إجراءات التبليغ.

ان المشرع التونسي لم يضع تعريفا محددا للمقر بما يدعو وجوبا للتساؤل عنه فهل هو المكان الذي يسكن به الشخص عادة أم هو المكان الذي يعمل به وهل يجوز أن يكون للشخص أكثر من مقر ؟ ان المشرع التونسي لم يأخذ بنظرية وحدة المقرّ انما هو أقر بامكانية تعدده بجعله على نوعين اثنين :

الفقرة الأولى – المقر الحقيقي :

لقد حدد الفصل السابع من م.م.م.ت. المقر الحقيقي للشخص الطبيعي كما أن الفصلين 33 و11 حددا مقر الذات المعنوية.

أ – المقر الحقيقي للشخص الطبيعي :

ان الشخص هو الذي يحدد بارادته المكان الذي يعطيه القانون وصف المقر الا أننا نجد استثناءات لهذه القاعدة ضرورة أن المقر يمكن ان يكون قانونيا أو حكميا.

1 – المقر الحقيقي الاختياري :

ان القانون التونسي لا يقر وحدة المقر ونص الفصل السابع من م.م.م.ت. أن المقر الحقيقي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا حقيقيا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور.

1-1- المقر الحقيقي العام :

ان المقر الحقيقي العام هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهذا المقر له صفتان الأولى كونه عاما لمباشرة حقوقه وتصرفاته المدنية والثانية كونه حقيقيا لقيامه على أساس الإقامة الفعلية ولذلك أن المقر يرتكز على عناصر حددها القانون ولا بد من توفرها عند تغيير المقر.

- عناصر المقر الحقيقي العام :

ان العناصر تتمثل في اثنين هما الإقامة الفعلية والاعتياد.

*** الإقامة الفعلية :**

يرتكز المقر على الإقامة الفعلية للشخص[1] وهو ما أقره فقه القضاء بصفة متواترة ومن ذلك اعتبار محكمة التعقيب "ان المقر الحقيقي يكون احيانا معلوما بداهة مثل مقر

[1] القرار الاستئنافي 55431 في 31 جويلية 1962 – مجلة القضاء والتشريع عدد 10 – 1962 ص. 5.

المتسوغ بالنسبة للمسوغ إذا كان محضر عرض المال الواقع بعد عقد التسويغ وقبل القيام بقضية الحال قد جاء ناصا على ان مقر الطاعن هو المكرى ذاته".

كما اعتبرت أيضا ان مكان عمل زوج المعقب ضدها لايعتبر مقرا واقعيا لها الا ان الإقامة وحدها لا تكفي بل لا بد ان تكون معتادة.

*** الاعتياد :**

ويشترط الفصل السابع لقيام المقر الحقيقي أن تكون الإقامة معتادة ويعني ذلك الإقامة الفعلية والمستمرة والاستمرار لا يعني اتصال الإقامة بدون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو[1] متباعدة والإقامة العرضية لا يتوفر معها الاعتياد والاستقرار كان يقيم شخص مدة معينة في نزل أو مبيت للطلبة.

2- 1 - تغيير المقر الحقيقي العام :

إذا كان للشخص الحق في تغيير مقره فهل يمكن له الاعتداد بتغيير مقره متى شاء وعلى من يحمل عبء الاثبات.

لم يتعرض التشريع التونسي لهذه المسألة وترك الأمر لفقه القضاء لمعالجته غير أن المشرع الفرنسي نظمها تنظيما محكما وتعرض لشروط تغيير المقر وكيفية اثباته ولسوف نتعرض لهذه الشروط حتى يتسنى استلهام حلول منها.

*** شروط تغيير المقر :**

لقد فرق الفقهاء بين حالتي تعدد المقر وتغييره ففي الحالة الأولى يعتبر المقر مضافا لصاحبه، أما في الصورة الثانية فان المقر القديم يتلاشى ليفسح المجال للمقر الجديد الذي تتوفر فيه عناصر الإقامة الفعلية والمعتادة وهذان العنصران يشكلان الركن المادي لتغيير المقر وهذا الركن يجب أن يكون مصحوبا بالركن المعنوي الذي

[1] الباشا بجار : "المقر : أهميته، صوره، تحديده، تأثيراته القانونية خاصة على سلامة الاستدعاء والاعلام". مجلة القضاء والتشريع 1991، عدد 1.

يفيد بصفة قطعية اتجاه نية الشخص عن التخلي عن مقره القديم.

*** اثبات تغيير المقر الحقيقي العام :**

لاثبات تغيير المقر الحقيقي العام لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة للاثبات والتي مفادها ان البينة على من ادعى باعتبار ان الفصل 420 من م.أ.ع. اقتضى أن "اثبات الالتزام على القائم به" وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في العديد من القرارات ومنها القرار المؤرخ في 5 أفريل 1983 والذي تمسكت فيه الطاعنة بتحايل زوجها على القانون والاقدام على استدعائها بمقر الزوجية والحال انها بارحته الا أن محكمة التعقيب ردت على هذا الادعاء بالقول "ان الزوجة لم تدل بما يفيد أنها أنتقلت من محل الزوجية إلى مقر اخر يمكن استدعاؤها منه فبات اعتبار مقرها هو محل الزوجية".

أما كيفية الاثبات فتختلف حسب الركن المراد اثباته ضرورة أن الركن المادي يمكن اثباته بكل الوسائل. أما الركن المعنوي فأنه يشكل حالة نفسية يصعب اثباتها واعتبر المشرع الفرنسي أن نية تغيير المقر تثبت بالتصريح الواقع لدى الجهة الإدارية.

2- المقر الحقيقي الخاص :

لقد نص الفصل السابع ان المكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور وبذلك لابد من التعرض إلى مدلول المقر الخاص وتحديد نطاقه.

2- 1 - مدلول المقر الحقيقي الخاص :

ان قيام المقر الحقيقي الخاص لا يستدعي توفر عناصر المقر الحقيقي العام ضرورة ان الإقامة ليست عنصرا لازما في موطن الاعمال الذي يظل قائما ما بقي النشاط التجاري مستمرا وله مظهره الواقعي الذي يدل عليه.[1]

[1] نقض مصري 4 جانفي 1966 - مجموعة النقض - السنة 17 عدد 9 ص. 32.

2-2 - نطاق المقر الحقيقي الخاص :

لقد حدد الفصل السابع نطاق المقر الحقيقي الخاص وجعله يتعلق بالمعاملات التي تهم النشاط المهني أو التجاري. وبذلك ان كل الإجراءات القضائية المتعلقة باعمال التجارة أو الحرفة تجرى في المحل المباشر فيه.[1]

ويخلص مما سبق ان المشرع يكرس ازدواجية المقر محققا قدرا من التيسير على الأشخاص الذين يتعاملون مع أصحاب المهن مع تخصيص التجار دون أن ينصرف إلى عمل الموظفين العموميين.

3 - مقر الأشخاص المحجور عليهم :

لم يحدد المشرع التونسي مقر الأشخاص المحجور عليهم ويتم التبليغ لمقرات ممثليهم غير أن التشاريع الاجنبية كالمصري والمغربي أقر صراحة ذلك بأن نصت المادة أربعين من قانون المرافعات المصري على أن "موطن القاصر والمحجور علية والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا" وكذلك المادة 553 من قانون المسطرة المدنية المغربي أنه "يوجه الاستدعاء والتبليغ والاطلاع والانذار والاشعار والاخطار الخاص بفاقدي الاهلية إلى من ينوب عنهم قانونا بصفته هذه".

3-1- مقر القاصر غير المميز :

اقتضى الفصل 154 م.ا.ش. أن "القاصر وليه أبوه أو أمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته" وبما ان مقر القاصر الالزامي يتحدد بمقر من له ولاية عليه فان مقره مبدئيا هو مقر أبيه فان توفي أبوه مثلته أمه ويكون مقرها موطنا له.

3-2- انقضاء مقر القاصر :

اقتضى الفصل 67 من م.ا.ش. أنه "إذا تم الصغير المولى عليه العشرين عاما كاملة فانه يصبح وجوبا راشدا" ولذلك نجد عديد التشريعات تميز بين المقر الاصلي

[1] تعقيب مدني عدد 39270 في 15 ديسمبر 1996 (غير منشور).

الذي يسند للشخص منذ ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد والمقر الحقيقي الذي يختاره الشخص بمحض ارادته بعد رشده وهو مقر مكتسب.

3-3 - مقر السجين :

ان التشريع التونسي لم يحدد مقر السجين ولذلك تدخلت محكمة التعقيب واعتبرت ان محل المهنة لا يفقد صفة المقر ولو كان المنبه عليه موجودا في السجن وذلك في قرارها المؤرخ في 14 نوفمبر 1985.

والأمر أكثر تعقيدا مما ذكرنا عندما يكون المحكوم عليه باكثر من عشر سنوات ففي هذه الحالة وعملا بأحكام الفصل 30 م.ج. ان المحكوم عليه باكثر من عشر سنوات يكون قيد الحجر ويقدم لإدارة مكاسبه وتكون المخاطبة بمقر الممثل القانوني.

4 - مقر المرأة المتزوجة :

ان التشريع التونسي لم يحدد مقر الزوجة وقرر ذلك فقه القضاء بأن اعتبر ان مقر المرأة المتزوجة هو محل الزوجية الا ان هذا الموقف ولئن كان صائبا عندما تكون العلاقة الزوجية قائمة فانه يصبح غير مستساغ عند وجود قضية طلاق بطلب من الزوج وتغادر الزوجة محل الزوجية.

في غياب موقف تشريعي اعتبرت محكمة التعقيب ان مقر الزوجة هو محل الزوجية وهذا الموقف مخالف للواقع فتدخل المشرع بتاريخ 12 جويلية 1993[1] وحرص على تبليغ الاستدعاء بالمقر الحقيقي متجاهلا بذلك محل الزوجية كمقر للمرأة المتزوجة مراعيا كل ما يترتب عن رفع دعوى الطلاق وما ينجر عنها من مغادرة الزوجة لمحلّ الزوجية واختيار مقر خاص بها وبالتالي فان المقر الحقيقي هو المقر الذي تختاره الزوجة بارادتها.

ب - المقر الحقيقي للشخص المعنوي :

ان المشرع التونسي لم يتعرض بالفصل السابع لمقر الشخص المعنوي واكتفى

[1] القانون عدد 74 لسنة 93 المؤرخ في 12 جويلية 1993 المتعلق بتنقيح بعض الفصول من م.أ.ش.

بتسجيل الاثار الإجرائية المترتبة عنه بالفصول اللاحقة بمجلة المرافعات ضرورة ان الفصل 11 في نطاق حديثه عن المقر الحقيقي للذات المعنوية استعمل عبارة "لمكتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية" أما الفصل 33 فقد استعمل عبارة "مقر الجمعية أو الشركة" وان مقر الشركة قد تم تعريفه بالفصل 18 من مجلة التجارية عندما نص ان المقر هو "المحل الذي به الإدارة الفعلية للشركة" ودأب فقه القضاء على أن مقر الشركة لا يمكن اعتباره قانونيا الا متى وقع اشهاره طبق القانون[1] ولقد عرف الفقهاء مدلول المقر وأهميته وكيفية تحويله.

*** مدلول المقر :**

ان المقر الاجتماعي تم تعريفه بأنه "المكان الذي تنحصر فيه حياة الشركة المركزية وتكون فيه مكاتب ادارتها وتجتمع فيه جلسات جمعياتها العمومية وقد يستقل عن مركز استغلالها حيث تجارتها وصناعتها ولكن يعتبر دائما موطنها القانوني". ويتم تحديد المقر الاجتماعي للشركة أما في القانون الأساسي أو في كتب لا حق على أن يتم تسجيله بالسجل التجاري وفي ظرف شهر من تاريخ تاسيس الشركة وهو ما ذهب إليه فقه القضاء وبالخصوص محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 13 ديسمبر 1979 والذي ورد صلبه أنه "طالما كان من الثابت ان عقد تأسيس الشركة قد نص على ان مقرها الاجتماعي يكون بمجاز الباب وقد تم ايداعه بالمحكمة الإبتدائية فان هذا مما يقطع أن مركزها يقع هنا فحسب" أما إذا لم يقع التنصيص بالقانون الأساسي فانه بالامكان ادراجه بكتب لاحق تتوفر فيه شروط الاشهار عملا بأحكام الفصل 178 من م.ت. وان المقر الواقع اشهاره يجب ان يكون حقيقيا وجديا والا اعتبر المقر الفعلي طبق أحكام الفصل 18 من م.ت. وهذا المقر بالامكان تغييره وفق شروط معينة.

*** تغيير المقر :**

ان تغيير مقر الشركة يخضع لعدة شروط الواجب توفرها حسب طبيعة الشركة ففي شركة المفاوضة وعملا بأحكام الفصل 1293 م.ا.ع. يجب أن يتخذ قرار التغيير باجماع

[1] استئناف تونس في 13جوان 1959 - مجلة القضاء والتشريع 1960 - عدد 8.

الشركاء كما يجب اشهار ذلك التغيير وفق أحكام الفصل 46 من القانون المتعلق بالسجل التجاري.

الفقرة الثانية – المقر المختار :

ان المقر المختار هو مقر افتراضي يقع اختياره باتفاق الأطراف أو بحكم القانون لتنفيذ تصرف قانوني أو للقيام بعمل قضائي، ولقد اكتفى المشرع التونسي بتعريف هذه المؤسسة بالفصل السابع وكان لفقه القضاء فك كل الاشكالات التي طرحها بان توقف على مصادر وأثار اختيار المقر.

ان المقر المختار لم يطرح اشكالا سوى ذلك الذي تعلق بمكتب المحامي الذي اعتبره المشرع مقرا مختارا عملا بأحكام الفصل 68 من م.م.م.ت. الذي اقتضى أن "ومقر المحامي يعتبر مختارا لمنوبه في درجة التقاضي التي هو نائب فيها" فان رغب الخصم في تبليغ أوراق متعلقة بالدعوي في هذه الدرجة من درجات التقاضي صح توجيهها إلى المقر المختار.

أما إذا كان الأمر متعلقا بعريضة الاستئناف فانه لا يجوز للمستأنف توجيهها إلى المقر المختار للمحكوم له خلال الطور الإبتدائي طالما لا شيء يدل على أنه اتخذه بعد صدور الحكم الإبتدائي ولقد نحت محكمة التعقيب هذا المنحى في قرارها المؤرخ في 11 جوان 1987 وأكدت أنه "ولئن اختار المعقب ضده المدعي في الأصل محل مخابرته الرسمي بمكتب محاميه لدى محكمة الدرجة الأولى الا أنه لاشيء يدل على أنه قد اتخذه كذلك بعد صدور حكم محكمة الدرجة الأولى ولا سيما وان الاعلام الموجه منه بمقتضى رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ باعلام الطاعنة باختيار محل مخابرته محاميه المذكور وجه لها بتاريخ 31 مارس 1987 أى بعد صدور القرار المطعون فيه بتاريخ 16 مارس 1987[1] وواصلت محكمة التعقيب هذا التمشي وأصدرت قرارا بدوائرها المجتمعة في نفس المعنى[2] ولذلك أن الاشكال المطروح

[1] تعقيب في 11 جوان 1987 - عدد 17834 - نشرية التعقيب 1987 - ص. 52.
[2] الدوائر المجتمعة في 27 نوفمبر 1987 - قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1961 - 1992

يتمثل في عدم معرفة عنوان ومقر المحكوم له في الطور الإبتدائي عندما يرغب المحكوم ضده في استئناف الحكم عندما لا ينص بعريضة الدعوى على مقر القائم بالدعوى ويكتفي هذا الأخير بذكر عنوان محاميه ولتجاوز هذا الاشكال يكون من المتجه تعديل الفصل 70 من م.م.م.ت. وجعل ذكر المقر أمرا وجوبيا بأن يصبح الفصل كالتالي : "يجب أن يبين بعريضة الدعوى اسم كل واحد من الخصوم ولقبه وحرفته ومقره الحقيقي..." وبالتالي إذا أراد المحكوم ضده استئناف الحكم فانه يجد المقر بنسخة الحكم ولا يعارض بكون المقر المختار بمكتب المحامي قد انحل بصدور الحكم باعتبار انقضاء نيابة المحامي.

المبحث الثالث – التبليغ الفعلي :

يتم التبليغ وفق إجراءات حددها المشرع وحرص على تصور عدة حلول حسب حجم المحكمة وطبيعة الدعوى حتى يتم تسليم الأوراق الإجرائية إلى أصحابها لضمان حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة. ولذلك أقرت إجراءات عادية يتم التبليغ فيها إلى المعني بالأمر شخصيا أو إلى مساكنه أو لزوجته أو لممثله القانوني وإجراءات استثنائية تتوخى عند عدم وجود من يتسلم الورقة المراد تبليغها أو أمتنع من وجد أن يتسلمها أو في صورة ما إذا كان المبلغ إليه مجهول المقر مطلقا أو غادر المقر المعروف أو الاتفاقي. وهذه الإجراءات ترتبط ارتباطا وثيقا بالمقر السابق دراسته والذي يعتبر طرفا خارجيا عن العملية.[1] وان التبليغ في غير المقر الحقيقي أو الاتفاقي يوجب البطلان، وبذلك، ان المقر هو الإطار المكاني الذي تتم فيه عملية التبليغ باستثناء التبليغ الشخصي للمعني بالامر، أي تسليم الورقة إلى الشخص نفسه وذلك يفترض معرفته الشخصية من طرف العدل المنفذ، الا أنه في صورة رفضه تتبع الإجراءات الاستثنائية للتبليغ.

مركز الدراسات القضائية – تونس 1996 – ص. 5.

(1) نبيل اسماعيل عمر : "إعلان الأوراق القضائية، صحته وبطلانه وتصحيحه، منشأة المعارف – مصر – ص. 110.

واذا كان الأمر كما قرر فان هذا البحث سيتضمن إجراءات التبليغ العادي في فقرة أولى وإجراءات التبليغ الاستثنائي في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى – إجراءات التبليغ العادي :

ان إجراءات التبليغ العادي هي التي يقوم بها عدل التنفيذ حسب الإجراءات البسيطة المتمثلة أساسا في تسليم الورقة إلى المعني بالأمر شخصيا أو إلى أحد الأشخاص المذكورين على وجه الحصر بالفصل الثامن من مجلة المرافعات المدنية وهم وكيله أو خادمه أو مساكنه بشرط التعريف بالهوية والتمييز.[1]

أ – التبليغ للشخص المطلوب :

ان إجراءات التبليغ تختلف حسب الشخص المراد أعلامه، أي، بحسب ان كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

1) الشخص الطبيعي :

ان وجود الشخص المراد اعلامه على تراب البلاد التونسية أو خارجها له تأثير على إجراءات التبليغ.

أ – المبلغ له يوجد داخل الوطن :

اقتضي الفصل الثامن من م.م.م.ت. ان "النظير يسلم إلى الشخص نفسه أينما ووجد أو في مقره الاصلي أو في مقره المختار حسب الأحوال...".

ويخلص من الفقرة المذكورة ان الورقة المراد تبليغها تسلم إلى المعني بالأمر مباشرة وأينما وجد ولو في غير مقره، فيمكن إجراء هذا الاعلان في الطريق العام أو في مكان العمل ما دام هذا المكان يدخل في دائرة اختصاص العدل المنفذ[2] الا ان محكمة التعقيب

---

(1) القرار التعقيبي عدد 57435 الصادر في 17 فيفري 1965، مجلة القضاء والتشريع لعام 1965 ص. 106.

(2) حسني مصطفى : "اعلان الأوراق القضائية"، منشأة المعارف بمصر – ص. 17.
نور الدين الغزواني : "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، تونس 1996 – ص. 77.

تؤكد انه لا يمكن التبليغ بمقر العمل الدي لا يعتبر مقرا حقيقيا وتكون العريضة على اساس ذلك باطلة.[1]

وهذا الموقف لم يعد له سند من الواقع او القانون ضرورة ان المشرع بموجب التعديل الاخير خول للعدل المنفذ تسليم الاستدعاء للمعني بالامر شخصيا في أي مكان يكون.

كما يكون التبليغ بمقر المبلغ إليه وهذه الطريقة هي الأكثر شيوعا، الا أن ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يوجب على العدل المنفذ عند تسليمه الورقة الىالمطلوب التثبت من هويته، وهذا النقص التشريعي يفتح الباب أمام امكانية التحايل على القانون والحيلولة دون التبليغ إلى المعني بالأمر[2] ويشكل ذلك خرقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم مما حدا بمحكمة التعقيب لسد هذا الفراغ واشتراط التعريف بالهوية عند التبليغ، وجاء باحد حيثيات القرار أن "التعريف بهوية المراد التبليغ إليه إجراء أساسي يهم النظام العام، وانعدامه يجعل الإجراء باطلا".[3]

وأن النقص بالفصل الثامن هو ترك الخيار لعدل التنفيذ ان يبلغ للشخص نفسه أو في مقره مما قد يسبب مشاكل والحال أن جل التشريعات تؤكد على التبليغ للمعني بالأمر شخصيا ولايتم التبليغ لغيره الا عند استحالة التبليغ الشخصي وعلى عدل التنفيذ التنصيص على ذلك بمحضره حتى تتمكن المحكمة بالمراقبة وهو ما أقره المشرع الفرنسي بالفصل 55 من مجلة الإجراءات المدنية والدليل القاطع على تأكيد المشرع الفرنسي على التبليغ الشخصي إقراره للأحكام الغيابية في المادة المدنية وتخويل امكانية الاعتراض عليها عملا بأحكام الفصل 571 من مجلة المرافعات الفرنسية.

ب – المبلغ له يوجد خارج الوطن :

ان الشخص المقيم بالخارج وله مقر معلوم يتم التبليغ له طبق الفصل التاسع من

---

(1) قرار تعقيبي عدد 140 الصادر في3 فيفري 1977 – نشرية محكمة التعقيب لعام 1977 – ج 1 ، ص. 89.

(2) الدكتور عبدالله الاحمدي: "دور القاضي في تحقيق الدعوى المدنية"، رسالة دكتور بكلية الحقوق بتونس، ص 554.

(3) القرار التعقيبي عدد 16384 الصادر في 13 اجانفي 1987 – نشرية محكمة التعقيبي لعام 1987، ص. 124.

مجلة المرافعات الذي أوجب أن يوجه له نظيرا من الاعلام صحبة مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ. والى جانب هذه الطريقة وبموجب الاتفاقات القضائية المبرمة بين تونس وعدة بلدان أخرى يمكن توجيه الأوراق القضائية سواء بالطريقة الدبلوماسية العادية أو بواسطة وزارة الخارجية أو عن طريق وزارة العدل أو النيابة العمومية أو المحاكم التي يقيم بمقرها الشخص الموجه إليه الورقة القضائية.[1]

وفي نفس هذا الإطار، كيف يتم التبليغ للممثلين الدبلوماسيين ضرورة أن معاهدة فيانا حول العلاقات والحصانة الدبلوماسية المبرمة في 18 أفريل 1961 نصت بفصلها الثالث على حصانة المبعوث الدبلوماسي أمام المحاكم الجزائية والمدنية والإدارية للدولة المعتمد لها الا اذا كان الأمر يهم :

- دعوى عينية بعقار خاص كائن بتراب الدولة المعتمد لديها ولم تكن حيازته له قصد القيام بإحدى مهامه الدبلوماسية.
- دعوى متعلقة بنشاط مهني أو تجاري يمارسه المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها.
- دعوى متعلقة بتركة يكون المبعوث الدبلوماسي قد عين عليها مسيرا أو وصيا أو يكون متصرفا أو وارثا أو موصى له.

ولقد صدر عن وزارة العدل منشور بتاريخ 4 ماي 1961 تحت عدد 2147 تضمن أن الحصانة الدبلوماسية تشمل الدول الاجنبية أي الملوك والرؤساء والاعوان الدبلوماسيين والقناصل، ويمكن لهؤلاء المتمتعين بالحصانة أن يسقطوا حقهم في ذلك.

ان مفهوم الحصانة يقرن بالسلطة وبالتالي لا يمكن مقاضاة المتمتع بالحصانة بخصوص الاعمال التي بموجبها مارس تلك السلطة، أما ما يتعلق بالاعمال التجارية وتصريف الحياة العامة فذلك ممكن ضرورة أن الدولة أصبح الان ممكنا مقاضاتها

---

(1) مجموعة الاتفاقات المبرمة بين تونس وبعض البلدان تتعلق بالتعاون القضائي، مجلة القضاء والتشريع – عدد 3 – لشهر مارس 1984.

بوصفها تاجرا. ولقد أتيحت الفرصة لمحكمة الاستئناف بتونس النظر في قضية كانت دولة الامارات العربية طرفا فيها وتم تبليغ عريضة الدعوى والاستدعاء للجلسة بالطريقة الدبلوماسية.[1]

2) الشخص المعنوي :

ان تصرفات الأشخاص الاعتبارية تكون بواسطة الممثلين القانونيين ولذلك، ان تسليم التنابيه والاستدعاءات والاعلام بالأحكام يكون للاشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الأشخاص الاعتبارية. ولقد حدد المشرع كيفية التبليغ لهذه المؤسسات صلب الفصل 11 من م.م.م.ت. وفرق بين التبليغ للدولة وبقية الذوات المعنوية الاخرى.

أ - التبليغ للدولة :

اقتضت الفقرتان الأولى والثانية من الفصل 11 من م.م.م.ت. أن "الاستدعاءات واعلامات الدولة ينبغي ابلاغها إلى مكاتب المكلف العام بنزاعات الدولة بكتابة الدولة للتصميم والمالية والاتكون باطلة من أصلها، الا أنه فيما يخص الدعاوى المتعلقة بضبط معلوم الضرائب والأداءات واستخلاصها تبلغ الاستدعاءات والاعلامات إلى المصالح المالية المختصة".

ويخلص من الفصل المذكور أن المكلف العام بنزاعات الدولة هو الذي يمثل الدولة في جميع نزاعاتها، ولذلك أن القيام ضد الدولة يوجب أن يبلغ اليه. وقد أصدر المشرع قانونا يوسع في صلوحيات المكلف العام بنزاعات الدولة وهو القان عدد 13 لسنة 1988 والمؤرخ في 7 مارس 1988 والمعدل للقانون عدد 21 لسنة 1962 ان المكلف العام بنزاعات الدولة يمثل إلى جانب الدولة المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وينبغي ابلاغ الاستدعاءات والاعلامات إليه إذا كان هنالك نزاع مع هذا النوع من المؤسسات. وقد ورد بالفصل الثامن نفس القانون ان التبليغ للمكلف العام أو من ينوبه يجب أن يكون طبقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية وهذه القاعدة لها استثناء وهو الوارد بالفصل

---

(1) القرار الاستئنافي 1226 في 13 جويلية 1995 - غير منشور.

11 نفسه والمتعلق بالتبليغ للمصالح المالية المكلفة باستخلاص معاليم الاداءات والضرائب القارة وغير القارة.

وهذه المصالح ولئن كانت تابعة لهياكل الدولة فلها صفة القيام لدى المحاكم بواسطة أعوانها المؤهلين بموجب القانون، وبالتالي ان التبليغ يجب أن يتم مباشرة اليها وفقه القضاء مستقر في هذا المجال ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته أن "ابلاغ مذكرة الطعن في تعقيب قضايا الباتيندة ينبغي أن يتم مباشرة إلى الإدارة العامة للاداءات لاعن طريق إدارة نزاعات الدولة طبق الفصل 63 من مجلة الباتيندة".[1]

ب - التبليغ لبقية الأشخاص المعنوية :

ان الذوات المعنوية من شركات ومؤسسات عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية والجماعات العمومية كمجلس الولاية والبلدية يتم التبليغ بمكاتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية. ويتم تسليم الاعلام إلى أحد ممثلي الشركة أو موظفيها أو كتابها بعد التثبت من هويته وتثبيتها بالمحضر علاوة عن الختم والامضاء والاكان التبليغ باطلا. وهذا المنحى مستقر عليه فقه القضاء ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته أن "تبليغ اسانيد الطعن إلى مسؤول في الشركة المطعون ضدها دون بيان الخطة التي يشغلها ولايذكر هويته يكون التبليغ به غير صحيح على معنى الفصل الثامن ويرفض به الطعن شكلا".[2]

II - التبليغ بمقر المطلوب لغير شخصه :

اقتضت الفقرة الالأولى من الفصل الثامن أنه "إذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب اعلامه في مقره وجب عليه أن يسلم نظير محضر الاعلام إلى وكيله أو لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته...".

---

(1) القرار التعقيبي عدد 619 الصادر في 16 مارس 1984 م.
(2) القرار التعقيبي عدد 6403 الصادر في 18 أفريل 1989 م.

ان هذه الفقرة تستدعي بعض الملاحظات قبل تحليلها، ومن هذه الملاحظات أنه لايمكن تسليم الورقة للمعني بالتبليغ شخصيا الا في صورة عدم وجوده ولابد من التنصيص على ذلك بالمحضر، كما أن هذا الإجراء من الضروري أن يتم بمقر المطلوب ولا يجوز تسليم النظير إلى الخادم أو الوكيل أو المساكن في أي مكان مثلما هو الأمر للمطلوب نفسه.

كما أن أتباع هذه الطريقة في التبليغ ضروري قبل المرور إلى الإجراءات الاستثنائية التي لا يمكن القيام بها الا بعد استحالة التبليغ العادي ضرورة أن المشرع قد استعمل صيغة الوجوب.

وتتلخّص الطريقة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل الثامن في تسليم النظير إلى أحد الأشخاص الذين حددهم القانون وهم اما الوكيل أو من يكون في الخدمة أو المساكن، ولصحة التبليغ يجب أن يكون مستلم الورقة مميزا ومعرفا بهويته،وسوف يقع التعرض بمزيد من التفاصيل إلى إجراءات تسليم الورقة والشروط الواجبة التوفر فيمن يتسلمها.

1 – الأشخاص المخول لهم تسلم الورقة :

لقد سبقت الاشارة أن الفصل الثامن حدد الأشخاص الذين يمكنهم تسلم الورقة المراد تبليغها للمطلوب في مقره وهم وكليه أو من يكون في خدمته أو المساكن. وهذا التحديد حصريا ولايمكن إضافة الجار أو الاقارب الموجودين بمقر المطلوب عرضيا.[1] والوكيل يجوز له التبليغ مهما كانت طبيعة وكالته ولا يشترط أن تكون متعلقة بموضوع التبليغ ويكتفى بتواجده بالمقر عند التبليغ[2] ومرد ذلك أن الوكالة هي الرابطة القانونية بين المطلوب والوكيل الذي سيكون حريصا على تسليم النظير إلى المعني بالامر. أما من يكون في خدمة المطلوب فهو كل من يعمل باجر لديه سواء كان خادما أو حارسا أو موظفا[3]

(1) حسين مصطفى : "اعلان الأوراق القضائية في ضوء قضاء النقض"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 20.
(2) حسين مصطفى : المرجع السابق.
(3) نبيل اسماعيل عمر : "اعلان الأوراق القضائية – بطلانه – تصحيحه"، ص. 83.

وتوجد رابطة تبعية تتسم بالدوام والاستمرارية ولا يشترط أن يكون الخادم مساكنا للمطلوب ويكتفي بكونه متواجدا بالمقر عند التبليغ.

والمساكنة هي شاملة لكل من يقيم مع المطلوب اعلامه في مقره الاصلي مثل الزوجة والابناء والاصهار والاقارب. وأن ذكر الاقارب هو على سبيل المثال فحسب لان الشرط الواجب التوفر هو المساكنة حتى وأن كان الشخص لا تربطه قرابة بالمعني بالامر، وان المقصود بالمساكنة ليست الإقامة العادية والمستمرة بل يكتفي بكونها مؤقتة ولفترة معينة وهو ما اكدته محكمة التعقيب في عدة قرارات ولقد ورد بحيثيات احدها أن "تبليغ الاستدعاء للخصم في مقره وتسليمه في غيبته لمساكنه تبليغ قانوني صحيح ولو كانت المساكنة وقتية".[1]

وأن تسليم نظير إلى أحد الأشخاص المذكورين سلفا يعتبر التبليغ به قانونيا وسلميا ولا يضيره عدم تسليم هذا الشخص الورقة إلى المعني بالأمر ضرورة أن المشرع لم يشترط التسليم الفعلي لصحة العمليّة، كما أن عدل التنفيذ غير مسؤول عن عدم حصول التسليم، بالإضافة إلى كونه ليس ملزما بالتحقق في صفة من يتسلم الاعلام ويسلمه إلى من يقررانه وكيل أو خادم أو مساكن للمطلوب ولو تبين بعد ذلك أن من تسلم الورقة ليس من الذين خول لهم القانون التسلم، وهذا المنحى منطقي باعتبار أن المعني بالتبليغ مسؤول على الأشخاص الموجودين بمقره وعما يصدر عنهم من الوجهة الاخلاقية على الاقل.[2]

2 – الشروط الواجبة التوفر في متسلم الورقة :

ان الأشخاص المخول لهم قانونا تسلم الورقة المراد تبليغها في غياب المطلوب يجب أن تتوفر فيهم عدة شروط أهمها التمييز والتعريف بالهوية، ويعتبر ذلك حرصا من المشرع على تحقيق بلوغ الاعلامات إلى أصحابها وتجسيدا لمبدإ المواجهة بصفة فعلية.

الشرط الأول وهو التمييز الذي اقتضى الفصل 156 من مجلة الأحوال الشخصية

(1) القرار التعقيبي عدد 8546 الصادر في 13 أفريل 1984 – نشرية محكمة التعقيب لعام 1985 – ص. 77.
(2) نبيل اسماعيل عمر : "اعلان الأوراق القضائية – صحته – بطلانه"، ص. 82.

بخصوصه أن "الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشر يعدغير مميز وجميع تصرفاته باطلة" وبالتالي فان سن التمييز يبدأ مع بلوغ الانسان سن الثالثة عشر، والتمييز يختلف عن البلوغ شرعا والرشد قانونا المحدد بعشرين سنة حسب أحكام الفصل 157 من مجلة الأحوال الشخصية واشترط المشرع سن التمييز في متسلم نسخة من الاعلام للحيلولة دون وقوع الأوراق المراد تبليغها بين أيدي أشخاص لا يولونها أهمية. والتمييز مسألة اعتبارية موكولة لاجتهاد العدل المنفذ فمتى تم تسليم الاستدعاء فيحمل أن من تسلمه كان مميزا[1] وهو ما دأب عليه فقه قضاء محكمة التعقيب التي ورد بحيثيات إحدى قرارتها ان "الفصل الثامن من م.م.م.ت. لا يوجب على العدل المنفذ عند تبليغ الاستدعاء التنصيص على ان من تسلمه كان مميزا"[2] وفي اخر ان "صفة التمييز مسألة اعتبارية موكولة لإجتهاد العدل المنفذ فمتى وقع تسليم الاستدعاء فانه يحمل على أنه سلم لمن كان مميّزا فالأصل في الأمور الصحة إلى أن يثبت خلاف ذلك طبق الفصل 559 من المجلة المدنية".[3]

واما بخصوص هوية المتسلم للاعلام فان التعريف بها يكون بواسطة الوثائق الرسمية كبطاقة التعريف القومية أو جواز السفر أو رخصة السياقة أو بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق[4] وان عدم التعريف بالهوية يجعل إجراءات التبليغ باطلة وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التعقيب في العديد من القرارات التي ورد باحدها وهو صادر عن الدوائر المجتمعة ان "تبليغ مستندات الطعن لمساكن الخصيمة المميز دون التعريف بهويته لا يكون به ذلك التبليغ صحيحا ولا يصححه تدارك ذلك بالاستجواب بعد فوات الأجل ويكون الطعن مرفوضا شكلا".[5]

(1) عمر الشتوي : "تجسيد لمبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال إجراءات التبليغ"، ص. 11.
(2) القرار التعقيبي عدد 10770 الصادر في 17 أفريل 1975 - نشرية محكمة التعقيب 1975 - ص. 17.
(3) القرار التعقيبي عدد 145 الصادر في 17 جوان 1976 - نشرية محكمة التعقيب - ص. 149.
(4) عمر الشتوي : "تجسيد لمبدأ المواجهة بين الخصوم من خلال إجراءات التبليغ"، ص. 19.
(5) قرار الدوائر المجتمعة عدد 10425 الصادر في 15 جويلية 1983 - نشرية محكمة التعقيب لسنة 1983.

الفقرة الثانية – إجراءات التبليغ الاستثنائي :

ان الإجراءات الاستثنائية للتبليغ هي مجموعة الإجراءات التي يجب اتخاذها من قبل العدل المنفذ عندما يستحيل عليه التبليغ إلى المعني بالأمر شخصيا أو أحد الأشخاص المخول لهم التسلم قانونا في صورة غياب المطلوب عن مقره.

وهذه الإجراءات ضبطها المشرع ومختلفة حسب الحالات ولايمكن اللجوء اليها الا في صورة استحالة التبليغ العادي.[1]

وأن الهدف من قرار مثل هذه الإجراءات هو الوصول إلى تبليغ الأوراق القضائية إلى المعنيين حتى يمكنهم الدفاع عن حقوقهم، الا أن بعض هذه الإجراءات عديمة الجدوى والفاعلية ونخص بالذكر التبليغ إلى مجهول المقر مطلقا ومن المتعين التفكير في حل بديل.

أ – حالات التبليغ الاستثنائي :

ان حالات التبليغ الاستثنائي تنحصر في عدم وجود من يصح تسليم النظير إليه بمقر المطلوب أو امتناع من وجد الاستلام واذا كان المراد التبليغ له مجهول المقر مطلقا أو بارح مقره إلى وجهة غير معلومة.

أ – عدم وجود من يصح إليه التسليم بمقر المطلوب :

اقتضى الفصل الثامن انه "إذا أمتنع من وجد من تسلّم النظير يقع إيداعه في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعني بالتبليغ وعنوانه وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الامن الوطني أو الحرس الوطني الذي بدائراته مقر الشخص المطلوب إعلامه.

وإذا لم يجد العدل المنفذ أحدا يترك له نظيرا من محضر الاعلام بالمقر ويودع نسخة أخرى في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعني بالتبليغ وعنوانه وذلك لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الامن الوطني أو الحرس الوطني الذي

(1) أحمد أبو الوفاء : "أصول المحاكمات المدنية"، بيروت 1983 - ص. 446.

بدائرته ذلك المقر.

. وفي الحالتين الاخيرتين يجب على العدل المنفذ أن يوجه إلى الشخص المطلوب إعلامه في ظرف أربع وعشرين ساعة مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ إلى مقره الاصلي ومقره المختار يعلمه فيه بتسليم النظير كيفما ذكر.

ويخلص من الفصل المذكور أنه توجد صورتان أولهما تتمثل في رفض من وجد بالمقر القبول وثانيهما أن لا يجد عدل التنفيذ أحدا.

- ***رفض الموجود بالمقر قبول الاعلام :***

عندما ينتقل عدل التنفيذ إللى مقر المراد التبليغ إليه ويجد شخصا الا انه يمتنع من تسلم نظير من عريضة الدعوى , فلا بد للعدل المنفذ من ايداع النظير لدى كتابة محكمة الناحية الراجع لها تلك الجهة بالنظر او لدى عمدة المكان او لدى مركز الامن الوطني او الحرس الوطني الذي بدائرته ذلك المقروذلك خلافا لما تقتضيه أحكام الفصل الثامن القديم تفاديا للاشكالات التي ترتبت عن رفض رئيس المركز إمضاء المحضر او عدم وجوده في مقر عمله زمن إيداع المحضر مما يحول دون إتمام الاجراءات.

ولقد أضاف الفصل الثامن الايداع لدى كتابة محكمة الناحية إلى قائمة الاماكن التي يمكن أن تودع بها نظائر المحاضر واشترط أن يتم الايداع في ظرف مختوم ومغلق ويكتب عليه اسم المطلوب ولقبه ومقره وذلك حفاظا على حقوق المتقاضيين وحفاظا على الاسرار العائلية

وكل اخلال باحد هذين الإجرائين يجعل التبليغ باطلا لتعلقها بالإجراءات الأساسية على معنى الفصل 14 من م.م.م.ت. الا أن المشرع أقر استثناء بخصوص القضايا الاستعجالية وأعفى من الاستظهار بعلامة البلوغ المصاحبة للمكتوب مضمون الوصول الموجه من العدل المنفذ. ولقد قصد المشرع بهذا الاستثناء معالجة بعض الوضعيات

الواقعية[1] ضرورة ان القضايا الاستعجالية تستلزم سرعة النظر ورغم ذلك قد يحدث ان تصدر أحكام دون بلوغ الاستدعاء للمطلوب مما ينال من الحقوق خاصة وان المشرع لا يخول الاعتراض على الأحكام الغيابية وان اوان التفكير في هذه المسألة لصد محاولات المتحايلين على القانون، مع العلم أن المشرّع أراد بالتعديل الجديد حلّ الاشكال وأضاف الفصل 11 جديد الذي اقتضى انه "يعاقب بالسجن مدة عام كل من يتحيل بغاية عدم بلوغ المحاضر والاستدعاءات" ، وهذا الفصل الجديد لا يحل اشكالا عدم بلوغ الاستدعاءات حتى وان كان المدعي نزيها وأدلى بالبيانات الصحيحة.

- ***عدم وجود من يصح أن يسلم له الورقة بمقر المطلوب :***

إذا لم يجد العدل المنفذ أحدا بمقر المطلوب أو كان من وجده ليس من الذين يصح اليهم التبليغ قانونا فعليه أن يترك نظيرا من الورقة المراد تبليغها بمقر المطلوب، ثم يسلم نسخة إلى عمدة المكان أو لرئيس مركز الشرطة حسب الاحوال، ويوجه أخيرا للمقصود بالابلاغ مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ في ظرف أربع وعشرين ساعة على الاقصى لاعلامه بتسليم نسخة كيفما ذكر.

وان التبليغ طبق هذه الفقرة قد احدث العديد من المشاكل ولعله من المجدي إعادة النظر في هذا الفصل وإقرار ضرورة التبليغ الشخصي للمطلوب بأن يبذل عدل التنفيذ للقيام بذلك كل جهده فان استحال عليه ذلك فيذكر الأسباب ويعتبر التبليغ اعتباريا ويصدر الحكم غيابيا وللمعني بالأمر الاعتراض عليه ان أراد بعد الاعلام بالحكم بعشرين يوما والا أصبح الحكم قابلا للتنفيذ.

2 – المراد اعلامه مجهول المقر :

اقتضى الفصل العاشر من م.م.م.ت. انه "إذا بارح المقصود بالاعلام مقره وصار مجهول المقر يسلم النظير إلى عمدة المكان أو إلى رئيس مركز الشرطة لاخر مقر معروف له. واذا كان مجهول المقر مطلقا علق نظير من الاعلام بالمحكمة المتعهدة ونظير اخر بمركز الولاية التي توجد بدائرتها المحكمة المذكورة".

---

[1] نور الدين الغزواني : "التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية"، تونس 1996 – ص. 80.

ويخلص من أحكام الفصل المذكور ان المشرع فرق بين حالتين :

- **الحالة الأولى** وتتعلق بالمطلوب الذي له مقر معروف أي مضمن بالعقد أساس الدعوى وتبين عند التبليغ أنه بارحه لوجهة غير معلومة. ففي هذه الحالة يتعين على عدل التنفيذ تسليم نسخة من الورقة المراد تبليغها إلى مركز الشرطة أو إلى عمدة المكان.

وأن هذه الطريقة ليس بها أي ضمان للمراد اعلامه ومن المحتمل أن يصدر حكم في غيابه ودون أن يدافع عن حقوقه، وبالتالي أنه بالامكان تشريك الإدارة في التبليغ ومثل ذلك ان يقع تسليم النسخة للنيابة العمومية مثلما هو الحال في جل البلدان العربية. وتتولى التنسيق مع مراكز الشرطة لتبليغ الاعلام ضرورة ان لكل المواطنيين بطاقة تعريف قومية وعبرها يمكن التوصل إلى معرفة العنوان.

- **الحالة الثانية** وهي التي يكون فيها المطلوب مجهول المقر مطلقا، ويتعين على عدل التنفيذ تعليق نظير من الاعلام بالمحكمة المتعهدة ونظير اخر بمركز الولاية التي بدائرتها المحكمة.

وغني عن البيان أن هذه الطريقة أيضا غير مجدية ويصدر الحكم في أغلب الأحيان غيابيا. ولا بد من التفكير في ايجاد حل تشريعي لهذا الاشكال. لقد اقترح بعض الفقهاء إقرار حق الاعتراض على الأحكام التي تصدر بناء على تبليغ تم على معنى الفصل العاشر.[1]

ونحن نقترح على غرار ما هو موجود ببعض البلدان العربية إقرار الاستدعاء بواسطة النشر بجريدتين يوميتين وتحمل مصاريف ذلك على المدعي.[2] مؤقتا إلى حين صدور الحكم ومعرفة من خاب في الدعوى الذي تحمل عليه المصاريف القانونية.

---

(1) نور الدين الغزواني : "تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 140.

(2) الفصل 16 من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 24 لسنة 1988 - الفصل السابع من نظام نظر الدعاوى أمام المحكمة التجارية بسلطنة عمان لعام 1984 المعدل بالقانون عدد 13 لعام 98.

الفقرة الثالثة – الاشكالات التي يطرحها الفصل الثامن :

ان الفصل الثامن يطرح اشكالين أساسيين يتمثلان في دور الإدارة في التبليغ والمكتوب المضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ في أجل أربع وعشرين ساعة.

1 – دور الإدارة في التبليغ :

لقد اسند المشرع للعمدة ورئيس مركز الشرطة وكتابة محكمة الناحية دورا يتمثل في تسلم نسخة من الورقة المراد تبليغها إلى المراد اعلامه مجهول المقر أو الذي أمتنع من وجد بمقره من تسلم النسخة ويمكنه التوجه إلى المركز لتسلمها بعد أن يكون علم بذلك بواسطة المكتوب المضمون الوصول.

ان هذه الطريقة لاتساهم في بلوغ الاستدعاءات والاعلامات لاصحابها ضرورة أن المشرع لم يسند دورا ايجابيا لمركز الشرطة، وذلك بتكليفه بتبليغ الاعلام لصاحبه. بل هذا الإجراء قد عقد الأمر ضرورة أن الفصل السادس من م.م.م.ت. اقتضى أن المحاضر التي يحررها العدول المنفذون يجب أن تشتمل على ما يأتي :

اولا.....

خامسا – اسم من سلم إليه الاعلام وامضائه أو وضع علامة ابهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وسببه :

وان العدول المنفذين عند ايداعهم لنسخه من عريضة الدعوى والاستدعاء للجلسة لايتم امضاء رؤساء المراكز بالتسلم فتقضي المحاكم برفض الدعوى لبطلان العريضه وهي محقه في ذلك، واحتج المحامون وانتقدوا هذا التوجه وثارت ثائرة الدائنين الذين عجزوا عن استخلاص ديونهم بسبب هذا الخلل التشريعي.

ولذلك فالحل يكمن في تعديل الفصل الثامن وجعل الاعلام يسلم للنيابه العموميه التي تمضي على تسلمه وتبذل قصارى جهدها بالتنسيق مع وزارة الداخليه ليتم التبليغ للشخص نفسه ضرورة ان المتقاضين جميعهم رشدا وحاملون لبطاقات تعريف قومية ويمكن بالتالي الوصول إلى عنوان المطلوب باعتبار ان الحاسب الالي اليوم يلعب دورا هاما في هذا

المجال.

2 – عدم تناغم النصوص :

ان الفصل الثامن في فقرته الرابعة أوجب على عدل التنفيذ ان يوجه مكتوبا مضمون الوصول في ظرف أربع وعشرين ساعه من تاريخ ايداع النظير لدى عمدة المكان أو رئيس مركز الشرطه. اما إذا صادف هذا الأجل يوم عيد رسمي اعتبر مكانه اليوم الذي يليه عملا بأحكام الفصل 143 من المجلة المدنية. ولقد حددت الاعياد الرسمية بموجب أمر الا أن يوم الاحد لا يوجد من ضمنها، في حين أن أعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يتمتعون بيوم راحة أسبوعية وتتعطل فيه جميع المصالح الإدارية، وبالتالي إذا صادف يوم الاحد يوم الأجل فلا يعتبر مكانه اليوم الذي يليه بالرغم من ان المصالح البريدية تتعطل يوم الاحد ولقد جرى عمل المحاكم على اعتبار أحكام الفصل 143 مقصورة على أيام الاعياد المحددة بالأمر المذكور سابقا ولا تشمل يوم عطلة الراحة الاسبوعية، وبذلك لا يمكن توجيه المكتوب مضمون الوصول في ظرف أربع وعشرين ساعة ويمكن أن يخيب المدعي في الوصول إلى حقه ويمكن والاكثر من ذلك أن يضيع الحق تماما إذا تعلق الأمر بتبليغ عريضة طعن بالاستئناف باعتبار أن المحكمة ستقضي برفض الاستئناف شكلا ويصبح الحكم المطعون فيه نهائيا بل قل باتا ضرورة أن الطعن بالتعقيب سيرفض أيضا باعتبار أن المحاكم لم تخرق القانون بل طبقته ويصدق هذا القول على الحالة ماقبل تنقيح الفصلين 141 و191 واستبدلت لفظة العيد الرسمي بمصطلح العطلة الرسمية، ويكون من المنطقي أن تتناغم النصوص وبالتالي تعديل الفصل 143 من المجلة المدنية وإقرار مصطلح العطلة الرسمية.[1]

الفصل الثالث – إجراءات سير الدعوى :

ان إجراء سير الدعوى ينظمها الجزء الثالث من مجلة المرافعات وتم تقسيمها إلى

[1] الجيب الطريقي : "التبليغ في م.م.م.ت."، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء – 1991 – ص. 31.

جزئين تعلق أولهما بالطور التحضيري وثانيهما بطور المرافعة والحكم.

المبحث الأول – الطور التحضيري :

لقد سبق وان تعرضنا في الفصل السابق لإجراءات رفع الدعوى وانتهينا إلى انها تختم بإيداع عريضة الدعوى مع المؤيدات بكتابة المحكمة قبل موعد الجلسة الافتتاحية بسبعة أيام.

وأثناء تلك المدة أي مدة الايداع يتولى كاتب المحكمة عرض الملف على رئيس المحكمة لتعيين القاضي المقرر، كما يمكن للمدعي عليه تقديم جوابه أو ارجاء ذلك إلى تاريخ الجلسة الأولى التي يقع المناداة فيها على الأطراف وتتحقق المحكمة من حضورهم وصفاتهم واستيفاء الإجراءات القانونية عملا بأحكام الفصل 76 من م.م.م.ت. والتثبت من الحضور له ما يبرره ضرورة أن المشرع قد رتب عدة آثار على ذلك ومنها أن الحضور يزيل البطلان إذا تعلق الأمر بعدم احترام مواعيد الحضور أو حصول خطأ أو نقص في هوية المدعي عليه.

وبعد التثبت من كون الإجراءات مستوفية وشروط القيام متوفرة تكون المحكمة أمام القيام بأحد الإجرائين اما صرف القضية للمرافعة وهو ما سيدرس في المبحث الثاني أو تاخير القضية لجلسة لاحقة وابقاء القضية بالطور التحضري لاستكمال بعض الأبحاث الناقصة وذلك بإحالة القضية للقاضي المقرر للقيام بأبحاث حددتها أو لتهيئتها للفصل عملا بأحكام الفصلين 85 و86 من م.م.م.ت. ويمكن أن نعيب عن هذا التمشي عدم جدواه وان كان مطابقا للنصوص، والرأي عندنا أنه عندما تكون القضية لاتستدعي أبحاثا تكميلية واخرتها المحكمة لتمكن المحامين من تبادل التقارير فحسب فان هذه الامكانية ممكنة حتى وان صرفت القضية للمرافعة عملا بأحكام الفصل 83 جديد من م.م.م.ت. وعليه، سواء أحالت المحكمة الملف للقاضي المقرر أو أبقتها تحت إشرافها فان ولايتها على القضية لا ترفع باعتبار أن إحالتها لا تعتبر في الحقيقة إلا تكليفا للقيام ببعض الأبحاث اللازمة. وهذه الولاية بارزة للعيان في الطور التحضيري بمظهرين أساسيين أولهما ما تتخذه المحكمة من

إجراءات لاثبات الدعوى طبق أحكام الفصل 86 م.م.م.ت. وهو موضوع الفقرة الأولى أو حسب أحكام الفصل 85 من م.م.م.ت. وهو موضوع الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى – الأبحاث المجراة وفق أحكام الفصل 86 :

اقتضى الفصل 86 من م.م.م.ت. انه "يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من سماع بينات أو إجراء توجهات واختبارات أو تتبع دعوى الزور أو غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة أن تأذن للقاضي المقرر باجرائها".

ويخلص من هذا الفصل ان المحكمة درست القضية وألمت بكافة معطياتها وتراءي لها أن الفصل يتوقف على نتيجة بحث معين فتأذن القاضي المقرر باجرائه، ويثير هذا الاذن إشكاليتين تتمثل الأولى في محتوى الأبحاث التي يمكن المحكمة الاذن بها وثانيهما في نفوذ القاضي المقرر عند إجراء أبحاثه.

1 – الأبحاث التي يمكن الاذن باجرائها :

ان الأبحاث التي يمكن للمحكمة الاذن للقاضي المقرر باجرائها هي سماع البينات وإجراء التوجهات والاختبارات وتتبع الزور المدني وغير ذلك من الأبحاث الكاشفة للحقيقة. وسنتولى عرضها واحدة واحدة.

أ – سماع البينات :

البينات جمع بينة وهو الاثبات بشهادة الشهود وقد نظمت أحكامها مجلة الالتزامات والعقود في الفصول من 473 إلى 478 وليس المجال لدراستها في هذا المؤلف انما لتحديد إجراءاتها.

وكما هو معلوم أنه يجوز الاثبات بشهادة الشهود في المادة التجارية في نطاق جميع الوقائع المادية.

والشهادة معناها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالاخبار أمام القاضي

المقرر بما يعرفه شخصيا عن حقيقة وقائع تصلح لاثبات الحق المدعى به.[1]

وعندما تأذن المحكمة بسماع شاهد فعليها أن تحدد الوقائع المراد اثباتها بالشهادة وتاريخ ذلك ويدعو كل خصم شهوده للحضور في التاريخ المحدد لسماع الشهود ويتولى القاضي المقرر تحرير أقوال كل شاهد ويوقع عليها هذا الأخير واذا أمتنع يذكر سبب الامتناع في التقرير الذي يمكن للأطراف الاطلاع عليه وابداء دفاعهم على أساسه. وأما تقدير الشهادة فهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة محكمة الموضوع ولارقابة عليها من محكمة التعقيب طالما استندت المحكمة على النصوص المنظمة للاثبات ووقائع النزاع المتعهدة به.[2]

ب – إجراء التوجهات والاختبارات :

يقصد بالتوجه انتقال القاضي على عين المكان لمعاينة الواقعة محل الاثبات أما الاختبار هو العمل الذي يقوم به مختص في مسألة فنية تخرج عن نطاق القانون والتي يجب بحثها واثباتها من أجل أعمال القانون.

ويمكن للمحكمة أن تأذن بالتوجه أو بالاختبار أو بكليهما في أن واحد، وفي هذه الصورة يكون القاضي مصحوبا بالخبير.

- إجراء التوجه :

ان إجراء التوجه بصدد نزاع مطروح على المحكمة يمكن أن يكون مأذون به منها من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم. وتتم المعاينة بحضور الخصوم ولذلك يجب اعلامهم بقرار الانتقال للمعاينة أن لم تحدده المحكمة بالجلسة وثبت بالمحضر. ويتولى القاضي المقرر سماع الأطراف وشهودهم الذين عليهم التوقيع على أقوالهم ويوقع القاضي كذلك معهم. وان التقريرات الواردة بتقرير القاضي المقرّر خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة المتعهدة بالقضية.

---

(1) فتحي والي : "الوسيط في القانون القضاء المدني"، ص. 59.
(2) نبيل عمر : "سلطة القاضي التقديرية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 490.

- *إجراء الاختبار :*

. يمكن للمحكمة أن استشكلت نقطة معينة خاصة بالوقائع المطروحة عليها ان تعين خبيرا من تلقاء نفسها لا بداء رأيه الفني أو بطلب من أحد الخصوم.

وفي هذه الصورة يجب عليها ان تبين الاعمال التي يعهد بها إليه والمبلغ المالي الواجب تسبيقه وتاريخ الجلسة التي تؤجل اليها القضية عملا بالفصل 103 من م.م.م.ت. وعلى الخبير ان يحدد تاريخ توجهه على عين المكان واستدعاء الخصوم لذلك بمكاتيب مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ عملا بالفصل 110 من م.م.م.ت. ويحرر محضرا باعماله يتضمن أقوال الخصوم وملاحظاتهم وامضاءاتهم وجميع الاعمال التي قام بها ثم يودع تقريرا في أعماله بكتابة المحكمة ويعلم الأطراف بذلك بمكاتيب مضمونة الوصول ويمكنهم ابداء ملحوظاتهم الكتابية حول أعمال الخبير التي لا تلزم المحكمة عملا بأحكام الفصل 112 من م.م.م.ت. باعتبار أن رأيه عنصر من عناصر الاثبات في الدعوى ولا يخرج عن كونه دليلا في الدعوى خاضع لتقدير المحكمة دون رقابة عليها من محكمة القانون ولها أن تأخذ بما انتهى إليه أو أن ترده مع تعليل موقفها.

وفقه القضاء مستقر على تطبيق هذه الأحكام ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بأحد حيثياته أنه على" الخبير المنتدب ب من قبل المحكمة التقيد بالمأمورية المسندة إليه وعليه أن لا يتجاوز موضوعها أوأن يتخطى العناصر التي ضبطتها المحكمة وألا فإن عمله لا يعتد به فيما تجاوز المهمة التي أسندت له"[1]

ج – الدفع بالزور المدني :

إن تتبع الزور الوارد بالفصل 86 من م.م.م.ت. يقصد به الزور المدني الذي لا يمكن القيام به الا بالنسبة للحجج غير الرسمية ضرورة أن الحجج الرسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور الجزائي الخارج عن ولاية المحاكم المدنية التي عليها ايقاف النظر في الدعوى إلى صدور الحكم الجزائي الذي يحوز الحجية أمام المحاكم المدنية عملا بأحكام

[1] قرار تعقيبي 24989 المؤرخ في 14 اكتوبر 2003 – نشرية محكمة التعقيب 2003، الجزء الاول، ص 45.

الفصل 240 من م.م.م.ت.

أما الحجج غير الرسمية فيمكن القيام في شأنها بالزور المدني الذي نص في شأنه الفصل 459 من المجلة المدنية بأنه "إذا أنكر الخصم خطه أو امضاءه أو صرح ورثته أو من له حق بعدم معرفتهما اذن الحاكم بتحرير حقيقة الأمر وللمجلس أن يباشر ذلك بنفسه أو يكلف به أهل الخبرة".

واذا تراءى للمحكمة جدية ادعاء الطرف الممارس لدعوى الزور المدني فعليها وعملا بالفصل 236 من م.م.م.ت. ان "تأذن بوضع الكتب المخدوش فيه بكتابة المحكمة وذلك بعد أن يضع الرئيس علامة امضائه عليه منعا له من التغيير ويتولى الحاكم المكلف بالبحث التحرير على الطالب وسائل أحتجاجه على الزور وعلى المطلوب أجوبته على ذلك".

وبعد انتهاء القاضي المقرر من أبحاثه المذكورة يجب على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالتزوير قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية ضرورة أن اعتماد الكتب من عدمه له تأثير على وجه الفصل في الدعوى. وان صدور الحكم بتزوير الكتب أو بصحته يحوز حجية الأمر المقضي به خارج الخصومة التي صدر فيها.[1] على أن هذه الحجية تتعلق بالكتب ولا بصحة أو بطلان التصرف الذي تضمنه.

د – غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة :

ان هذه العبارات جاءت مطلقة ولم تعتمد أي معيار موضوعي عدى كونها كاشفة للحقيقة مما يفتح المجال للمحكمة بان تأذن بإجراء أي بحث للوقوف على كنه النزاع والوصول إلى حل عادل ومنصف. غير أنه بعد أن حدد الفصل بعض وسائل الاثبات كالبينة والتوجه على العين للمعاينة والاختبار لم يبق من وسائل الاثبات سوى اليمين الحاسمة والقرائن.

فأما بخصوص اليمين فاتنا اما خاسمة أو استيفائية عملا بأحكام الفصول من 492 إلى

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 602.

512 من المجلة المدنية. فاذا ما وجه أحد الأطراف اليمين الحاسمة وقررت المحكمة تحليفه فانه بامكانها إحالة الملف على القاضي المقرر لانجاز نص المامورية وتسليمه إلى العدلين المكلفين بانجازها وكذلك الأمر إذا تعلقت المامورية بيمين الاستيفاء التي توجه إذا ارادت المحكمة تأكيد قناعاتها ضرورة أنه في بعض الأحيان لاتجزم المؤيدات بالحق الا أنها لا تنفيه وتعين ترك الأمر لضمير المتقاضي.

أما بخصوص القرائن التي يمكن أن تكون قانونية أو قضائية يستخلصها القاضي من واقعة معلومة تؤكد وقوع أمر، وفي هذا الإطار تاذن المحكمة القاضي المقرر للبحث في اتجاه معين وفي الواقعة المنتجة للقرينة والبحث عن الحقيقة يخول لها ذلك ويكون المشرع قد جعل من حياد القاضي حيادا ايجابيا هدفه الوصول إلى حل عادل بين الخصوم أساسه الحقيقة.

2 – سلطة القاضي المقرر عند إجراء الأبحاث :

اقتضى الفصل التسعون من م.م.م.ت. انه "إذا كانت الأبحاث مأذونا بها من المحكمة فلا يباشر القاضي الا ما وقع تكليفه باجرائه أو ما كان نتيجة لإتمامه".

ويخلص من الفصل المذكور أن القاضي المقرر ملزم بانجاز ما كلف به وفي حدوده وهو ما يبرز التساؤل عن حجية الاعمال المنجزة خارج نطاق المأمورية.

ان الاجابة عن هذا التساؤل تستدعي التفريق بين أمرين أولهما أن يكون التجاوز غير متعلق بموضوع النزاع أو أتى القاضي المقرر أمرا خارجا عن إختصاصه الفردي كان يوجه اليمين الاستيفائية على المطلوب ويقبل توجيهها، إن توجيه اليمين الاستيفائية خارج عن اختصاصه وتوجهها المحكمة بعد التفاوض بروية، ولذلك هذا العمل لاقيمة قانونية له.

أما الأمر الثاني فيتعلق بأمر منه للخصومة كا قرار المطلوب أو تصالح الأطراف. ان الإقرار والصلح منهيان للخصومة ضرورة أن الأول يمكن المحكمة من فصل النزاع على أساس الإقرار والثاني **يجعل المحكمة تقضي بالصلح بين الأطراف** وتضع حدا للنزاع باعتبار أن

الحكم القاضي بالصلح لايستأنف وانما يقع القيام لابطال أو فسخ الصلح إذا أخل أحد الأطراف بما تم الاتفاق عليه.[1]

الفقرة الثانية – الأبحاث المجراة وفق الفصل 85 :

اقتضى الفصل 85 من م.م.م.ت. انه "للمحكمة في القضايا التي لم تصرف للمرافعة ان تؤخرها لجلسة معينة وتحيلها للقاضي المقرر للبحث فيها وتهيئتها للحكم" ويستخلص من الفصل المذكور ان المحكمة لاتحدد للقاضي المقرر نوع الأبحاث المراد اجراؤها مثلما هو الحال بالنسبة للفصل 86 ؟ الا أن ذلك لا يعني أن له مطلق الحرية في فعل وبحث ما يشاء، باعتبار أن الفصل 87 م.م.م.ت. حدد نطاق الأبحاث ووسائلها ويبلغ عددها ثلاثة وسنتعرض اليها على التوالي :

1 – تلقي المؤيدات والتقارير من المحامين :

إن هذه الفقرة من الفصل تحدد الدور الذي يلعبه القاضي المقرر وتظهر علاقته بالمحامين في هذا الطور التحضيري بوصفه مكلفا بتهيئة القضية للفصل وبوصفهم متابعين لإجراءات الدعوى نيابة عن الأطراف.

ويتمثل هذا الإجراء في أمرين :

– **أولهما** يكمن في تلقي التقارير والمؤيدات من المحامين. وهذا الدور سلبي كان يقوم به كاتب المحكمة قبل تنقيح 1986 ويتمثل في تلقي وإضافة ما يراه المحامون لازما للإضافة بالملف من تقارير ومؤيدات وفي هذه المرحلة ليس له من عمل ايجابي سوى التأكّد من اطلاع الخصم على ما قدم. وان العلة في اسناد هذا الدور للقاضي المقرر حتى يكون مطلعا على ما يجد في القضية ويمكنه اتخاذ القرار المناسب في الوقت الملائم.

– **وثانيهما** يتمثل في مطالبة المحامين بتقديم الوثائق الاضافية والتوضيحات اللازمة ويكون ذلك من تلقاء نفسه وبدون مطالبة من الأطراف عندما يرى غموضا في التقارير المقدمة بأن

[1] أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 763.

بطلب مزيدا من التوضيحات الكتابية. وكذلك يمكن أن يكون المحامون اشاروا إلى مؤيدات في تقاريرهم ولم يقدموها أو أن تتضمن الحجج المقدمة اشارة إلى حجج أخرى كاصل انجرار الملكية في عقد بيع ويرى القاضي ضرورة الاطلاع عليها فيطالب المحامون باضافتها، لكن هذه المسألة تثير عدة اشكالات :

– **فاما الاشكالية الأولى** فتتمثل في مدى حرية القاضي المقرر بالمطالبة بأي وثيقة مهما كان دورها في إثبات الدعوى. يبدو أن دوره ينحصر في الوثائق التكميلية والاضافية و لايمكنه المطالبة بمؤيد على أساسه تم القيام بالدعوى والا فقد حياده الذي يجب أن يلزمه ازاء كل الطرفين.

– **والثانية** تتعلق بموقفه ازاء الحجج غير المستوفية لشروطها الشكلية، فهل له المطالبة باتمام هذه الموجبات ؟ ان صيغة النص العامة لا تحول دون ذلك، أما إذا رفض المحامي المعني بالأمر التوضيحات المطلوبة منه أو القيام بما طلب منه فان دور القاضي المقرر يقتصر على تسجيل قراراته ومواصلة أعماله دون التوقف على الادلاء بما طلبه وتقرر المحكمة في ذلك الشأن ما تراه باعتبار أن تقدير الادلة المعتمدة راجع لها.

2 – إجراء الأبحاث التي يستوجبها سير القضية بسماع الطرفين شخصيا وسماع البينات وتلقي ما لكل منهما من المؤيدات بما في ذلك توجيه اليمين الحاسمة :

ان الإجراء المذكور يتعلق بالأبحاث المكتبية المجراة من طرف القاضي المقرر بمكتبه ويمكن أن تكون مباشرة مع أطراف القضية وهم اصلح من يكون للدفاع عن حقوقه والوصول إلى صلح تصادق عليه المحكمة، ولقد خول الفصل المذكور إجراء هذه الأبحاث بثلاث وسائل سيتم درسها تباعا.

أ – سماع الأطراف وضبط نقاط الخلاف بينهما :

بموجب هذا الإجراء يتولى القاضي المقرر سماع الأطراف وتلخيص أقوالهم ويستفسرهم عما ارتاه من غموض في بعض فروع الدعوى أو تناقض في الاقوال حتى

يتسنى له الوقوف عند نقاط الخلاف بينهما. وهذا الأمر يثير أشكالا بشأن المعنى المقصود منه، فان كان القصد من ذلك هو تلخيص أقوال الأطراف ومقارنتها لتحديد ما هو موضع اتفاق وما هو موضع خلاف حتى يتسنى مزيد البحث حول الخلافات، فان ذلك أمر مفروغ منه ضرورة أن طبيعة العمل القضائي تقتضي أن يقوم بهذه الاعمال تلقائيا ويحدد النزاع القائم بين الأطراف ويعمل القاعدة القانونية المنطبقة عليه ليخلص لحل عادل مطابق للقانون المنطبق. أمّا إذا كان المقصود منه تسهيل عمل المحكمة عند الاطلاع على الملف فان ذلك يكون مخالفا للعمل القضائي ضرورة أن المحكمة ملزمة على الاطلاع على الملف بكامل جزئياته حتى يكون قضاؤها قريبا إلى الحقيقة أو مجسدا لها دون أن تعتمد تلخيصا للوقائع من طرف القاضي المقرر، وقد يكون مختلفا عن محتوى الملف بعض الاختلاف، ضرورة أن التقرير الفردي وتكييف الوقائع لا يخلو من نزعة شخصية يمررها القاضي الفردي حسب فهمه للوقائع والحال أن المشرع بإقراره التركيبة الثلاثية أراد أن يحقق أكثر ما يمكن من الضمانات على العمل القضائي.

ب – سماع البينات :

لقد سبق وان بيّنا في الفقرة السابقة كيفية سماع البينات، الا أنه يستحسن إضافة ان الفصل 92 م.م.م.ت. ينظم كيفية سماع البينة ويحدد مبدأين أساسيين :

– **المبدأ الأول** يتمثل في البينة يحضرها من طلبت شهادته وبالتالي لا يمكن أن يسمع من لم يطلب شهادته أي من الخصوم.

– **المبدأ الثاني** ويتمثل في التجريح في الشاهد الذي يجب أن يتم قبل سماعه وممن له مصلحة في ذلك وهو التجريح القانوني. أما التجريح الفعلي فان القاضي يقوم بتسجيله ويسمع الشاهد ويبقى أمر تركه أو اعتماده موكول لتقدير المحكمة عملا بأحكام الفصل 98 من م.م.م.ت.

ج – تلقي المؤيدات بما في ذلك اليمين الحاسمة :

بعد التنقيح الواقع بموجب القانون عدد 87 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 أصبح بالامكان تقديم المؤيدات مباشرة للقاضي المقرر مع امكانية تلقي اليمين الحاسمة من

هذا الأخير ضرورة أن من لايملك دليلا على دعواه بامكانه توجيه اليمين الحاسمة على خصمه ولا يمكن للمحكمة رفض هذا الاختيار الا في حالات حددها القانون على وجه الحصر.

وطالما أن في الأمر قرار يجب أن يتخذ فهل بامكان القاضي المقرر اتخاذه ام ان دوره يقتصر على تلقي توجيه اليمين من المدعي واحالته للمحكمة لتقرر ماتراه ؟

إذا أولنا النص تأويلا حرفيا يتبين لنا أنه بامكان أي طرف توجيه اليمين الحاسمة على خصمه أمام القاضي المقرر الذي يتوقف دوره على تسجيل هذه الرغبة ويحيل الأمر للمحكمة للفصل فيه.

أما إذا تجاوزنا ذلك لتحليل طبيعة القرار المتخذ بخصوص توجيه اليمين الحاسمة، فانه يتضح لنا انها من الأحكام القطعية المعلقة على شرط[1] ضرورة أن مآل القضية مرتبط بنتيجة اليمين وبذلك فهذا القرار هو حكم تمهيدي.[2]

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للأحكام يتضح أن الفصل 41 م.م.م.ت. ذكر الأحكام التمهيدية والتحضيرية دون أن يعرفها ولا يحدد معيارا لتمييزها، الا أن الفقهاء حددوا ذلك واعتبروا أنه إذا كان الحكم من شأنه ان يؤثر على الموضوع ويدل على ما ستحكم به المحكمة فهو تمهيدي، وان كان مجرد إجراء يراد به استكمال ما يكون عقيدة القاضي فهو حكم تحضيري.[3]

ولذلك وطالما ثبت أن القرار بقبول توجيه اليمين الحاسمة هو حكم تمهيدي وتكون المحكمة ملزمة بنتيجته فانه لا يمكن للقاضي المقرر اتخاذه بمفرده، بالإضافة إلى امكانية حصول نزاع حول توجيهها ولا تفصل هذا النزاع الا المحكمة.

(1) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 556.
(2) أحمد أبو الوفاء : نفس المرجع – ص. 557.
(3) أحمد أبو الوفاء : نفس المرجع – ص. 543.

3 - اتمام التوجهات والاذن بإجراء الاختبارات واتخاذ القرارات المتعلقة بالجوانب الشكلية :

لقد سبق وان تعرضنا لهذا الإجراء بالفقرة السابقة عندما يقوم به القاضي المقرر بتكليف من المحكمة الا اننا نضيف ان اتخاذ القرارات الشكلية التي لا تؤثر على موضوع الدعوى الواردة بالفصل 87 م.م.م.ت. يمكن للقاضي اتخاذها باعتبار ان مقصد المشرع منصب إلى اختصار إجراءات التقاضي وسرعة فصل الخصومة ولا يتسنى ذلك الا إذا مكن القاضي المقرر من اتخاذ هذه القرارات المتعلقة بالجوانب الشكلية وتهئية القضية للفصل وتكون مكتملة من جميع جوانبها. علاوة على ان الاذن لاحد الأطراف باستخراج حجة وفاة ضرورية لمعرفة هل ان البائع له أحد الوارثين هو إجراء ضروري ولا يستدعي رأي المحكمة ومصادقتها عليه. ولذلك ما يمكن ان يكون موضوع حكم تحضيري أي متعلق بسير الخصومة يمكن للقاضي المقرر الاذن به، في حين ان ما يمكن ان يكون موضوع حكم تمهيدي أي يستشف منه رأي المحكمة في موضوع الدعوى فلا يمكن للقاضي المقرر اتخاذه بمفرده وعليه إحالة الأمر للمحكمة لتقرر ما تراه بتركيبتها الثلاثية.[1]

المبحث الثاني – طور المرافعة والتصريح بالحكم :

عندما تنتهي الأبحاث اللازمة في القضية ويقدم القاضي المقرر تقريرا في أبحاثه تصرف القضية للمرافعة بجلسة معينة يتولى الأطراف بانفسهم أو بواسطة محاميهم ان كانت انابة المحامي وجوبية شرح ادعاءاتهم أو اوجه دفاعهم شفويا أمام المحكمة واثر ذلك تحجز القضية للتصريح بالحكم وسنتولى دراسة كل مسألة في فقرة مستقلة.

الفقرة الأولى – طور المرافعة :

إن المرافعة طور أساسي في إجراءات التقاضي المدني ولا يمكن فصل القضية دون المرور به ضرورة انه يعتبر بالنسبة للمحكمة كوقفة تأمل ولسماع الرأي الاخر بخصوص

(1) أحمد أبو الوفاء : نظرية الأحكام في قانون المرافعات – المرجع السابق ص. 544.

ر... حدد الفصل 81 م.م.م.ت. الحالات التي يكون فيها بالامكان صرف القضية للمرافعة الحينية وهي ان يكون أساس الدعوى اعتراف أو كتب رسمي أو كتب معرف بالامضاء عليه أو قرينة قانونية أو وجود تأكد يوجب الفصل على وجه السرعة. وان توفر الشروط المذكورة لا تلزم المحكمة الاذن بالمرافعة الحينية ويبقى الخيار للمحكمة بان

(1) Roger PERROT : "Droit judiciaire privé", Tome 2 - p. 586.

ـ ـ ـن يس ...ستناد إلى

تقرير توجه في قضية أخرى وثبت من خلاله الواقعة القانونية موضوع النزاع.

- الكتب بخط اليد المعرف فيه بالامضاء :

إن الكتب بخط اليد يعتبر من الحجج غير الرسمية التي تنظمها الفصول 449 من المجلة المدنية وما بعده ولا تكون لها حجية الحجج الرسمية الا إذا ثبتّت صحتها أو اعترف بها الخصم والتعريف بامضاء الحجة لدى المصالح المختصة وسيلة لاثبات الصحة ولئن كانت ضرورية فهي غير كافية باعتبار ان السلطة المعرفة بالامضاء يقتصر

دورها على التصديق على ان الامضاء اسفل الكتب هو امضاء المعني بالامر، اما محتوى الكتب واطلاع الممضى عليه فهما واقعتان قابلتان للدحض بكل الوسائل خلافا للكتب الرسمي الذي لا يمكن الطعن فيه الا بالزور الجنائي، ولذلك إذا ما انكر الخصم محتوى الكتب أو نعى عليه أي نعي يوجب البحث والتثبت فلا يمكن للمحكمة ان تستند عليه لإصدار حكمها وبالتالي لا يمكن صرف القضية للمرافعة من الجلسة الأولى، بل تأخيرها لزيادة البحث حول ما اثاره المدعى عليه بخصوص صحة الكتب.

- القرينة القانونية :

لقد عرف الفصل 479 من المجلة المدنية القرنية بانها ما يستدل به القانون أو الحاكم على اشياء مجهولة، ويمكن ان تكون هذه القرينة قانونية فتغني صاحبها عن الاثبات بوسيلة أخرى، باعتبار ان القرينة القانونية لا يمكن دحضها بدليل معاكس عملا بأحكام الفصل 485 من المجلة المدنية.

ولقد عدد الفصل 480 من المجلة المدنية القرائن القانونية التي لا تقبل الدليل المعاكس وهي :

- ما أبطله القانون لصفة محمولة على التدليس في احكامه.
- في الصور التي قرر فيها القانون ان تعمير الذمة أو ابراءها يحصلان بحصول شروط معينة كالابراء بمرور الزمان المحدود.
- ما أناطه القانون من النفوذ للحكم الذي لا رجوع فيه.

أما القرائن الأخرى ولئن استمدت وجودها من القانون فهي غير منضوية تحت أحكام
الفصلين 480 و485 من المجلة المدنية ولا يمكن ان تكون سندا للاذن بالمرافعة الحينية، باعتبار انه يمكن اثبات ما يخالفها بينما يجب ان تكون القرينة القانونية المطلقة قاطعة ولا تقبل الدحض باثبات ما يعاكسها مثلما هو الحال بالنسبة للقرينة البسيطة.

ثانيا - الشروط المتروكة لتقدير المحكمة :

لقد ترك الفصل 81 من م.م.م.ت. الحرية للمحكمة بان تأذن بالمرافعة الحينية إذا وجد تأكد يوجب فصل النزاع على وجه السرعة.

لم يعرف المشرع التأكد بالنسبة للقضاء العادي، الا ان هذا المصطلح ورد في باب القضاء الاستعجالي وهو شرط من شروط النظر استعجاليا في الدعوى غير ان هذا المصطلح يجب ان يكون له معنى مخالفا عن المعني المستعمل في القضاء الاستعجالي ضرورة ان الأمر يهم اصل النزاع ويكون الحكم قطعيا بخلاف القضاء الاستعجالي الذي يجب ان لا يمس بالاصل.

ويمكن القول ان التنصيص على هذه الحالة يعتبر التفاتا للنظر من المشرع للقضاة ليسرعوا في فصل بعض النزاعات التي تستوجب السرعة والتأكد لصبغتها المعاشية والاجتماعية. الا انه لم يمير هذه الدعاوى بإجراءات خاصة، ويمكن القياس على بعض الحالات المنصوص عليها بالقانون كحالة ضرورة الاذن ببيع الأصل التجاري بطلب من الدائن في أجل شهر من تاريخ ترسيم القضية بكتابة المحكمة المنصوص عليها بالفصل 243 من المجلة التجارية.

وهذه الحالات كثيرة وعلى القضاء ان يجتهد ويحدد بعض المقاييس الموضوعية تعتمد كأساس لتمييز القضايا المتأكدة عن القضايا العادية، ويحضرني مثال يكون ناطقا بالتأكد ويتمثل في ان مواطنة فرنسية متزوجة بتونسي طلقها ورجع إلى تونس ومعه أولاده، فأتت في مرة من المرات لقضاء شهر بتونس وارادت زيارة أبنائها فمنعها فقامت عليه قضائيا للتمتع بحق الزيارة واصطحاب أبنائها للنزهة، فقضت المحكمة في ظرف اسبوع ومكنتها من ذلك مع ضرورة ان تكون مرافقة بمرشدة اجتماعية.

وعليه إذا ما أولنا النص بكيفية تضمن مقصد المشرع فاننا نستطيع القول ان المشرع أراد تمكين المحكمة من سرعة فصل النزاعات ذات الصبغة الاجتماعية والمعاشية وذلك راجع لاجتهادها وتقديرها المطلق شريطة تعليل موقفها بما له اصل ثابت في أوراق القضية.

2) المرافعة اللاحقة :

إذا لم تتوفر الشروط اللازمة لصرف القضية للمرافعة الحينية وتبين ان الأمر يستدعي الادلاء بمؤيدات اضافية فان المحكمة تصرف القضية للمرافعة لجلسة لاحقة، وفي تلك الفترة وذلك الفاصل الزمني يمكن للأطراف المواصلة في تبادل التقارير والوثائق وحتى تغيير جزء من الدعوى بالزيادة أو النقصان أو تحرير الدعوى وهو ما اقتضاه الفصل 82 من م.م.م.ت.

أ – استمرار الأطراف في تبادل التقارير والوثائق :

اقتضى الفصل 82 من م.م.م.ت. انه "يمكن للمحكمة ان تعين لجلسة المرافعة القضايا التي لا تستدعي أبحاثا بواسطة القاضي المقرر وان تأذن لمحامي الأطراف بتبادل التقارير والوثائق في أجال تضبطها لهم".

إن الشرطين المقرران بالفصل المذكور يتناقضان مع القواعد العامة المنظمة للمرافعة ضرورة انه جرى العمل على تبادل التقارير دون اذن من المحكمة ويحدد القانون الاجال مثلما هو الحال بالفصل 83 من م.م.م.ت. الذي نص على ان "محامي الأطراف يستمرون على تبادل الملحوظات بينهم دون إجراءات خاصة سوى امضاء كل منهم على توصله بما قدمه له زميله وتقدم نسخ من تلك الملحوظات وكذلك الوثائق لتضاف لملف القضية قبل تاريخ الجلسة المعينة للمرافعة بعشرة ايام بالنسبة لمحامي المدعي وثلاثة ايام بالنسبة لمحامي المدعى عليه ولا تقبل التقارير المقدمة بعد الاجال المذكورة" وبمقارنة الفصلين المذكورين يتبين ان كلاهما نص على تبادل التقارير والوثائق خلال طور المرافعة، ولكن نظام التبادل يختلف من فصل لاخر مما يبعث على التساؤل عن مجال تطبيق كل فصل وهدف المشرع من ذلك.

للاجابة عن هذا التساؤل نقول ان الفصل 82 جديد قد سن لسد فراغ بخصوص الحالات التي لايكون فيها الفصل 83 جديد منطبقا، ونتيجة لذلك يكون الفصل 83 جديد هو القاعدة والفصل 82 جديد هو الاستثناء ويتجلى ذلك كالاتي :

- إن الفصل 83 جديد شامل وعام ومجال انطباقه يتعلق بالطورين التحضيري أو المرافعة ضرورة ان تبادل التقارير والوثائق ممكن للطرفين سواء لدى القاضي المقرر

أو لدى المحكمة والإجراءات المبينة بالفصل هي الإجراءات العادية في طور المرافعة ضرورة ان التاخير عادة ما يكون باجل يفوق العشرة ايام عندما تصرف القضية للمرافعة.

- لكن قد يحدث ان تصرف القضية لجلسة المرافعة وتؤخر لجلسة لاجل يقل عن العشرة الايام، وهذا ممكن ضرورة ان المشرع ادخل امكانية النظر في القضايا المتأكدة على وجه السرعة، وتبعا لذلك يتعذر على المدعي تقديم ملحوظاته في الأجل القانوني فتتدخل المحكمة لضبط أجال تقديم المحلوظات لكل من المدعي والمدعى عليه ويتجلى الاختلاف بين الفصلين وهو مقصود من المشرع ولا يفصح الا عن رغبة في سرعة فصل النزاعات وخاصة المحفوفة بالتأكد.

ب – حق المدعي في تقديم طلبات جديدة :

اقتضى الفصل 84 جديد انه "يمكن للمدعي تغيير جزء من الدعوى أو الزيادة فيها أو تحريرها في الأجل المبين بالفصل قبله".

من المعلوم ان صرف القضية للمرافعة يعني ان الأبحاث قد اكتملت وان موضوع الدعوى قد حدد ورسم إطاره وان مراكز الخصوم استقرت، ولذلك لا يمكن الخروج عن هذا الإطار المرسوم. وان تبادل التقارير من المحامين خلال المدة السابقة لجلسة المرافعة بعشرة ايام بالنسبة للمدعي وثلاثة ايام بالنسبة للمطلوب لا يمكن ان تتضمن ملحوظات خارج الإطار المرسوم بالتقارير السابقة الا ان المشرع يدخل هذا التجديد ويمنح المدعي هذه الامكانية باعتباره صاحب الدعوى ومن حقه تكييف طلباته حسبما تنتجه دفوع المطلوب وسير الأبحاث أو العوارض الحاصلة على سير الدعوى ,أساسا على ذلك يمكن ان تقسم الطلبات التي بامكان المدعي تقديمها خلال الفترة المحددة بالفصل 83 م.م.م.ت. كالاتي :

- يمكن للمدعي تصحيح الطلب الاصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرات بعد رفع الدعوى.
- يمكن للمدعي إضافة أو تغيير في سبب الدعوى كمن يطالب بالاداء على أساس

الكمبيالة بوصفها تخول القيام بدعوى صرفية ويتبين من خلال الأبحاث والتقارير ان الكمبيالة باطلة لسبب ما فيحرر دعواه ويعتبر قيامه مدنيا ويدلي بما يفيد تسليم البضاعة للمسحوب عليه.

- يمكن ان يكون الطلب الجديد طلبا فرعيا وهو الذي يبدى أثناء سير الدعوى ويتعلق بموضوع فرعي عن الدعوى، لكن من الأساسي نظره باعتبار انه لا يمكن البت في الأصل دون البت فيه وهو ما يعرف بالمسألة الأولية. ولقد نص الفصل 226 م.م.م.ت. على هذه الدعاوى واشترط تقديمها قبل صرف القضية للمرافعة وبالتالي ان أحكام هذا الفصل متعارضة مع الفصل 84 م.م.م.ت. الذي يخول تقديم هذه الطلبات ولو في طور المرافعة. وامام هذا الاشكال يمكن ان يتدخل المشرع لتعديل الفصل 226 م.م.م.ت، وفي انتظار ذلك يمكن للقضاء ان يؤول النصوص بالبحث عن مقصد المشرع منها وترجيح الفصل الجديد عن النصوص السابقة له.

وفي هذا الإطار يمكن ان نلاحظ ان المشرع خول للمدعي تقديم طلبات جديدة في طور المرافعة ونسي المدعى عليه ضرورة ان هذا الأخير خول له الفصل 227 من م.م.م.ت. القيام بدعوى معارضة لرد الدعوى الأصلية أو طلب المقاصة أو المطالبة بالغرم الناتج عن التعسف في استعمال الحق في التقاضي. وكان على المشرع منح المطلوب الرد على الطلبات الجديدة المقدمة من المدعي وتخويله القيام بدعوى معارضة ان أراد في طور المرافعة حتى نحقق المساواة بين المتقاضين، علاوة على ان المطلوب هو أخر من يتكلم فانه من الضروري تمكينه من ممارسة هذا الحق والا نكون قد خرقنا حق الدفاع والمواجهة التي يرتكز عليها نظامنا القضائي. ولذلك من الضروري التدخل لملائمة الفصلين 84 و227 من م.م.م.ت. ومنح المطلوب حق ممارسة دعوى معارضة في طور المرافعة طالما ان المدعي بامكانه تقديم طلبات جديدة في هذا الطور أيضا.

II - جلسة المرافعة :

إن المرافعة هي الشرح الشفاهي من المحامين للادعاءات المطروحة على

المحكمة ولأوجه الدفاع وأسانيدها[1] وتفتتح المرافعة بقرار من رئيس الدائرة وتختتم كذلك بقرار منه ويترتب عن القرارين اثار قانونية مختلفة سنتولى دراستها تباعا.

1 - فتح المرافعة وادارتها :

يجتمع في جلسة المرافعة جميع الأطراف التي لها دور في القضية من المحكمة بكامل هيئتها وأطراف القضيه ومحاموهم والخبراء في بعض الاحيان. ولقد حدد القانون دور كل واحد من هؤلاء الأطراف.

أ- دور رئيس الدائرة :

لقد اسند الفصل 114 من م.م.م.ت. لرئيس الدائرة دورا هاما بوصفه مشرفا على إدارة الجلسة ضرورة انه هو الذي يعلن على افتتاح المرافعة بعرض ملحوظات الخصوم عرضا مقتضبا مع بيان النقاط التي توقفت حولها المحكمة لمريد الايضاح والبيان من المحامين ثم يأذن لمحامي المدعي بابداء ملحوظاته ويليه محامي المطلوب ورئيس الجلسة الذي من المفترض انه مطلع على كامل التقارير يراقب مرافعة المحامين وينبههم بالالتزام بملحوظاتهم الكتابية عند تجاوزها أو الخروج عن محتواها كما يسهر رئيس الجلسة على ان يلازم الأطراف والمحامون والحاضرون الهدوء التام وعليه اخراج كل من يعطل سير الإجراءات ويأذن بتقديم من يرتكب مخالفة للنيابة العمومية بعد تحرير محضر في ذلك يتم صلبه استجواب المعني بالأمر وتثبيت هويته.

ب - دور المحكمة :

إن المرافعة وكما سبق ان قلنا هي الشرح الشفاهي من طرف المحامين للإدعاءات أو اوجه الدفاع واسانيدها أمام المحكمة وبصفة علنية أي بحضور كل من هم بقاعة الجلسة، الا انه في بعض الحالات وبطلب من الخصوم او النيابة العمومية أو من المحكمة من تلقاء نفسها تكون المرافعة سرية وذلك محافظة على النظام العام أو الاخلاق الحميدة أو حرمة الاسر وذلك عملا بأحكام الفصل 117 من م.م.م.ت.

---

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق - ص. 528.

وبعد الاستماع للمرافعة تقرر المحكمة حجز الدعوى للحكم إن كانت الايضاحات الشفاهية والكتابية كافية لفصل النزاع والحكم فيه، فان تراءى لها خلاف ذلك فانه بامكانها الاذن بحضور الطرفين شخصيا لسماعهما مباشرة واستفسارهما حول نقاط لا زالت غامضة كما يمكنها الاذن باحضار كل من ترى فائدة في سماعه من خبراء وشهود لطرح الاسئلة اللازمة عليهم واستيضاح ما غمض من وقائع ليتسنى لها الاحاطة بالنزاع بكل الجوانب.

ج – دور الأطراف :

إن انابة المحامي وجوبية في جل القضايا, وبالتالي ان الدور المحمول على الأطراف يقوم به المحامون الذين يقدمون التقارير ويترافعون على ضوئها في جلسة المرافعة عملا بأحكام الفصل 115 من م.م.م.ت، ومع ذلك لقد سمح الفصل 116 من م.م.م.ت. للأطراف حق ابداء ما تراءى لهم من ملحوظات شريطة ان يكون ذلك بحضور المحامي وفي حدود الملحوظات الكتابية واللياقة اللازمة.

وبعد استيفاء الملحوظات من الأطراف أو محاميهم وتبين ان القضية جاهزة للفصل يعلن الرئيس عن ختم المرافعة.

2 – ختم المرافعة :

إن قفل باب المرافعة يعني ان المحكمة قدرت على ضوء ما تراه ان معالم النزاع اصبحت واضحة وانه بالامكان الحكم على أساس القاعدة القانونية المنطبقة. وان القفل يفيد أن الدعوى صالحة للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الادلاء بكل دفاعهم[1] وان حجز القضية للحكم فيها يعتبر ختما ضمنيا للمرافعة ويترتب على ذلك عدة اثار سنتولى تبيانها مع العلم أن قاعدة عامة تحكم ختم المرافعة وككل قاعدة قانونية لها استثناء، كما انه بالامكان إعادة فتح باب المرافعة.

[1] أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، منشأة المعارف بمصر – ص. 67.

أ – الاثار العامة المترتبة عن ختم المرافعة :

إن الاثار العامة المترتبة عن ختم المرافعة هي :

- ليس للأطراف تعديل طلباتهم أو تقديم أي طلب عارض.
- لا يمكن التداخل في القضية ولا ادخال الغير فيها.
- لا يمكن تقديم تقارير أو ايداع مؤيدات، وان حصل ذلك فان المحكمة لاتعتمدها ولا تلتزم بالرد عليها والا كان الحكم عرضة للنقض.
- اذا حدث سبب من أسباب تعطيل النظر في الخصومة كموت أحد الخصوم أو فقده لاهليته فان المحكمة تواصل النظر في الدعوى وتصدر حكمها فيها عملا بأحكام الفصل 214 من م.م.م.ت.

ب – الاستثناء :

لقد خول المشرع للمحكمة ان تسمح في بعض الحالات لاحد الطرفين بتقديم ملحوظات كتابية بعد حجز القضية للتصريح بالحكم على ان يتم عرضها على الخصم عملا بأحكام الفصل 119 من م.م.م.ت. وهذا الاستثناء يبدو خارقا لحقوق الدفاع ضرورة ان الفصل أوجب اطلاع الخصم على الملحوظات دون تمكينه من الرد عليها. ولذلك يكون من المستحسن ان يعدل الفصل بان يمكن الطرف المقابل بالرد على ملحوظات خصمه وعلى المحكمة ان تحدد اجلا لذلك، فان لم يجب في الأجل يعتبر متنازلا عن حقه أو غير حريص على ممارسته.

3 – إعادة فتح باب المرافعة :

ان قرار ختم المرافعة لا يعتبر حكما قطعيا وانما هو عمل من أعمال الإدارة القضائية يجوز للمحكمة الرجوع فيه[1] وعلى هذا الأساس يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم حل المفاوضة وارجاع القضية للمرافعة. وان الهدف من ذلك زيادة البحث في القضية أو ان تظهر واقعة جديدة بعد ختم المرافعة ولها تأثير على وجه الفصل. وان قرار إعادة

[1] أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، المرجع السابق ص. 69.

فتح باب المرافعة مسألة تقديرية خاضعة لاجتهاد المحكمة وبالتالي ان رفضها حل المفاوضة غير موجب للتعليل ولا لذكر الأسباب.

الفقرة الثانية – التصريح بالحكم :

إن المحكمة وقبل التصريح بالحكم تتأمل في القضية ومؤيداتها وكل التقارير المقدمة من المحامين إذا كانت تركيبتها فردية وان كانت تركيبتها جماعية فانه يتم تبادل الرأي والنقاش القانوني والتفاوض بعد دراسة المؤيدات حتى يتم في النهاية الاتفاق على رأي وتتم كتابة نص الحكم الذي يجب ان تتوفر فيه عدة شروط شكلية وموضوعية ليحوز على الصحة.

أ – المفاوضة :

إن المفاوضة هو التفكير في الحكم من القاضي الفرد أو تبادل الرأي فيما بين القضاة إذا

تعددوا[1] وهذا التشاور وتبادل الرأي والنقاش نظمه القانون وحدد شروطه صلب الفصل 120 من م.م.م.ت. ويتوج هذا النقاش بتسجيل لائحة تتضمن نص الحكم ومستنداته.

أ – الشروط اللازمة لصحة المفاوضة :

- ان المفاوضة لا تتم الا بين القضاة الذين اشتركوا في سماع المرافعة ولا يمكن لغيرهم ان يحضرها وإلا كان الحكم باطلا لعيب في إجراءات إصداره[2] ولذلك إذا تغير أحد القضاة الذين حصلت المرافعة امامهم لاي سبب كالعزل أو الاستقالة أو الوفاة أو النقلة وجب حل المفاوضة وارجاع القضية لطور المرافعة.
- يجب ان تكون المفاوضة سرية ويعني ذلك ان لا يحضرها غير القاضي الذي سمع المرافعة وان لا يدون موقف كل قاض على حدة لان الحكم يعبر عن رأي المحكمة

(1) فتحي والي : المرجع السابق – ص. 689.
PERROT : "Droit judiciaire privé". p. 587.

(2) احمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، المرجع السابق – ص. 76.

مجتمعة سواء كان ذلك بالاغلبية أو بالاجماع، ومقتضى هذه السرية انه لا يجوز افشاء سرها ممن شارك فيها من القضاة لان ذلك يشكل اخلالا جسيما بواجبات الوظيفة القضائية ويعرّض صاحبه للمساءلة التاديبية، لكن لا يعتبر سببا من أسباب ابطال الحكم لعدم وجود نص يصرّح بذلك البطلان.

- اثر النقاش يبدي أقل القضاة اقدمية رايه فان تساوت الاقدمية يبدأ بالاصغر سنا، فان حصل أكثر من رايين ينظم الاقل اقدمية إلى أحد الرأين وان مرد الالتجاء إلى هده الطريقة هو عدم حصول امتناع عن القضاء بسبب عدم حصول الأغلبية.

ب – تحرير لائحة الحكم :

اقتضى الفصل 121 من م.م.م.ت. ان المفاوضة تنتهي بتحرير لائحة في نص الحكم ومستنداته يمضيها الحكام المتفاوضون، غير ان جريان العمل استقر على خلاف ذلك ضرورة انه يقتصر على تحرير نص الحكم بمحضر الجلسة ويمضيه القضاة، اما مستندات الحكم فانها لا تكون جاهزة الا بعد التصريح بالحكم وتلخيصه. وقد حرص المشرع على ان تحرر لائحة في نص الحكم ومستنداته مباشرة اثر المفاوضة لتعلق ذلك بحسن اداء القاضي لوظيفته ويحرص على ان لا يصدر حكما الا إذا كانت أسبابه واضحة في ذهنه ومتفق عليها من القضاة الذين شاركوا في الحكم ويستقر اتجاههم على تلك الأسباب وحتى لا يبقى القاضي الذي سيكلف باعداد نسخة أصلية للحكم في حيرة من امره إذا تفطن لوجود بعض التناقضات ولا يمكنه تلافي الأمر لوقوع التصريح بالحكم.

وان جريان العمل المستقر لا يمكن ان يحرز على شرعية من التقادم وعلى أساس اجماع المحاكم على انتهاجه لان النص القانوني لا ينعدم كيانه بالترك ولا ينقضي حكمه باستعمال ما يخالفه خاصة في مادة الإجراءات ضرورة ان الإجراء عندما يكون مخالفا للقانون يترتب عنه البطلان، وبذلك ان عدم تحرير لائحه في نص الحكم ومستنداته وايداعها بملف القضية حتى يتسنى للأطراف الاطلاع عليها دون تسلم نسخة منها فاذا لم تودع لائحة الحكم ومستنداته عند النطق بالحكم كان هذا الأخير باطلا، والحكمة من ذلك ترجع إلى انه بهذا الايداع يتم التأكد أن الحكم قد

تمت المفاوضة بشأنه وصدر عن روية وتفكير.[1]

2 – التصريح بالحكم :

بعد تحرير لائحة الحكم وامضائها من القضاة الذين شاركوا في المفاوضة فان هذه اللائحة لا تأخذ صبغتها النهائية الا بعد التصريح بها بجلسة علنية يحضرها القضاة الذين امضوا اللائحة عملا بأحكام الفصل 121 م.م.م.ت. وبعد التصريح بالحكم تحرر نسخة أصلية له أوجب الفصل 123 م.م.م.ت. ان تحوز عدة شكليات حتى تنتج الأثر الذي رتبه القانون على الأحكام.

أ – شروط صحة الحكم:

اقتضى الفصل 121 من م.م.م.ت. انه يجب التصريح بالحكم في جلسة علنية ويكون قد سبق تحديد تاريخها من قبل ضرورة انه من حق الأطراف والمحامين الاستماع إلى تلاوة الحكم مباشرة ولا يمكن التصريح بالحكم في جلسة أخرى غير المعينة له دون التمديد في أجل التصريح بمحضر الجلسة واعلام الأطراف بذلك وشرط العلانية يهم النظام العام ومخالفته موجبة لبطلان الحكم. والتصريح بالحكم يكون بحضور القضاة الذين امضوا لائحته للتدليل على انه صدر عن الهيئة الحاضرة وحسب ما انتهى إليه اجتهادها وللتاكيد على اقتناعها بما أصدرت فتحوز الأحكام الاحترام الكامل، غير انه إذا تعذر الحضور على أحد أعضاء الهيئة المصدرة للحكم يمكن تعويضه بغيره من القضاة.

ب – شروط صحة نسخة الحكم:

اقتضى الفصل 122 م.م.م.ت. انه يجب تحرير نسخة أصلية للحكم وفق البيانات المنصوص عليها بالفصل 123 م.م.م.ت. في أجل عشرة ايام من تاريخ صدوره وتمضى هذه النسخة من القضاة الذين أصدروا الحكم، والبيانات التي يجب إن

[1] نبيل اسماعيل عمر : "المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – مصر – ص. 1065.

يتضمنها الحكم هي المحكمة التي أصدرته، اسماء وصفات ومقرات الخصوم، موضوع الدعوى، ملخص مقالات الخصوم، المستندات الواقعية والقانونية، نص الحكم، تاريخ صدوره، اسماء الحكام الذين أصدروه، بيان درجة الحكم وتحرير مجموع المصاريف ان امكن ذلك.

وان استعمال المشرع لصيغة الوجوب بان يتضمن الحكم البيانات المذكورة فليكون مستكملا بذاته شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات باي طريق من طرق الاثبات. ولقد اتحيت الفرصة للقضاء بان يبطل احكاما إبتدائية ينقصها امضاء أحد القضاة الذين أصدروا الحكم على النسخة الأصلية من الحكم[1] والقضاء المصري كذلك يعتبر ان اغفال اسم المحكوم له هو إغفال لبيان جوهري موجب لبطلان الحكم، ولا يغني على هذا البيان امكان معرفة اسم المحكوم له من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية، لان الحكم يجب ان يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ولايقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باي طريق من طرق الاثبات...[2]

الفصل الرابع – عوارض الخصومة :

إن الوضع العادي للخصومة هو تتابع إجراءاتها في نظام محكم لغرض الوصول إلى هدف معين هو فصل النزاع بصدور حكم قاطع فيه. الا انه قد تحدث عوارض تحول دون متابعة السير في الخصومة ولقد سماها المشرع "معطلات النوازل".

وهذه العوارض يمكن ان تكون بارادة الخصوم بان يقوم أحد الأطراف بقضية أخرى خارجة عن أنظار المحكمة المتعهدة وتضطر هذه الأخيرة إلى وقف النظر في الدعوى إلى صدور الحكم الذي له أثر على وجه الفصل وهو ما اقتضاه الفصل 240 من م.م.م.ت. وسنتعرض لهذه المسألة بعنوان وقف الخصومة.

[1] قرار استئنافي عن محكمة تونس عدد 13360 الصادر في 2 فيفري 1994 (غير منشور).
[2] نقض 31 ديسمبر 1953 – عدد 189 سنة 21 قضائية.

وفي حالات أخرى ينص القانون على ان حدوث واقعة معينة يترتب عليه فورا وقف السير في الدعوى وهي الحالات التي نص عليها الفصل 241 من م.م.م.ت. وقرر ايداع القضية مؤقتا بكتابة المحكمة وسنتعرض لهذه المسألة تحت عنوان انقطاع الخصومة.

وفي حالات أخرى يمكن ان تنتهي الخصومة دون صدور حكم في الموضوع وذلك في صورة سقوط الخصومة أي بعد انقضاء ثلاث سنوات دون تعجيلها من الأطراف فانها تسقط بموجب القانون، كما يمكن ان تنقضي الخصومة بترك المدعي دعواه أو رجوع المستانف في استئنافه أو تنقضي بالوفاة إذا تعلق الأمر بحق شخصي لا يورث ولا يمكن للورثة مواصلة السير في الدعوى وهو ما سنتعرض له تحت عنوان انقضاء الخصومة.

المبحث الأول – وقف الخصومة :

إن وقف الخصومة هو عدم سيرها لسبب اجنبي عن المركز القانوني لا طرافها وذلك حتى يزول هذا السبب[1] ولقد تعرض المشرع لهذه المسألة بالفصل 240 من م.م.م.ت. الذي نص على انه "في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة الا إذا رات المحكمة ان النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب المخدوش فيه..." وكذلك الفصل 132 من م.ا.ج. الذي نص على انه "يجوز للمحاكم ان تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولية ذات الصبغة المدنية التي تثار أثناء قضية جزائية وذلك على شرط ان يكون لتلك المحاكم حق النظر فيها مدنيا والا وجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم بات في المسألة الأولية" والفصل 49 من مجلة الجنسية الذي اقتضى ان "الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الاجنبي يهم النظام العام وعلى الحاكم ان يثيره من تلقاء نفسه وهو بالنسبة لغير المحاكم الإبتدائية والاستئنافية مسألة أولوية توجب على المحاكم توقيف النظر إلى ان يتم فض النزاع طبقا للإجراءات الواردة بالفصل 51 من هذه المجلة".

ويتضح من الفصول المتفرقة في عدة مجلات قانونية ان المشرع التونسي لم

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 652.

يضع مبادىء عامة لوقف الخصومة ولم يعرف المسألة الأولية مما يضطرنا إلى التعرف إلى مفهوم المسألة الأولية وانواع المسائل الأولية وأثرها إذا اثيرت أمام المحكمة المتعهدة.

الفقرة الأولى – مفهوم المسألة الأولية :

إن المشرع استعمل مصطلح المسألة الأولية بصفة موسعة خلافا لما هو معمول به في بعض التشاريع الأخرى وسانده فقه القضاء مما يوجب علينا التعرض للمفهوم الصحيح لهذا المصطلح.

1- المفهوم الواسع للمسألة الأولية :

يعتبر المشرع التونسي ان المسألة الأولية هي كل مسألة تعترض سير الدعوى ويتطلب فصلها البت في المسألة الأولية حتى يمكن مواصلة النظر في الدعوى والبت في المسألة الأولية يكون من نفس المحكمة المتعهدة أو من طرف محكمة أخرى ومثال ذلك قيام أحد المالكين على الشياع بقضية في القسمة فدفع بقية المالكون ببطلان عقد تملكه سند القيام بالدعوى. وهذه هي المسألة الأولية التي يجب نظرها للبت في الدعوى الأصلية. وفي صورة الحال أن المحكمة الإبتدائية مختصة، واستنادا على مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" الا انه في بعض الحالات تكون المحكمة المتعهدة غير مختصة للنظر في المسألة القانونية فتوقف النظر لانتظار مآل القضية المنشورة لدى المحكمة الأخرى.

ولقد ساير فقه القضاء ما ذهب إليه المشرع في هذا الاستعمال الموسع للمسألة الأولية ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته ان "القرار المنتقد ما لم يأخذ بهذا الدفع في شأن توقيف النظر في القضية لا يعد ذلك منه تجاوزا لحدود مرجع نظره الحكمي خاصة وان هذا الدفع لا يعتبر من المسائل الأولية التي تستوجب توقيف النظر القضائي حتى يقع فصل النزاع بشأنها من المحكمة المختصة بالنظر فيها".[1]

[1] قرار تعقيبي عدد 620 الصادر في ماي 1976 – نشرية محكمة التعقيب – الجزء II– 1976.

2 – المفهوم الحقيقي للمسألة الأولية :

إن التشريع الفرنسي تطرق لهذا الاشكال واعتبر المسألة الأولية هي التي إذا ما اثيرت أمام القاضي المتعهد توجب عليه وقف النظر في النزاع إلى ان يقع البت فيها من المحكمة المختصة وهي ما يسمى « La question préjudicielle » اما الدفع الذي يمكن للمحكمة المتعهدة النظر فيه لدخوله في اختصاصها الحكمي فانه لا يقع التخلي عنه وهو ما يسمى « La question préalable ».

وان المشرع التونسي قد استعمل هذين المصطلحين في النص الفرنسي للفصل 132 م.إ.ج. وبالتالي فهو يفرق بين مدلوليهما الا ان الصياغة العربية لم تكن دقيقة وتوحي بالخلط بين المؤسستين.[1]

وعليه، ان المسألة الأولية هي التي تمثل استثناءا من قاعدة "قاضي الاصل، قاضي الدفع"، وهو بخلاف المسألة المتفرعة التي تمثل تأكيدا للقاعدة. ذلك انه عندما تثار مسألة أولية فان القاضي المتعهد ويكون غير مختص بالنظر فعليه وقف النظر في الدعوى وانتظار مآل الحكم في المسألة الأولية لمن هو مختص ويلزم بذلك الحكم إذا اصبح باتا.

الفقرة الثانية – أنواع المسائل الأولية :

اعتبر الفقهاء ان المسائل الأولية تتفرع إلى نوعين أولهما المسائل الأولية العامة وثانيهما المسائل الخاصة.[2]

1 – المسائل الأولية العامة :

يشمل هذا النوع من المسائل ذات الطابع الإداري أو السياسي أو الجزائي أو الدفع بعدم دستورية القانون المنطبق :

---

(1) عبد الحميد الغزواني : "قاعدة الجزائي يوقف النظر في المدني"، ص. 20. ومذكرة الدراسات المعمقة – بكلية الحقوق والعلوم القانونية، 1988 – 1989.

(2) سوليس وبيرو : "القانون القضائي الخاص"، ص. 511.

أ – ان الدفوعات أمام القاضي المدني والمتعلقة بالمسائل الإدارية والراجعة بالنظر للمحكمة الإدارية تتعلق أساسا بتاويل المقررات الإدارية أو في شرعيتها. وبالتالي إذا ما تعلق الدفع بعدم شرعية المقرر الإداري فعلى المحكمة المدنية ايقاف النظر في الدعوى إلى أن تبت المحكمة الإدارية في الامر.

ب – ان المسائل الأولية ذات الطابع السياسي تتعلق بتاويل المعاهدات الدولية المنطبقة على نزاع مطروح على القضاء ففي هذه الحالة إذا كان حل المسألة الأولية من القانون العام وبالتالي خارج عن أنظار المحاكم العدلية فانه لايجوز لها النظر وعليها ايقاف النظر في النزاع إلى حين حسم تلك المسألة من السلطة المختصة وهي الحكومة في نظامنا التي لها وحدها بيان موقفها وايضاح الغموض المتسرب للمعاهدة.

ج – أن المسائل الأولية ذات الطابع الجزائي تعرض لها المشرع بالفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية الذي اقتضى ان "الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى ان يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت اثارتها" وبذلك ان وقف النظر في الدعوى المدنية يجعل من الدعوى الجزائية مسألة أولية يقتضي الفصل فيها من المحكمة المختصة حتى يتمكن القضاء المدني من مواصلة النظر في الدعوى الشخصية.

د – اما الدفع بعدم دستورية القانون المنطبق فلقد اعتبرته عديد التشاريع المقارنة مسألة أولية توجب وقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة المختصة في الوضوع، الا ان البلدان التي لم ترس محكمة دستورية وسكت المشرع فيها عن كيفية مراقبة دستورية القوانين فأن المحاكم العدلية اقرت هذا الدور لنفسها واعتبرته

داخل في اختصاصها[1] وبذلك لم يعد هناك مجال للحديث عن هذه المسألة الأولية، الا ان محكمة التعقيب رات خلاف ذلك وأكدت انه "لايجوز للقضاء العادي المكلف أساسا بتطبيق القانون ان يتطرق إلى موضوع دستورية القوانين لان ذلك يؤول به إلى الحكم عليها، الأمر الذي يشكل تجاوزا لسلطته".[2]

غير ان محكمة التعقيب لم تجب عن السؤال المطروح والمتمثل في الهيكل المخول له مراقبة دستورية القانون، ضرورة ان الأمر لا يخلو من حلين اما ارساء محكمة دستورية تتولى هذه المراقبة عند القيام أمامها مباشرة أو بطريقة الإحالة من المحاكم العدلية عندما يدفع امامها بمناسبة قضية أصلية بعدم دستورية القانون المنطبق وهو ما اقره التشريع الفرنسي والدستور النمساوي الصادر في 1820 والدستور السويسري الصادر في 1884.

وبالتالي ان مسألة دستورية القانون مسألة أولية فأن وجدت محكمة عليا تختص بالنظر في الدستورية فيجب إحالة الأمر عليها، وفي غيابها فان المحاكم العدلية هي التي تكون مختصة بالنظر والرد عن الدفع المثار امامها. ويبدو ان احداث مجلس دستوري بموجب الأمر عدد 1414 لسنة 1987 المؤرخ في 16 نوفمبر 1987 يحد من وطأة هذا الاشكال الا انه لا يحله بصفة جذرية. وعلى كل "حتى في صورة وجود سلطة عليا لبحث دستورية القوانين وابطال ما ليس دستوريا فان ذلك لا يمنع المحاكم من المراقبة ضرورة ان السلطة العليا لا تعدو ان تكون هيئة سياسية تجمع في يديها اعظم سلطة في الدولة، وقد يدفعها هذا السلطان إلى تجاوز كل الضمانات التي كفلها الدستور علاوة على صعوبة وضع نظام يضمن حسن اختيار أعضاء هذه الهيئة واستقلالهم".[3]

(1) محكمة الاستئناف بسوسة الصادر في 11 أفريل 1988 – المجلة القانونية التونسية 1988. مع تعليق للأستاذ رافع ابن عاشور – ص. 11.
(2) محكمة التعقيب – القرار الصادر في 1 جوان 1988 – نشرية محكمة التعقيب 1988 – ص. 180.
(3) برتيليمي : "القانون الدرستوري"، ص. 5.

2 – المسائل الأولية الخاصة :

المسائل الأولية الخاصة هي مسائل من اختصاص المحاكم العدلية عير انها حارجة عن الاختصاص الحكمي للمحكمة المتعهدة بالقضية الأصلية، ومرد ذلك إلى الاختصاص الحكمي المطلق الذي يسند لاحد المحاكم المدنية في دعوى معينة اعمالا لمعيار طبيعة الدعوى.

ومثال ذلك ان الدعوى الاستحقاقية هي من اختصاص المحكمة الإبتدائية الحكمي، ولذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة لقاضي الناحية وثار نزاع استحقاقي وجب ايقاف النظر في الدعوى الأصلية إلى ان يقع البت في المسألة الأولية الراجعة بالنظر لمحكمة اخرى.

الفقرة الثالثة – اثار الدفع بمسألة أولية :

ان الاثرين الهامين المترتبان عن الدفع بمسألة أولية هما ايقاف النظر في الدعوى الأصلية وانتظار مآل صدور حكم بات في المسألة الأولية.

1 – توقيف النظر في الدعوى الأصلية :

إن وقف النظر في الدعوى الأصلية قد ينجر عنه ضرر للمدعي مما جعل المشرع يحدد بعض الضمانات حتى لا يقع التعسف في استعمال الحق. ولذلك أكد المشرع في العديد من الفصول على المحكمة التي اثيرت لديها مسألة أولية أن تتثبت من جدية الأمر ومن ضرورة الفصل فيها حتى يتسنى البت في اصل الدعوى.

ومن امثلة ذلك ان دعوى الزور المدني تختص بها المحكمة الإبتدائية والمحكمة الاستئنافية عملا بأحكام الفصل 234 م.م.م.ت، وبالتالي إذا دفع المطلوب بالزور المدني في دعوى أصلية منشورة لدى محكمة الناحية فانه من المتعين ايقاف النظر في الدعوى إلى حين البت في المسألة الأولية. غير ان هذا الايقاف ليس حتميا وآليا عملا بأحكام الفصل 235 م.م.م.ت. الذي خول للقاضي رفض ايقاف النظر إذا ما تبين ان دعوى الزور المدني لا أساس لها ولا نفع فيها بخصوص الدعوى الأصلية. والامر كذلك اذا ما تبين ان الدفع بالمسألة الأولية يهدف إلى المماطلة وربح الوقت وهو ما اقتضاه الفصل

131 من م.أ.ج عندما نص انه "لا تقبل المسألة الأولية إذا ظهر ان القصد منها مجرد المماطلة ولم يكن لها تاثير خاص ومباشر على التتبع".

والاشكال المطروح بخصوص المسألة الأولية ان المشرع لم يحدد المدة التي يجب ان تستأنف فيها الدعوى الأصلية مما يترك مجالا للمطلوب للمماطلة، باعتبار ان الأمر متعلق بانتظار مآل الدعوى المنشورة بخصوص المسألة الأولية وصدور حكم بات فيها. وفي هذه الحالة أي حالة ايقاف النظر لا يمكن القياس على انقطاع الخصومة التي نظمها الفصل 241 من م.م.م.ت. وحدد مدة الايداع لملف القضية بثلاث سنوات. في حين انه بالنسبة لايقاف النظر بخصوص مسألة أولية فانه يمتد إلى حين صدور حكم بات في المسألة والقيد الوحيد الذي سلطه المشرع على من دفع بمسألة أولية هو ان يتولى نشرها في آجال محددة وهو ما اقتضاه الفصل 132 من م.أ.ج بفقرته الثانية التي نصت انه "بضرب أجل للقائم بالحق الشخصي ليمكن من عرض المسألة على المحكمة المختصة، فاذا انقضى ذلك الأجل ولم يفعل شيئا يستأنف التتبع" وكذلك الفصل 50 من مجلة الجنسية الذي حدد اجلا للقيام وقدره ثلاثون يوما، الا ان مدة التوقف لم يقع تحديدها لانها مرتبطة بصدور حكم بات في المسألة.

2 - إنتظار صدور حكم بات في المسألة :

إن الأمر يستدعي تحديد مفهوم الحكم البات وتعريفه. والحكم البات هو الذي لا يقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، اما لانه من الأحكام التي قضى المشرع بعدم جواز الطعن فيه، واما لانه لايقبل الطعن بكل أو بعض الطرق وطعن فيه بما هو غير متاح وقضي في الطعن أو انه يقبل الطعن ولم يتم هذا الطعن في المواعيد المحددة قانونا.[1]

ان مثل هذا التمشي يجعل من اثارة المسألة الأولية وسيلة للمخادعة يستعملها المطلوب للمماطلة وتعطيل صدور حكم في اصل النزاع مما جعل فقه القضاء يجتهد في هذا المجال

[1] أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في المرافعات المدنية"، المرجع السابق - ص. 706.

ومن ذلك القرار الاستئنافي الوارد بإحدى حيثياته ان "القضاء بوجه بات في الدعوى العمومية انما هو صدور حكم يبت في الأصل بقطع النظر عن كون هذا الحكم نهائي الدرجة أو كونه حضوريا أو غيابيا".[1]

وان مثل هذا الاجتهاد خارق للقانون ضرورة ان المشرع اشترط لاستئناف نظر الدعوى الأصلية صدور حكم بات، وطالما ان المعنى جلي فلا مجال للتاويل. والحل يكمن في تدخل المشرع وإقرار أن مدة ايقاف النظر تمتد إلى صدور حكم له قوة الأمر المقضي به أي حكم قابل للتنفيذ حتى يضمن حقوق كل المتقاضين ضرورة انه من غير المعقول أن يبقى المدعي رهين مماطلة المطلوب وان لا يحرم هذا الأخير من حقه في التقاضي على درجتين، وان تعليق استئناف النظر في الدعوى الأصلية على صدرو حكم له قوة الأمر المقضي به يضمن ويحفظ هذه الحقوق ويكفل جميع الضمانات.

المبحث الثاني - انقطاع الخصومة :

اقتضى الفصل 241 من م.م.م.ت. انه "يعطل النظر في القضية قانونا وتودع مؤقتا بكتابة المحكمة بوفاة أحد الخصوم أو فقده اهلية الخصومة أو موت نائبه القانوني أو زوال صفة النيابة عنه الا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فيمكن للمحكمة ان تقضي فيها. وتعتبر الدعوى متهيأة للحكم في موضوعها إذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم وعينت القضية لجلسة المرافعة".

ويستخلص من الفصل المذكور ان انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده اهلية الخصومة أو زوال صفة نائبه القانوني. وأن انقطاع الخصومة ولئن كان وقفا للسير في الخصومة فانه مختلف عن وقف الخصومة ضرورة ان هذا الأخير يحصل لأسباب لا علاقة لها بمركز

[1] القرار الاستئنافي عدد 76329 الصادر في 1979/5/9 (غير منشور).

الخصوم وصفاتهم في حين ان الانقطاع يحدث بقوة القانون عندما يصبح بعض الخصوم في حالة يستحيل عليهم معها مواصلة إجراءات الدعوى بسبب حادث طارىء غير من اهليتهم أو صفاتهم حتى تزول أثار ذلك الحادث.

وان الحكمة من تنظيم الانقطاع هو كفالة حق الدفاع للخصوم باعتبار ان وفاة أحد الخصوم أو فقده لاهليته أو زوال صفة النائب أدت إلى استحالة مباشرة حق الدفاع، ولذلك ينقطع سير الخصومة حتى يحل محل من توفي أو فقد الاهلية من يمكنه مواصلة السير في الدعوى. ولذلك يكون من المتعين التطرق إلى أسباب الانقطاع وبداية سريانه ثم إلى اثار الانقطاع واستئناف سير الخصومة.

الفقرة الأولى – أسباب الانقطاع وبداية سريانه :

1 – أسباب الإنقطاع :

أ – موت أحد الخصوم :

إذا رفعت الدعوى على ميت تكون الإجراءات باطلة ولا تنعقد الخصومة، اما إذا رفعت الدعوى على شخص له وجود قانوني وتم استدعاؤه للجلسة فان الخصومة انعقدت في مواجهته، فاذا توفي هذا الشخص يقف سير الخصومة بقوة القانون.

اما الشخص الاعتباري فينتهي بزوال شخصيته الاعتبارية كالاندماج في شركة أخرى أما تغيير الممثل القانوني للشركة أو وفاته فانهما لا يؤديان إلى انقطاع سير الخصومة.

وان الوفاة المقصودة بالفصل تتعلق بكامل الخصوم أيا كانت صفاتهم أو مراكزهم الإجرائية، ضرورة ان النص مطلق ويؤخذ على اطلاقه، وبالتالي سواء كان الخصم طالبا أو مطلوبا او متداخلا بمجرد علم المحكمة بوفاته توقف النظر في الدعوى.

ب – فقد أحد الخصوم لأهليته :

إن اهلية الخصومة هي اهلية الاداء ولا يعتبرها المشرع شرطا لقبول الدعوى بل

شرطا لانعقاد الخصومة وصحة الطلبات،[1] ولذلك من الواجب توفرها طوال سير الخصومة ضرورة ان الإجراء المتخذ ممن ليس له الاهلية يكون باطلا. وهذه الاهلية تفقد بالجنون أو السفه أو الافلاس أو السجن المؤبد. وفي هذه الحالة يتعين على من فقد الاهليه ان يكون ممثلا من مقدم ليواصل مباشرة الإجراءات في الخصومة، وبالتالي لا بد من وقف النظر حتى يتسنى استصدار حكم من حاكم التقاديم يقضي بتعيين مقدما على فاقد الاهلية يواصل مباشرة الإجراءات في حقه.

ج – زوال صفة النائب أو وفاته :

إن وجود نائب في الدعوى عن أحد الخصوم يفترض ان الخصم الاصلي في الدعوى فاقد للاهلية وكان يمثله نائب تتوفر فيه هذا الأهلية ومثال ذلك قيام الولي في حق ابنه القاصر أو أمين الفلسة في حق المفلس. فاذا ما زالت صفة التمثيل ببلوغ القاصر سن الرشد أو بعزل أمين الفلسة فانه يكون من المتعين ايقاف النظر في الخصومة حتى يتسنى لصاحب الصفة الجديد أن يباشر الإجراءات.

2 – بداية سريان الانقطاع :

اقتضى الفصل 241 من م.م.م.ت. انه "اذا كانت الدعوى مهياة للحكم في موضوعها فيمكن للمحكمة ان تقضي فيها. وتعتبر الدعوى متهياة للحكم في موضوعها إذا كان الخصوم قد ابدوا طلباتهم وعينت القضية لجلسة المرافعة"

ويستخلص من ذلك انه لحدوث الانقطاع لا بد من توفر سببه وان لاتكون الدعوى غير صالحة للحكم فيها، ويعني ذلك ان لا يكون الخصوم قد قدموا طلباتهم وصرفت القضية للمرافعة. وبالتالي ان هدف الفصل هو احترام مبدأ المواجهة وطالما أحترم هذا المبدأ فلا مجال لوقف الخصومة وتصدر المحكمة حكمها على أساس ما قدم لها من طلبات أو دفوع.

أما إذا لم تكن القضية جاهزة للفصل فان المحكمة تقرر ايداع القضية بكتابة

---

[1] نور الدين الغزواني : "تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 117 – تونس – أكتوبر 1996.

المحكمة لمدة اقصاها ثلاث سنوات عملا بالفصل 244 من م.م.م.ت.

الفقرة الثانية – أثار الانقطاع واستئناف سير الخصومة :

1 – أثار انقطاع الخصومة :

يترتب على انقطاع الخصومة عملا بالفصل 242 من م.م.م.ت. "توقيف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل اثناء الانقطاع".

وعلى أساس هذا الفصل يترتب على انقطاع الخصومة أمران :

أولا – وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم الذين حصل الانقطاع بسبب يتعلق بهم:

ومثال ذلك إذا كانت المحكمة أصدرت حكما تحضيريا ألزمت بموجبه من كان طرفا في الدعوى بتأمين مبلغ مالي بصندوق الودائع والامانات في أجل عشرين يوما من صدور الحكم التحضيري فان هذا الأجل لا يسري على الورثة الابداية من استئناف سير الدعوى واستدعائهم للحضور.

ثانيا – بطلان جميع الإجراءات المتخذة اثناء الانقطاع :

من المعلوم انه لايجوز اتخاذ أي إجراء في الخصومة اثناء فترة الانقطاع وذلك لاحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع. وأن أي إجراء يتخذ في هذا الفترة يكون باطلا. وهذا البطلان نسبي وقرر لحماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ولذلك فهو الذي يتمسك به ويجوز له التنازل عنه صراحة أوضمنا ولايجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

2 – استئناف سير الخصومة :

اقتضى الفصل 243 من م.م.م.ت. انه "تستانف الخصومة سيرها باستدعاء يقع من الطرف الاخر إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد اهلية الخصومة أو زالت

صفته أو باستدعاء منه يقع لذلك الطرف الاخر. وكذلك تستانف القضية سيرها إذا حضر الجلسة وارث المتوفي أو من يقوم مقام فاقد الاهلية أو مقام من زالت عنه الصفة وطلب متابعة سير القضية".

وتبعا لذلك يستانف النظر في الدعوى في حالتين :

أ – إعادة استدعاء الخصم :

إن إعادة استدعاء الخصم الحال محل الخصم القديم غير محدد باجل معين غير الذي ضبطه الفصل 244 من م.م.م.ت. والبالغ ثلاث سنوات لسقوط الدعوى. واستئناف السير في الدعوى قد يتم من طرف المدعي أو المدعى عليه الذي يبادر باستدعاء خصمه وفق القواعد المنظمة لرفع الدعوى. وتستانف الدعوى سيرها بداية من النقطة التي توقفت فيها قبل حدوث سبب الانقطاع. ولا يوجب القانون إعادة تبليغ المؤيدات وعريضة الدعوى السابقة حتى يتمكن الخصم من الدفاع عن حقوقه ضرورة انه خلف خاص أو عام للخصم السابق ويحل محله ويمكنه الاطلاع على ملف القضية، غير ان هناك من يرى خلاف ذلك ويؤكد على ضروة إعادة تبليغ المؤيدات وعريضة الدعوى للخصم الجديد احتراما لحقوق الدفاع وحتى يتسنى له اعداد وسائل دفاعه.[1]

ب – حضور الوارث :

إذا كانت القضية مؤخرة لجلسة معينة وقبل انعقادها حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وحضر الوارث في الجلسة وادلى بحجة وفاة مورثه وثبت انه وارث وقام بمباشرة السير في الخصومة فانها تتواصل. وكذلك الأمر بالنسبة لدعويين مقرونتين فان الحضور في احداها يوجب مواصلة النظر في الدعويين لاتحاد السبب والأطراف والموضوع.

وخلاصة القول في هذا المجال ان عدم استئناف سير الدعوى لمدة ثلاثة سنوات بعد تاريخ صدور القرار في ايداعها بكتابة المحكمة لسبب من أسباب الانقطاع تسقط الخصومة بموجب

[1] وجدي راغب : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 424.

القانون عملا بأحكام الفصل 244 م.م.م.ت. وعلى من له مصلحة ان يطلب الحكم بسقوطها بالقيام مباشرة أو عن طريق الدفع إذا ما قام أحد الخصوم بتعجيل الخصومة المودعة بكتابة المحكمة بعد اكثر من ثلاث سنوات.

المبحث الثالث – انتهاء الخصومة :

إن الخصومة المدنية يمكن ان تنتهي دون صدور الحكم في الموضوع وذلك لعدة أسباب بعضها راجع إلى إرادة الخصوم وبعضها راجع لغير ارادتهم. واهم هذه الأسباب هي سقوط الخصومة بموجب القانون أو إنقضاؤها لموت الخصم الذي يدافع عن حق لا ينتقل للخلف أو ترك الخصومة من القائم بها.

الفقرة الأولى – سقوط الخصومة :

لقد حدد المشرع أجل ثلاث سنوات على اقصى تقدير لطلب استئناف السير في إجراءات الخصومة المودعة بكتابة المحكمة والتي أوقف النظر فيها عملا بأحكام الفصل 244 م.م.م.ت.

وسقوط الخصومة باعتباره جزاء يوقع على المدعى المهمل في مواصلة الإجراءات فانه إذا اثبت ما يفيد حدوث قوة قاهرة أو حادث طارئ منعاه من ممارسة هذا الحق فانه يعلق سريان مرور الزمن.

واذا انقضى الأجل فكيف يتم طلب الحكم بالسقوط ؟

واذا حكم بالسقوط فما هي الاثار المترتبة عن ذلك ؟

1 – شروط سقوط الخصومة :

أ – عدم السير في الخصومة مدة ثلاث سنوات :

اقتضى الفصل 244 من م.م.م.ت. انه "اذا مضت على تعطيل القضية ثلاثة اعوام بدون ان يقع طلب استئناف النظر فيها سقطت الخصومة ولكل ذي مصلحة من الخصوم ان يطلب الحكم بسقوطها".

ويستخلص من الفصل المذكور ان عدم تعجيل الخصومة ممن له مصلحة، وفي صورة الحال المدعي، السير في الخصومة مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار بوقفها. وعلة ذلك عدم ترك المطلوب مهددا بخصومة اهمل المدعي السير فيها.

وبالتالي ان الشرط الأساسي لسقوط الخصومة هو عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه عن ذلك مدة ثلاث سنوات ويستوي الرشيد والقاصر بدليل ان الفصل 246 م.م.م.ت. اقتضى ان "المدة المقررة لسقوط الخصومة تسري في حق جميع الخصوم ولو كانوا عديمي الاهلية".

غير ان عدم سير الخصومة بفعل المدعي يفترض ان مدة السقوط قابلة للقطع والتعليق كسائر اجال التقادم بسبب عوامل خارجة عن إرادة المدعي، ومن امثلة ذلك القوة القاهرة أو الحادث الطارئ أو الاستحالة المطلقة التي تمنع من إعادة السير في الخصومة، لانه من المسلم به في كل التشاريع ان الأجل لا يسري في حق من لايستطيع اتخاذ الإجراء. واذا زال السبب تعود المدة المحددة للسقوط إلى السريان وتضاف اليها مدة العجز عن القيام بالإجراءات لمدة الثلاث سنوات.

ويختلف القطع عن التعليق ففي القطع تبدأ مدة جديدة من تاريخ أخر إجراء صحيح بينما التعليق يعني ان لا تحسب المدة التي تعطلت فيها الإجراءات بسبب قوة قاهرة أو حادث طارئ، وتقدير ذلك متروك لسلطة المحكمة التقديرية.

ب – كيفية الحكم بالسقوط:

إن السقوط مقرر بموجب القانون ويهم مصلحة الخصوم أي ان القاضي لا يحكم به من تلقاء نفسه ومن له مصلحة يمكنه طلب الحكم بسقوط الخصومة بدعوى أصلية أو بطريقة الدفع إذا استأنفت إجراءات السير في الخصومة.

يكون طلب الحكم بسقوط الخصومة بدعوى أصلية أمام المحكمة التي اقيمت امامها الخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ويستوي ان تكون هذه المحكمة محكمة بداية أو محكمة استئناف عملا بأحكام الفصل 247 م.م.م.ت. الذي نص على انه "يقدم

طلب الحكم بسقوط الخصومة للمحكمة المقامة امامها بنفس الاوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

وقد لا يكون طلب الحكم بسقوط الخصومة بطريقة الدعوى بل بطريقة الدفع في إطار دعوى معارضة إذا عجل المدعي الدعوى بعد مضي المدة المقررة للسقوط وهو ما قررته الفقرة الثانية من الفصل المذكور عندما نصت انه "يمكن ان يقدم في صورة دعوى معارضة إذا طلب المدعي استئناف النظر بعد انقضاء ثلاثة اعوام".

وفي كلا الحالتين أي سواء طلب الحكم بسقوط الخصومة بدعوى أصلية أو معارضة يجب ان يقدم ضد جميع المدعين أو الطاعنين والا كان غير مقبول عملا بأحكام الفصل 247 م.م.م.ت. في فقرته الثالثة. والعلة في ذلك ان سقوط الخصومة يشمل إجراءات الخصومة برمتها ولا تتجزأ بالنسبة للمدعين ولو كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة وأكد المشرع ذلك بان اقر ان المطلب المقدم من أحد الخصوم يستفيد به الباقون.

ج – أثار سقوط الخصومة :

انه من المقرر انه ليس لمعنى السقوط إلغاء الاثار القانونية المترتبة عن الدعوى الا ان المشرع قد فرق بين أثار سقوط الخصومة باختلاف درجات التقاضي بموجب الفصل 246 من م.م.م.ت. الذي نص على ان "الحكم بسقوط الخصومة لدى الدرجة الأولى يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات بما في ذلك عريضة الدعوى لكن لا يسقط الحق في اصل الدعوى. ويترتب على الحكم بسقوطها في الاستئناف أو في التماس إعادة النظر بسقوط الطعن نفسه".

وبالتالي يجب التفريق بين سقوط الخصومة أمام المحكمة الإبتدائية أو عند الطعن بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر :

أولا – أمام محكمة البداية يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها باثر رجعي ويؤدي ذلك إلى اعتبار إجراءات الخصومة كأن لم تكن وذلك يعني زوال الإجراءات

بما فيها عريضة الدعوى وكافة الاثار التي نشأت عن تبليغها كقطع التقادم وسريان الفوائض. أما الانذارات أو الإقرارات الصادرة بمناسبة القضية فانها لا تسقط كما لا يترتب على السقوط أي مساس باصل الحق موضوع الدعوى، ويمكن للمدعي إعادة رفع دعوى جديدة ما لم يكن حقه قد انقضى بمرور الزمن. وبذلك تنصرف أثار السقوط إلى إجراءات الخصومة مع بقاء البعض منها لما له من كيان ذاتي ومنها :

- لا يترتب على السقوط سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ولا اليمين التي حلفوها، ومن ثم يمكن للخصم التمسك بها لمالها من أثر حاسم بالنسبة للحقوق المتنازع عليها، ولذلك يجوز التمسك بها في خصومة جديدة.
- كما ان سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم من التمسك بتقارير الخبراء المحررة بمناسبة الخصومة المحكوم بسقوطها ما لم تكن باطلة في ذاتها.

ثانيا – في الاستئناف والتماس إعادة النظر :

ينص الفصل 246 م.م.م.ت. في فقرته الثانية انه "يترتب على الحكم بسقوطها في الاستئناف أو في التماس إعادة النظر سقوط الطعن نفسه" وعليه، إذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستانف نهائيا حتى ولو كان حق الطعن بالاستئناف ما زال قائما كأن يكون المستانف قد رفع استئنافه دون أن يتمّ إعلامه بالحكم. أما بخصوص إلتماس إعادة النظر الذي يعتبر طريقا غير عادي للطعن في الأحكام ويرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فانه يترتب عنه سقوط طلب الالتماس وصيرورة الحكم الملتمس إعادة النظر فيه نهائيا ولا يجوز الطعن فيه الا أمام محكمة التعقيب.

الفقرة الثانية – انقضاء الخصومة :

إن انقضاء الخصومة لا يعني انقضاء الدعوى، وانقضاء الخصومة يترتب عنه صدور حكم لم يفصل في اصل النزاع. وقد تنقضي الخصومة بارادة الأطراف كالصلح الاتفاقي الذي يشتمل على اتفاق بين الخصوم على حسم النزاع بشكل معين ويتبنى القاضي

هذا الحل ويصدر حكمه بالمصادقه على الصلح. كما تنتهي الخصومه بترك صاحب المصلحة السير فيها اما صراحة أو عدم السير في إجراءات الخصومة فتقضي المحكمة بطرح القضية ان كانت في الطور الإبتدائي أو بقبول رجوع الطاعن في طعنه. وتنقضي الخصومة أخيرا بغير إرادة الخصوم مثل ذلك وفاة الخصم في الدعاوى التي يعد وجوده فيها عنصرا حيويا، وسبب ذلك يرجع إلى عدم قابلية انتقال المركز الموضوعي إلى الخلف ومثال ذلك دعوى الطلاق أو النفقه أو الحصانة أو إذا أنتفى النزاع ذاته بسبب اتحاد الذمه كما لو توفى المدعي وكان المدعي عليه هو وارثه الوحيد.

1 - الصلح الاتفاقي :

إن للأطراف كامل الحرية لانهاء الخصومة كما يرون وذلك بابرام صلح الذي عرفه الفصل 1458 من المجلة المدنية بانه "عقد لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو بتسليم شيء من المال أو الحق".

الا انه يوجد من الحقوق التي لا يجوز الصلح في شانها كالحرية والابوة والنفقة عملا بأحكام الفصل 1462 من نفس المجلة. ولذلك فان المحكمة ولئن كانت غير ملزمة للنظر في الأصل الا ان لها حق مراقبة الصلح الذي يمكن ان يخرق بعض قواعد تهم النظام العام. واذا ما طلب منها الأطراف فانها تستجيب لطلبهم بعد مراقبته والتحقق من عدم خرقه لأحكام تهم النظام العام. واذا تبين صحة الصلح فانه يقضي بالمصادقة عليه، وتكون الخصومة قد انقضت دون النظر في اصل النزاع وفصله بصفة نهائية، ضرورة ان الأطراف بامكانهم الرجوع إلى التقاضي لابطال الصلح أو طلب فسخه لامتناع أحد الخصوم عن تنفيذه.

2 - ترك الخصومة :

ان ترك الخصومة هو تخل ارادي من المدعي في السير في إجراءات الخصومة دون ان يصدر حكم في اصل النزاع وتعين التعرض إلى حالات الترك وإجراءاته.

أ - حالات الترك:

إن ترك الخصومة يمكن ان يكون ضمنيا أو صريحا.

ويكون ضمنيا عندما يتخلى المدعي عن السير في الإجراءات ورتب المشرع عن ذلك الحكم بطرح القضية. فالفصل 49 من م.م.م.ت. اقتضى انه "اذا لم يحضر الطالب بنفسه أو بواسطة محام فان النازلة تطرح" وكذلك الفصل 79 من م.م.م.ت. الوارد في باب الإجراءات لدى المحكمة الإبتدائية اقتضى انه "اذا لم يقدم محامي المدعي مؤيدات الدعوي في الأجل المحدد تطرح القضية ما لم يكن المدعي عليه هو الذي قام بتقييدها..." واخيرا الفصل 155 من نفس المجلة الوارد في باب الإجراءات المتعلقة بالاستئناف والذي نص على انه "إذا عدل المستانف عن مواصلة التتبع فان الحكم الصادر بقبول رجوعه في الاستئناف يمنع من تمكينه من الاستئناف مرة ثانية ولو كان أجل الطعن ما زال ممتدا...".

ويخلص من الفصول الانفة الذكر ان المدعي أو الطاعن الذي يتخلى عن السير في إجراءات الخصومة يعتبر تاركا له وتقضي المحكمة بطرح القضية دون الفصل في الموضوع. وفي هذه الحالات لا يطرح أي اشكال لان الخصومة ما زالت في بدايتها لكن إذا تقدمت الخصومة اشواطا وعبر المدعي عن رغبته في الترك الا يعتبر ذلك وسيلة للحيلولة دون صدور حكم في الموضوع مما يستدعي وضع ضوابط أو عدم قبول ذلك الترك إذا كان الهدف منه الاضرار بالخصم.

ب - إجراءات ترك الخصومة :

إذا تقدمت الخصومة أشواطا فانه من الضروري ان يكون طلب الترك مستوفيا لعدة شروط :

- أن يكون صريحا وذلك بمطلب كتابي وممضى من المدعي أو نائبه قانونا أو بالجلسة ويضمن بمحضرها وهذا الترك لا يرد على الدعاوى التي تتعلق بالنظام العام ومثال ذلك قضايا الافلاس ضرورة ان المصلحة العامة تقتضي السير في الدعوى حتى ولو تنازل

المدعي عنها. وكذلك لا يجوز قبول الترك إذا كان بناء على تنازل عامل عن حقوقه المقررة في القانون.[1]

- على انه إذا كان حق المدعي مطلقا في ترك الخصومة فانه لا يجوز ان يضر بمصلحة المدعى عليه، ولذلك من الضروري قبول المدعي عليه لترك الخصومة حتى تصادق عليه المحكمة خاصة إذا تقدمت إجراءات الخصومة ويفهم من طلب الترك الحيلولة دون صدور حكم في الموضوع.
- وعلى كل إذا طرحت القضية أو قبل الرجوع في الاستئناف فان الخصومة تنقضي وتعتبر كأن لم تكن هي والاثار المتولدة عنها مع بقاء الحق الموضوعي ما لم يكن قد تقادم في الفترة الفاصلة بين رفع الدعوى وحدوث ترك الخصومة فيها ويجوز تبعا لذلك إعادة رفع دعوى جديدة بشرط بقاء الحق الموضوعي.

3 - انقضاء الخصومة بالوفاة :

إن بعض الحقوق الشخصية التي لا تنتقل للوارث تحول دون مواصلة السير في الخصومة، وبالتالي حال حدوث وفاة المدعي في خصومة قائمة فانها تنقضي والمثال الذي كثيرا ما يضربه الفقهاء وفاة المدعي في قضية طلاق ففي هذه الحالة على المحكمة ان تقضي بانقضاء الدعوى ولا تأذن بايداعها بكتابة المحكمة حتى يتسنى للورثة ان ارادوا تعجيلها ومواصلة السير فيها أن يقوموا بالإجراءات القانونية عملا بأحكام الفصل 241 من م.م.م.ت.

والامر كذلك بالنسبة لقضايا النفقة وقضايا الحضانة باعتبار ان هذه الحقوق شخصية ولا تنتقل للورثة، وبذلك تنقضي الخصومة إذا توفي المدعي في قضية موضوعها هذه الحقوق الشخصية.[2]

---

(1) أحمد أبو الوفاء : "الدفوع في قانون المرافعات"، منشاة المعارف بالاسكندرية – ص. 678.
وجدي راغب : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 440.

(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، دار النهضة العربية – 1981 – ص. 666.

القسم الثاني – جزاء مخالفة الإجراءات :

إن القواعد الإجرائية قننت لخدمة العدالة وحتى تكون أساسا موضوعيا يلتزم به الخصوم ويحترمه القضاة، وقد روعي في ذلك المساواة بين جميع المتقاضين ولا يمكن الاتفاق على انتهاج إجراءات مغايرة للموضوعة من المشرع ولو لم تتعلق بالنظام العام. وفي هذا السياق اقتضى الفصل 14من م.م.م.ت. ان "الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها. اما مخالفة القواعد التي لا تهمّ غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء الا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط ان يثيره قبل الخوض في الاصل".

وعلى أساس الفصل المذكور إذا نص القانون على البطلان فان الإجراء يكون باطلا ولا حاجة لمن يتمسك بالبطلان اثبات أي ضرر اما في الأحوال الأخرى والتي لم ينص فيها المشرع على البطلان فان ذلك لايمنع من الحكم به شريطة ان يثبت من يتمسك بالبطلان حدوث ضرر له وان يثير ذلك قبل الخوض في موضوع الدعوى. وبالإضافة إلى البطلان قرر المشرع السقوط بان نص الفصل 13 من نفس المجلة ان "المسقطات كلها وجوبية وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها" والسقوط هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء المعين في القانون للقيام به[1] وذلك، يعني ان القيام بالإجراء بعد الأجل يكون غير مقبول ومثال ذلك الطعن بالاستئناف في حكم إبتدائي بعد أجل العشرين يوما المحددة بموجب القانون.

وبذلك ان المبطلات مردها إجراء مختل في مظهره بإحدى الاخلالات التي نص عليها القانون في حين ان المسقطات مردها الامساك عن فعل ما يجب فعله بشكل معين وفي وقت محدد أي هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في الوقت

---

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 519.

المعين بالقانون.

وتبعا لذلك يتعين التطرق إلى البطلان ثم إلى السقوط كجزاء لمخالفات الإجراءات المنظمة للخصومة.

الفصل الأول – البطلان :

أن الإجراءات التي نظمها قانون المرافعات ونص على القيام بها بطريقة معينة والا كان الإجراء باطلا ولا تترتب عليه الاثار المرجوة ولذلك انه من المتفق عليه أن البطلان يتعلق بعيب شكلي ويمكن أن ينسحب على تخلف المقتضيات الموضوعية.[1] وبالإضافة إلى ذلك لا يمكن ان يؤول الحرص على الشكل إلى التضحية بالهدف أي بالحق الموضوعي. ولذلك اختلفت التشريعات حول هذه المسألة واقر كل مشرع إحدى الحلول التالية :

- فمنهم من اقر انه لا بطلان بدون نص ولا يجوز الحكم به الا إذا نص القانون على ذلك، ولقد اخذ المشرع الفرنسي بذلك بموجب الفصل 1030 من مجلة المرافعات الصادرة في 1806. الا ان هذا الموقف انتقد بشدة من الفقهاء وتدخل المشرع لإقرار امكانية الحكم بالبطلان إذا كان الشكل جوهريا وهو ما اقتضاه الفصل 114 من مجلة المرافعات الجديدة الصادرة في 1975.
- ومنهم من اقر مبدأ البطلان الوجوبي أي ان القاضي ملزم بالحكم بالبطلان ومرد ذلك ان وظيفة القاضي تتمثل في تطبيق النصوص الا ان هذا التمشي وجهت له العديد من الانتقادات من ضمنها انه في بعض الحالات قد يؤدي الحكم بالبطلان إلى اهدار الحق والحال انه ليس للشكل فيها أهمية تبرر الجزاء ومن ذلك حضور المدعي عليه رغم عدم ذكر تاريخ الجلسة وقدم مذكرة في دفوعه عن الدعوى المرفوعة ضده.
- ومنهم من اقر ان لابطلان بغير ضرر ومؤدى ذلك انه لا يحكم بالبطلان الا إذا تحقق

[1] فتحي والي : "نظرية البطلان"، رسالة دكتوارة 1958 – جامعة القاهرة – ص. 230.

ضرر من مخالفة الإجراءات. ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب الفصل 114 من مجلة الإجراءات الصادرة في 1975 الذي نص انه "أي بطلان لا يمكن الحكم به الا إذا اثبت الخصم الذي يتمسك به ان العيب قد سبب ضررا، ولو تعلق بشكل جوهري أو بشكل من النظام العام".

ولقد حاول المشرع التونسي التوفيق بين هذه المبادئ ولم يتبن وجوب ترتيب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولم يقر البطلان كوسيلة تهديدية لتلافي ما يمكن تلافيه من الاخلالات الإجرائية، الا انه مزج بين هذين المذهبين ونص صراحة انه لا بطلان بدون نص بالفقرة الأولي من الفصل 14 من م.م.م.ت. واقر انه لا بطلان بدون ضرر وهو محتوى الفقرة الثانية من نفس الفصل.[1] ومما سلف بسطه يتعين التطرق إلى شروط البطلان وكيفية اثارته وزمن ذلك واثار البطلان إذا ما تم الحكم به.

المبحث الأول – شروط البطلان :

من خلال الفصل 14 من م.م.م.ت. يتضح ان المشرع وفق بين المبدأين المعروفين أولهما والقائل انه لا بطلان بدون نص وهي الإجراءات والشكليات التي تهم النظام العام والإجراءات الأساسية في التقاضي وثانيهما انه لا بطلان بغير ضرر وهي الإجراءات التي تتعلق بمصالح الخصوم الشخصية والتي نتج عنها ضرر نتيجة العيب الكامن فيها. ولذلك سنتعرض إلى البطلان المتعلق بالنظام العام ثم البطلان المتعلق بمصالح الخصوم.

الفقرة الأولى – البطلان المتعلق بالنظام العام :

يكون البطلان متعلقا بالنظام العام إذا صرح النص به أو ترتب عن غياب الإجراء اخلال بقواعد تهم النظام العام أو الإجراءات الأساسية.

[1] نور الدين الغزواني : "تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 134.

1 – البطلان بموجب النص :

- إن التنصيص على البطلان يجب ان يكون صريحا لا ضمنيا وذلك بان تستعمل لفظة "البطلان" التي لا يقوم مقامها أي صيغة من النهي أو الوجوب.[1]

ومن بين حالات البطلان المقررة بنص ما اقتضاه الفصل 11 من م.م.م.ت. عندما نص ان "الاستدعاءات واعلامات الدولة ينبغي ابلاغها إلى مكاتب المكلف العام بكتابة الدولة للتصميم والمالية والا فانها تكون باطلة من اصلها".

واذا ماقرر البطلان بنص فعلى القاضي معاينته والحكم به دون تقدير حصول ضرر منه للمطلوب من عدمه.

2 – البطلان الناتج عن الاخلال بالقواعد التي تهم النظام العام :

إن إقرار قواعد إجرائية يهدف إلى ضمان حسن سير المحاكم والى ارساء طريق معلوم من كل الناس ولكل الناس وهو ما يسمى بالمساواة أمام القانون ضرورة ان كل المتقاضين ملزمون على انتهاج طريق أساسه معايير موضوعية. ولعل ذلك ما يبرر كون جل القواعد الإجرائية هي قواعد آمرة وتتصل بالنظام العام. الا ان الصعوبة التي يعترضها القضاة هو سكوت المشرع عن تعريف وتحديد القواعد التي تهم النظام العام وتلك التي لا تهم غير مصلحة الخصوم ولا إقرار معيار موضوعي لتمييزها عن بعضها البعض مما حدا بالفقهاء بمحاولة تحديد الفروق بين هذين النوعين من القواعد. وبالطبع اختلفت الاراء وتعددت المعايير. ولقد تم تحديد ثلاثة أنواع من القواعد الإجرائية منها ما يتعلق بالتنظيم القضائي، وما يتعلق بالاختصاص وما يتعلق بالإجراءات.

فأما النوع الأول فالفقهاء مجمعون على تعلقه بالنظام العام ضرورة أن تنظيم مرفق القضاء وهيا كله متصلة بالنظام العام ولايجوز القيام إبتدائيا لدى محكمة الاستئناف لاعتقاد المتقاضي انه توفر أكثر ضمانات.

---

[1] حسني مصطفى : "اعلان الأوراق القضائية في ضوء النقض"، منشاة المعارف بالاسكندرية – ص. 32.

والاختصاص تم تقسيمه إلى اختصاص حكمي يهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفته واختصاص ترابي لا يهم الا مصلحة الخصوم ويمكن مخالفته باستثناء الاختصاص الترابي الالزامي بخصوص الدعاوى العقارية المنصوص عليها بالفصل 38 م.م.م.ت. والقيام على الشركات الذي اقتضاه الفصل 33 من م.م.م.ت. وكذلك الفصلان 34 و35 المتعلقين بالافلاس والتركات.

واخيرا القواعد الإجرائية المنظمة لرفع الدعوى وإجراءات الخصومة فانها عادة ما تكون حامية لمصالح المتقاضين وبالتالي لا تهم النظام العام. الا ان هذه القواعد فيها ما يتصل بالمصلحة العامة وبالمبادىء العمومية المنظمة للنظام القضائي كمبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حق الدفاع وفقه القضاء مستقر في هذا المجال وقد ورد بإحدى حيثيات قرار تعقيبي انه "على العدل المنفذ ان يتحقق من هوية الشخص المسلم له النظير ولما لم يفعل فان محضر التبليغ يعتبر باطلالان التحقق من الهوية هو إجراء أساسي يتعلق بالنظام العام".[1] ولذلك ان التقسيم المذكور للقواعد والمؤسس على معيار النظام العام لا يضع حدا للاشكال ضرورة ان بعض القواعد الإجرائية التي ولئن شرعت لمصلحة الأطراف منها ما يرقى إلى مرتبة القواعد التي هي من النظام العام.

ولذلك ليس من الكافي الاخذ بالمصلحة العامة دون ما يوليه المجتمع لبعض القيم كحقوق الدفاع والمساواة بين التمتقاضين ولا بد للقاضي ان يتحلى بما يجب من الحس لتبين ما هو من النظام العام وما هي القيمة المحمية ودرجة تعلق المجتمع بها.[2]

3 – البطلان الناتج عن الإخلال بالإجراءات الأساسية :

إن الإجراءات الأساسية لم يقع تعريفها من طرف المشرع وحتى الفقهاء الذين تعرضوا للمسألة مواقفهم متناقضة علاوة على غموضها.

---

[1] قرار تعقيبي عدد 16384 الصادر في 13 جانفي 1987– نشرية محكمة التعقيب – 1987 – ص. 124.

[2] نور الدين الغزواني: "تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 136.

ولقد اعتبر الفقه الفرنسي أن الإجراء يكون أساسيا إذا كان هو الشكل اللازم لوجود العمل ويترتب على غيابه الانعدام ولقد نحت محكمة التعقيب الفرنسية هذا التمشي بان أكدت في إحدى قراراتها الذي ورد به "أن المظهر الأساسي للعمل الإجرائي مرتبط بكنه وجوده وبما هو لازم لتحقيق موضوعه".[1]

ويستنتج من القرار المذكور أن الإجراء الأساسي يحدد بالوظيفة التي ارادها المشرع عبر العناصر اللازمة لوجوده والعناصر اللازمة لتحقيق الغاية.[2]

اما الدراسات التي طرحت المسألة في تونس فتتمثل في دارستين اعتبرت الأولى أن الإجراءات الأساسية تتعلق بمصلحة الأطراف الخاصة ولا تكون حالة من حالات البطلان الوجوبي، الا انها ولأسباب عارضة اصبحت تكتسي أهمية بالغة في نظام الإجراءات.[3] اما الثانية فتعتبر ان الإجراءات الأساسية تحتل درجة بين القواعد التي تهم النظام العام وتلك التي تهم مصلحة الخصوم والغاية المرجوة منها هي ضمان حسن سير الخصومة أمام القضاء.[4] وفقه القضاء ولئن لم يعرف الإجراءات الأساسية فهو مستقر على اعتبار ان إجراءات التبليغ من الإجراءات الأساسية[5] كما اقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ان "امضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير هو إجراء أساسي باعتبار ان العدل المنفذ مأمور عمومي وان محضر الاستدعاء هو حجة رسمية وان عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة ولو توفرت البيانات الاخرى"[6] وكذلك تامين معلوم الخطية في الطور الاستئنافي[1] وتقديم

(1) قرار تعقيبي فرنسي صادر في3 مارس 1955 - المجمع القانوني الدوري - 1955 - II - عدد 8654.
(2) دراني: "بطلان الاعمال الإجرائية"، مجمع الإجراءات المدنية – الفصل 173 - الجزء الثاني.
(3) محمد بن سلامة: "نظرية البطلان في مادة الإجراءات المدنية"، مجلة القضاء والتشريع، جوان 1975، ص. 98.
(4) فؤاد العش: "بطلان الإجراءات في المادة المدنية"، مذكرة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 1981.
(5) قرار تعقيبي عدد 17903 الصادر في31 نوفمبر 1989 - نشرية محكمة التعقيب لعام 1989، ص. 451.
(6) القرار عدد 87722 الصادر في 13 أفريل 1995 - قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب، 1995، ص. 34.

نسخة رسمية من الحكم المطعون فيه.[2]

الفقرة الثانية – البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم:

إن مخالفة الإجراءات التي لا تهم الا مصلحة الخصوم لا يترتب عليها بطلان الإجراء الا متى نتج ضرر للمتمسك بالبطلان عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 من م.م.م.ت. وبالتالي يتعين معرفة الإجراءات التي تهم مصلحة الخصوم والضرر الذي يمكن ان تحدثه في صورة الاخلال بها.

1 – تحديد الإجراءات التي تهم مصلحة الخصوم :

لم يعرف المشرع ولا فقه القضاء الإجراءات التي تهم مصلحة الخصوم وتعين معرفة موقف الفقهاء في شأن أنواعها والمعيار الموضوعي الذي يمكن ان يساعد على تحديدها.

لقد توخى الفقهاء في البداية طريقة المقارنة والازاحة، ويعني ذلك إذا أزحنا القواعد المتعلقة بالنظام العام والقواعد المتعلقة بالإجراءات الأساسيه ما بقي هي تلك التي عند تخلفها لايفقد العمل الاجرائى طبيعته ولا تتأثر وظيفته[1] وان هذه الإجراءات شرعت لحماية المصلحة الشخصية للأطراف وبالتالي لا يمكن الحكم ببطلانها الا إذا حصل من جرائها ضرر.

2 – حصول الضرر :

إن المتمسك بالبطلان عليه اثارته قبل الخوض في الأصل أي قبل تقديمه جوابه عن الدعوى ضرورة ان الجواب يصحح الإجراء ويعتبر المتمسك بالبطلان قد عدل عن اثارته عملا بأحكام الفصل 71 من م.م.م.ت. في فقرته الثالثة.

(1) القرار الاستئنافي عدد 17432 الصادر في 24 جويلية 1967، مجلة القضاء والتشريع 1968، ص. 393.
(2) القرار التعقيبي عدد 2358 الصادر في جانفي 1975 - نشرية محكمة التعقيب 1975، ص. 44.
(3) الدكتور جابيو : "الجزاء في مادة الإجراءات"، المجلة الثلاثية للقانون المدني 1914، ص. 227.

وعلاوة على ذلك لا بد من اثبات الضرر الحاصل من ذلك وللتدليل على ذلك نورد ما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل 70 من م.م.م.ت. من وجوب التنبيه على المطلوب بتقديم جوابه كتابة بواسطة محام بالجلسة المعينة لها القضية ففي هذه الحالة إذا حضر المطلوب بواسطة محاميه وقدم جوابه مع المؤيدات فيعتبر قد تخلى عن التمسك بالبطلان وتواصل المحكمة النظر في القضية اما إذا حضر واثبت ان عريضة الدعوى لم تتضمن التنبيه عليه بتقديم جوابه بواسطة محام مع المؤيدات وتمسك ببطلان عريضة الدعوى لحصول ضرر له يتمثل في عدم التنبية عليه بانابة محام واحضار مؤيداته ولا يمكنه حاليا القيام بذلك وهو محق في اثارة هذا الدفع وفقه القضاء مستقر في الحكم بهذا البطلان إذا ما اثبت المتمسك به الضرر الحاصل له.[1]

المبحث الثاني – كيفية اثارة البطلان وزمنه :

لقد حدد المشرع حالات البطلان وضبط شروطا لامكانية التمسك به وحصرت هذه الشروط في الشخص الذي يمكنه التمسك بالبطلان والفترة الزمنية التي يمكن اثارة البطلان فيها حتى لا تهدر جهود في الأبحاث وينتهي القضاء ببطلان الإجراءات ولوضع حد لهذه الامكانية ضبط المشرع الفترة الزمنية التي يمكن اثارة البطلان فيها والا عد من شرع لمصلحته متنازل عن التمسك به. وسنتطرق لهذين الشرطين في فقرتين متتاليتين.

الفقرة الأولى – الطرف الذي يمكنه التمسك بالبطلان :

اقتضى الفصل 14 من م.م.م.ت. ان البطلان المتعلق بالنظام العام أو الإجراءات الأساسية تثيره المحكمة من تلقاء نفسها في حين ان البطلان الذي يهم مصالح الخصوم الشخصية يتمسك به من له مصلحة في ذلك واثبات حصول ضرر له من الإجراء.

1 – التمسك بالبطلان المطلق :

إذا كان البطلان مقرر كجزاء لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة أو للإجراءات

(1) القرار التعقيبي عدد 447 الصادر في 28 مارس 1961 – مجلة القضاء والتشريع 1961 – ص. 82.

الأساسية فعلى المحكمة ان تتمسك به من تلقاء نفسها وينص القانون عادة على ذلك، وحتى في صورة عدم التنصيص على ذلك صراحة فان للمحكمة هذه السلطة ومثال ذلك الطعن بالاستئناف في حكم إبتدائي بصفة فردية ودون إنابة محام، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم قبول الاستئناف ولو لم ينص القانون على البطلان لان القاعدة المقررة تتعلق بالإجراءات الأساسية[1] وبالإضافة إلى ذلك انه لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[2] وذلك يعني ان كل من يتأثر ببطلان العمل الإجرائي يكون له حق التمسك بهذا البطلان وهذه الامكانية ممنوحة لاي طرف سواء كان طرفا اصليا أو متداخلا وسواء كان هو القائم بالإجراء القانوني أو تم القيام به ضده.[3]

2 – التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

ان البطلان المتعلق بالمصلحة الشخصية للخصوم لا يمكن اثارته الا من طرفهم وقبل الخوض في الأصل ولا تملك المحكمة سطلة التمسك بهذا البطلان. ولمعرفة الشخص الذي قرر لفائدته هذا الجزاء لا بد من تاويل النصوص واستقراء إرادة المشرع.

وتبعا لذلك ليس لغير من شرع البطلان لمصلحته ان يتمسك به ولو كان له مصلحة في الحكم به. ومثال ذلك بطلان الاستدعاء بالنسبة لاحد المطلوبين في قضية واحدة لا يخول لباقي المطلوبين التمسك بهذا البطلان ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ورغم توفر المصلحة في جانبهم.

الا ان من كان سببا في بطلان العمل الإجرائي ليس له ان يتمسك بهذا البطلان ضرورة انه ليس لشخص ان يدعي ضد فعله[4] وان الشرط الوحيد هو توفر علاقة سببية بين فعل الخصم والاخلال بالإجراء وان يكون هو السبب الرئيسي لحدوث الخلل.

(1) قرار تعقيبي عدد 6788 الصادر في 23 أوت 1972 – نشرية محكمة التعقيب 1972.
(2) مورال : "الإجراءات المدنية"، باريس 1949.
(3) جلاسون : "الإجراءات المدنية"، ص. 344.
(4) فتحي والي : "نظرية البطلان"، رسالة دكتوراة دولة بالقاهرة 1956 – ص. 283.

الفقرة الثانية – زمن التمسك بالبطلان :

لقد نظم المشرع بالفصلين 14 و15 من م.م.م.ت. زمن التمسك بالبطلان الذي لايمكن ان يبقى مسلطا على الخصم إلى ما لا نهاية له ويمكن اثارته في أي وقت وفي جميع الحالات. وفي الحقيقة ان الأمر يختلف باختلاف طبيعة البطلان.

1 – زمن التمسك بالبطلان في الإجراء الذي يهم النظام العام :

إن بطلان الإجراء المتعلق بالنظام العام أو بالإجراءات الأساسية يمكن إثارته في أي طور من اطوار القضية وفي أي درجة من درجات التقاضي سواء في الطور الإبتدائي أو الاستئنافي أو حتى أمام محكمة التعقيب وهو ما أكدته هذه الأخيرة في إحدى قرارتها الذي ورد بإحدى حيثياته انه "يمكن اثارة البطلان المطلق في الطور التعقيبي والتساهل في إثارة هذا النوع من البطلان يرجع إلى كونه مقرر كجزاء لمخالفة قواعد إجرائية هامة تتعلق بالنظام العام وأحكام الإجراءات الأساسية".[1]

ويرى البعض ان حق المطالبة بالبطلان ينتهي بصيرورة الحكم باتا.

والحقيقة ان الإجراء الباطل بطلانا مطلقا لا ينتهي حق المطالبة ببطلانه بصيروة الحكم الصادر على أساسه ضرورة انه من المتعين التفريق بين الحكم الباطل والحكم المعدوم. وفي هذه الحالة الأخيرة لم تنعقد الخصومة ولم يتسنى للخصم الحضور والدفاع عن حقوقه بسبب بطلان الاستدعاء بطلانا مطلقا. ومثال ذلك من سعى إلى تبليغ الاستدعاء لزوجته بمحل الزوجية في قضية طلاق والحال انها بمنزل والدها. وصدر الحكم واصبح باتا لعدم الطعن فيه بالاستئناف ضرورة ان الطعن في أحكام الطلاق يحسب اجله من صدور الحكم لا من تاريخ الاعلام به، هذه الزوجة عندما تفطنت بالأمر قامت بقضية في ابطال الاستدعاء وأستجيب لطلبها. على أساس هذا الحكم يمكنها القيام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم في الطلاق وتطلب إلغاءه ومن

(1) القرار التعقيبي عدد 0785 الصادر في 23 ماي 1968 – مجلة القضاء والتشريع أفريل 1968– ص. 85.

لواجب الاستجابة لطلبها ضرورة ان الحكم معدوم لصدوره على أساس استدعاء باطل ولم تنعقد الخصومة ولم تمكن المطلوبه من الدفاع عن حقوقها وهو ما يراه بعض الفقهاء الذي عرفوا الحكم المعدوم بانه "الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى أو على من تم اعلانه بإجراء معدوم، كما إذا اثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده".[1]

2 – زمن التمسك بالبطلان في الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم :

إن التمسك ببطلان الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم يجب ان يتم من قبل المتمسك به قبل الخوض في الأصل عملا بأحكام الفصل 14 من م.م.م.ت، واذا وقع الجواب في الأصل عملا بأحكام الفصل 71 من م.م.م.ت. فان ذلك يعد تصحيحا للإجراء وعدول وتنازل عن التمسك بالبطلان.

وهذا الشرط يمثل صعوبة عند التطبيق ضرورة ان قواعد الإجراءات تفسر تفسيرا ضيقا، ويحدث ان يتم إجراء بعد الخوض في الأصل.[2]

إن الصعوبة المتحدث عنها وجودها مفتعل ونظري ضرورة ان أحكام الفصل 15 من م.م.م.ت. تنطبق على المدعى والمدعي عليه وتتعلق بعريضة الدعوى والاستدعاء لجلسة. فاذا تم بموجبها إجراء يتعلق بمصلحة الخصوم وثبت بطلانه فعلى من يتمسك بذلك اثارته قبل الخوض في الاصل. اما الإجراءات اللاحقة والمتعلقة بأبحاث تكميلية أو توجهات عينية أو أعمال خبراء فانها تبقى خاضعة للمناقشة القانونية ويمكن لكلا الطرفين إثارة بطلان أعمال الخبير مثلا لعدم استدعائه المطلوب وفق القانون وعلى المحكمة أن تأذن بإعادة الاختبار وتصحيح الإجراء.

(1) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في المرافعات"، منشأة المعارف بالاسكندرية - 1975 - ص. 222.
(2) فؤاد العش : "بطلان الإجراءات في مادة المرافعات المدنية"، مذكرة الدراسات المعمقة في القانون – كلية الحقوق والعلوم والسياسة بتونس – ص. 90.

المبحث الثالث – أثار البطلان :

عندما يتم التمسك بالبطلان أو كان متعلقا بالنظام العام فأن المحكمة تقضي ببطلان الإجراء إذا ما توفرت شروطه. وهذا الحكم الصادر ببطلان الإجراء حكم مقرر لأن الإجراء يعتبر باطلا من تاريخ القيام به وتبعا لذلك يعتبر الإجراء كأن لم يكن وتزول الاثار المترتبة عنه، فالحكم ببطلان عريضة الدعوى يترتب عليه زوال الخصومة وزوال انقطاع التقادم، والحكم ببطلان الاعلام بالحكم الإبتدائي إلى المحكوم عليه يترتب عليه بقاء أجل الاستئناف مفتوحا.[1]

وان بطلان الإجراء يعني زواله باكمله، غير انه في بعض الحالات يمكن ان يكون مكونا من اجزاء مختلفة وقابلة للتجزئة فعندها يبطل الجزء المعيب ويحافظ الباقي على صحته وهو ما يسمى بالبطلان الجزئي.[2] وبالإضافة إلى بطلان الاجزاء وزوال آثارها فان الإجراءات اللاحقة له والتي على أساسه بنيت تكون باطلة عملا بالمبدأ العام ان ما بني على باطل هو باطل. اما الإجراءات السابقة له فلا تتأثر به ولا يمس من صحتها ومثال ذلك ان بطلان الاعلام بالحكم لا يؤثر في صحة الحكم.

كما يشترط ان يكون الإجراء مبنيا على الإجراء الباطل وان يوجد ارتباط قانوني بين الإجرائين كارتباط عريضة الدعوى بالحكم. فاذا ابطلت محكمة الاستئناف عريضة الدعوى الإبتدائية فانها تلغي الحكم الإبتدائي. وامام هذه الاشكالات يتعين التعرض إلى اثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له وكذلك على الإجراءات السابقة له.

الفقرة الأولى – اثار بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له :

يمكن ان يحدث ان يتم القيام بإجراءات بعد تاريخ الإجراء الباطل، ويتعين التفريق بين الإجراء المستقل والذي له كيان خاص عن الإجراء الباطل فهو لا يتأثر به ويحافظ

(1) وجدي راغب : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 368.
(2) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 52.
لمينة نمر – اصول المحاكمات المدنية والتجارية – ص. 413.

على صحته[1] والامر على خلاف ذلك إذا كان الإجراء مرتبطا بالإجراء الباطل وصحته مرتبطة بصحة الإجراء الأول أي ان القانون يتطلب لصحة الإجراء ان يسبقه عمل اخر صحيح، وبالتالي إذا كان الإجراء باطلا فان الإجراء اللاحق له والمرتبط به يكون باطلا أيضا.[2]

وعليه فان معيار استقلالية كل إجراء وارتباطه بالإجراء اللاحق له هو المحدد للحكم بالبطلان فبطلان الاستدعاء للجلسة لا يؤدي إلى بطلان العريضة بل لعدم انعقاد الخصومة التي يمكن ان تنعقد لو صحح البطلان، كما ان بطلان الحكم لا يؤثر في صحة المطالبة القضائية التي تبقى قائمة ما لم تسقط بمرور الزمن، ويمكن إعادة التقاضي للمطالبة بموضوع الدعوى المرفوضة على أساس بطلان الاستدعاء.

الفقرة الثانية – اثار البطلان على الإجراءات السابقة له :

إن الأصل ان الاعمال السابقة للعمل الإجرائي الباطل لا تتأثر به، فالاعلام بالحكم لا يؤثر على صحة الحكم. غير ان الأمر أكثر من ذلك تشعبا ضروة ان الفقهاء مختلفون باعتبار ان بعضهم يرى ان عريضة الدعوى والاستدعاء للجلسة يعتبران عملا إجرائيا واحدا. والواقع ان ايداع عريضة الدعوى هو إجراء مستقل عن الاستدعاء، وبالتالي إن بطلان الاستدعاء لا يؤدي إلى بطلان عريضة الدعوى إنما يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة.[3] والعمل الإجرائي يظل صحيحا ويولد جميع اثاره إلى ان يحكم ببطلانه وسواء كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم الشخصية وسواء نصت علية القوانين ام لم تنص.

الفصل الثاني – السقوط :

إن سقوط الحق في اتخاذ الإجراء هو الجزاء المترتب على عدم مباشرته في الأجل

(1) فتحي والي .- نظرية البطلان– رسالة دكتوارة بجامعة القاهرة 1056– ص. 667.
(2) المرجع السابق ص. 677.
(3) كمال عبد العزيز : "أصول المرافعات"، ص. 115.

المحدد من القانون. وبذلك ان الإجراء الذي يتم بعد فوات الأجل يكون غير مقبول لانقضاء الحق في مباشرته،[1] ولا يمكن للخصم القيام بالإجراء مرة ثانية ويكون السقوط جزاءا أكثر خطرا من البطلان[2] الذي لا يحول دون تجديد الإجراء الباطل طالما ما زال الأجل قائما.[3]

كما ان السقوط يتحقق بصرف النظر عن القيام بالعمل الإجرائي، باعتبار ان القانون حدد اجلا للقيام بالإجراء، فاذا انقضى هذا الأجل دون القيام بالإجراء سقط الحق في القيام بهذا العمل. فان قام الخصم بذلك العمل بعد الأجل تحقق جزاءان، جزاء السقوط الذي تحقق قبل القيام بالعمل بمجرد فوات الأجل وجزاء البطلان الذي يتحقق بالقيام بالعمل خارج الأجل المحدد بالقانون. والبطلان في هذه الحالة يحكم به لعيب في الشكل لفوات الأجل وكذلك لعيب في الموضوع ان تم العمل ممن لا سلطة له في القيام به.[4]

وبعد تعريف السقوط يتعين التعرض لحالاته ثم لأحكامه.

المبحث الأول – حالات السقوط :

إن حالات السقوط تنحصر أساسا في عدم احترام الاجال الإجرائية وعدم احترام الترتيب المحدد من القانون لاتخاذ الاعمال الإجرائية.

الفقرة الأولى – عدم احترام الاجال الإجرائية :

إن السقوط جزاء لعدم القيام بالإجراء في الأجل الذي حدده القانون كسقوط الحق في الطعن لفوات الاجل، ومن ذلك القيام بالطعن بالاستئناف بعد أجل العشرين يوما من الاعلام بالحكم عملا بالفصل 141 من م.م.م.ت. وعمل المحاكم مستقر على الحكم بالسقوط لتعلقه بالنظام العام ضرورة ان الفصل 13 من م.م.م.ت. اقتضى ان

(1) عبد المنعم الشرقاوي : "شرح قانون المرافعات"، ص. 516.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 419.
(3) وجدي راغب : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 374.
(4) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 421.

"المسقطات كلها وجوبية وتتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها" وهو ما أكدته محكمة التعقيب كذلك في إحدى قرارتها الذي ورد به ان "الاستئناف الواقع بعد الأجل من المسقطات التي يجب على المحكمة ان تتمسك بها من تلقاء نفسها".[1]

والاشكال المطروح يتمثل في تأكيد المشرع على ان المسقطات كلها وجوبية صلب الفصل 13 من م.م.م.ت، في حين ان بعض المجلات الأخرى حددت أجال مسقطة ويرى البعض أنها اجال تقادم ولا تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها ومن ذلك الفصل 53 من م.م.م.ت. الذي يوجب رفع دعوى الحوز أو تعطيل الأشغال أو استرجاع الحوز المفتك بالقوة في أجل سنة من تاريخ وقوع الشغب، وكذلك حق القيام بالدعوى المدنية الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلها الذي يسقط بمضي ثلاثة اعوام من تاريخ حصول العلم للمعتدى عليه بالضرر عملا بأحكام الفصل 115 من المجلة المدنية وكذلك ما أقتضاه الفصل 23 من مجلة الشغل الذي حدد أجل القيام بدعوى للمطالبة بالغرامات من أجل الطرد التعسفي بعام واحد من تاريخ الطرد.

ولقد اعتبرت محكمة التعقيب ان هذا الأجل مسقط تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقبل القطع والتعليق مثلما هو الحال بالنسبة للتقادم.[2] وأن هذا التمشي من محكمة التعقيب عرضة للنقد ضرورة انه من المتجه التفريق بين الاجال المسقطة التي شرعت لحسن سير القضاء ولتحقيق مصلحة عامة وتلك التي تهم مصلحة الخصوم، ولذلك طالما ان السقوط لا يتقرر جزاءا لمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام فان المحكمة لا يمكنها ان تقضي به الا إذا تمسك به الخصم المقرر السقوط لمصلحته[3] وان القواعد التنظيمية لا يترتب السقوط على مخالفتها[1]

(1) قرار تعقيبي عدد 073 الصادر في 21 جويلية 1977 – نشرية محكمة التعقيب 1977 ص. 85.
(2) قرار تعقيبي عدد 6562 الصادر في 27 أكتوبر 1981 – نشرية محكمة التعقيب 1981 – ص. 17.
– قرار تعقيبي عدد 6446 المؤرخ في 18 ماي 2001 – نشرية محكمة التعقيب 2001 الجزء الاول ص 832
(3) عبد المنعم الشرقاوي : "شرح قانون المرافعات"، ص. 516.

وتقضي المحكمة بالسقوط في كل حالة يربط فيها القانون حقا باجل أو زمن معين فاذا تعلق الأمر بحق إجرائي لخصم فان هذا الحق يسقط إذا لم يستعمل في الأجل الذي حدده القانون، وبذلك لابد من معرفة مقصد المشرع، وبالتالي إذا تبين ان الحكمة من القاعدة هي تحقيق استقرار المراكز الإجرائية فانه يحق للطرف الاخر ان يتمسك بها والجزاء يكون السقوط.

وبالتالي ان هده الاجال شرعت لمصلحة الخصوم الشخصية وللقضاء بالسقوط لابد ان يتم التمسك بها وهي قابلة للقطع والتعليق.[2]

الفقرة الثانية – عدم احترام الترتيب المقرر من المشرع :

لقد أوجب المشرع إتباع ترتيب معين بالنسبة لبعض الإجراءات ولم يتبع الخصم ذلك الترتيب، كما في حالة الدفع الشكلي قبل الخوض في الأصل عملا بأحكام الفصل 15 من م.م.م.ت. وكذلك الأمر بالنسبة لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والدعوى الاستحقاقية، فاذا قام المدعي بالدعوى الاستحقاقية فان حقه في القيام بدعوى الحوز قد سقط. وكذلك الأمر بالنسبة للتداخل فانه يسقط بصرف القضية للمرافعة عملا بأحكام الفصل 225 من م.م.م.ت.

وبالإضافة إلى هذه االحالات فان الحق في اتخاذ الإجراء يسقط أيضا في حالة التنازل عنه، فمن يتنازل عن حقه في الطعن في الحكم بأن اذعن لمقتضياته فان حقه قد سقط ولا يجوز له بعد ذلك الطعن. كما ان الذي طلب الرجوع في الطعن وقضت المحكمة بذلك لا يمكنه ممارسته فيما بعد ولو لم يسقط أجل الطعن عملا بأحكام الفصل 155 من م.م.م.ت.

(1) رمزي سيف : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 617.
(2) أمينة نمر : "الدعوى وإجراءاتها"، منشاة المعارف بالاسكندرية – ص. 417.

المبحث الثاني – أحكام السقوط :

اقتضى الفصل 13 من م.م.م.ت. ان "المسقطات كلها وجوبية وتتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها" وعمل المحاكم مستقر على تطبيق النص بحرفيته ومن ذلك القرار التعقيبي الوارد بإحدى حيثياته ان "المشرع التونسي لم يوكل أمر تقدير المبطلات والمسقطات إلى المحكمة بل انه عدد الحالات التي يكون فيها الإجراء باطلا أو ساقطا وليس للمحكمة ان تضيف صورة أخرى ما لم يقع المساس بالإجراءات الأساسية أو بقواعد النظام العام حسب منطوق الفقرة الأولى من الفصل 14 من م.م.م.ت. كما انه من المسلم به فقها وقضاء ان الأحكام في مادة الإجراءات لا تؤخذ بطريقة القياس أو التاويل".[1]

ويخلص مما سبق ان المحكمة تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها إذا تعلق الأجل أو الترتيب المقرر من المشرع بالنظام العام أو بالإجراءات الأساسية. فعلى المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الطعن إذا رفع بعد الأجل سواء في الاستئناف عملا بأحكام الفصل 143 من م.م.م.ت. أو في التعقيب عملا بالفصل 195 من م.م.م.ت. ويمكن للخصم التمسك بالسقوط المتعلق بالنظام العام أو الإجراءات الأساسية في أي حالة تكون عليها الدعوى.

اما إذا تعلق السقوط بمخالفة قاعدة مقررة لمصلحة الخصوم الشخصية فلا تقضي به المحكمة الا إذا تمسك به الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته وله ان يتنازل عن التمسك به مثلما هو الحال بالنسبة للبطلان[2] كما يمكن للخصم سواء تعلق السقوط بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة ان يدفع بسقوط الحق في اي طور تكون عليه الدعوى ولو بعد

(1) قرار تعقيبي عدد 35107 الصادر في 21 ديسمبر 1992، مجلة القضاء والتشريع عدد 9، نوفمبر 1993، ص. 95.
قرار تعقيبي عدد 6446 المؤرخ في 18 ماي 2001 نشرية محكمة التعقيب 2001 الجزء الاول ص 333.
(2) – وجدي راغب : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 376.
– فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – ص. 422.
– عبد المنعم الشرقاوي – شرح قانون المرافعات المدنية – ص. 517.

الخوض في الموضوع[1] الا ان فقه قضائنا مستقر قضائيا على خلاف ذلك ويعتبر ان المسقطات كلها وجوبية ولا يفرق بين ما شرع لضمان حسن سير القضاء والمصلحة العامة كاجال الطعن وبين ما شرع لمصلحة الخصوم كحق القيام في ظرف ثلاث سنوات للمطالبة بعزم الضرر الناتج عن جنحة أو شبه جنحة. ولا يخف على أحد ان الاجلين الأخيرين لا يهمان غير مصلحة الخصوم ولا يمكن لغيرهم التمسك بها وهو ما اجمع عليه الفقهاء معتبرينها من اجال التقادم وان المحكمة "لا تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها الا إذا تعلق الحق الإجرائي الذي حصلت مخالفته بالنظام العام، اما في غير هذه الحالات فلابد من التمسك بالسقوط من الخصم صاحب المصلحة"[2] وان التمسك بسقوط الحق في الإجراء بالدفع بالسقوط أو بعدم القبول ضرورة ان الخصم الذي سقط حقه لا تكون له سلطة اتخاذه وهو أمر لا يتعلق بالشكل مثلما تؤكده محكمة التعقيب في إحدى قرارتها الذي ورد به "إن المسقطات كلها وجوبية حسب الفصل 13 م.م.م.ت. تتمسك بها المحكمة لانها تهم النظام العام وبذلك فان الطعن في حكم الطلاق بعد الأجل القانوني يكون مرفوضا شكلا".[3]

وإنما يتعلق بالقبول أمام المحاكم، ولذلك، فانه من الضروري اعتبار هذا الدفع بعدم القبول وسبق ان بيننا ان هذا الدفع يمارس في أي حالة من حالات الإجراءات وفي أي طور من اطوار الدعوى.[4] وبالتالي ان التمسك بالسقوط على نحو ما ذكر أو كان متعلقا بالنظام العام وجب على المحكمة القضاء به وليس لها سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط. كما ان اجال السقوط يواجه بها القاصر طالما وجد من يمثله ولا يمكنه الاحتجاج بتقصير ممثله في الإجراءات بل يعارض بالسقوط وله حق الرجوع على نائبه، الا ان أجال السقوط تنقطع بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.[5]

(1) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية ص. 521.
(2) نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية 1986 – ص. 1050.
(3) القرار التعقيبي عدد 4956 الصادر في 11 جانفي 1983 – نشرية محكمة التعقيب 1983 – ص. 106.
(4) – أمينة نمر : "الدعوى وإجراءاتها"، المرجع السابق – ص. 418.
– الشرقاوي : "شرح قانون المرافعات المدنية"، المرجع السابق – ص. 521.
(5) – فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 224.

القسم الثالث – اثار الخصومة :

إن الغرض الأساسي من رفع الدعوى والسير فيها والركون إلى الأبحاث المجراة هو الوصول لاستصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق المدعى بها. فالمدعي لم يرفع دعواه ويدلي بمؤيداته ويجمع أدلته الا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة ويكثف دفاعه الا لمنع صدور حكم يلزمه بالاداء أو بتسليم المتنازع حوله.

وهذا الحكم عند تحريره لا بد ان تحترم عدة مقتضيات نص عليها القانون وخاصة الفصل 123 م.م.م.ت، بالإضافة إلى تعدد أنواع الأحكام فمنها المقررة لحق أو منشئة له ومنها النهائي ومنها الإبتدائي، علاوة على الاثار التي تنجر عنه ومنها استنفاذ المحكمة المصدرة ولايتها ولا يمكنها إعادة النظر في نفس الخصومة وبين نفس الأطراف، الا ان هذه القاعدة لها استثناءات تتمثل في امكانية تفسير ما غمض من مقتضياته دون الريادة في منطوقه عملا بأحكام الفصل 124 من م.م.م.ت. أو اصلاح ما تسرب له من أغلاط مادية في الاسماء أو في الحساب عملا بأحكام الفصل 256 م.م.م.ت. وهذا الحكم يحوز حجية وقتية إلى ان يستنفذ الحكم طرق الطعن فيه ويحوز على قوة الأمر المقضي به وينفذ طوعا أو جبرا بواسطة القوة العامة.

الفصل الأول – الحكم وأنواعه :

الحكم هو القرار الصادر عن المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة
عنه.[1] والحكم إذا صدر هو محاط بحصانة تتمثل في كونه صحيحا من الناحية الشكلية

– أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 522.
– وجدي راغب : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 376.
– الشرقاوي : "شرح قانون المرافعات المدنية"، ص. 519.
(1) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات والمدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 712.

والموصوعية ولا يمكن للمحكمة التي أصدرته ان تعدله ولا للمحكوم عليه ان يتملص منه. وطالما هذه القرينة خطيرة فلقد تمت الاحاطة بالأحكام بعناية كبيرة وضبط المشرع كيفية تحريرها وتسبيبها وايداع هذه المسودة بملف القضية وهو ما سنتعرض له في المبحث الأول.

والأحكام مختلفة ومتعددة ومنها المقرر لحق أو المنشيء له ومنها الإبتدائي الدرجة والنهائي وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني :

المبحث الأول – تحرير الحكم وتسبيبه :

إن الفصول 121 و122 و123 هي التي حددت كيفية تحرير الحكم والبيانات الواجبة الذكر والاجل المضروب لانجاز ذلك، علاوة على تعليل المحكمة من الناحية القانونية والواقعية للنتيجة التي انتهت اليها وهو ما يسمى بتسبيب الأحكام وهو ما سنتطرق إليه في فقرتين متتاليتين.

الفقرة الأولى – تحرير الحكم :

أن الحكم تترتب عليه اثار هامة تتعلق بمنح الحماية القضائية ولذلك أوجب القانون ان تتضمن النسخة الأصلية بيانات معينة ذكرت بالفصل 123 م.م.م.ت. وان الترتيب الوارد بالفصل ليس حتميا وواجب الاحترام أي انه لا يترتب على الاخلال به بطلان الحكم والحكم لايبطل لخلوه من بيان لم يوجبه القانون كخلوه من بيان اسم كاتب الجلسة. اما النقص في البيانات المذكورة بالفصل 123 من م.م.م.ت. فهي موجبة للبطلان ولا ستبيان ذلك فان النسخة الأصلية للحكم هي المرجع. وسنتولى التعرض لهذه البيانات على التوالي.

1 – الديباجة والمحكمة والتاريخ :

إن الأحكام تصدر باسم الشعب التونسي وتنفذ باسم رئيس الجمهورية عملا بأحكام الفصل 253 م.م.م.ت، وبذلك لابد ان تصدر الأحكام بهذا المصطلح. وهذا الاغفال لا يوجب البطلان ضرورة ان الحكم ما دام قد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون قد صدر

باسم الشعب.[1]

ويجب كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك للتاكد من ان الحكم صدر من محكمة مختصة، غير ان اغفال هذا البيان لا يترتب عنه البطلان ضرورة انه يمكن الالتجاء للمحكمة لتدارك الامر.

كما ان تاريخ الحكم بيان وجوبي وذلك لمعرفة بداية سريان الطعن في الأحكام التي يبدأ حساب أجل الطعن من تاريخ صدروها كأحكام الطلاق والخطا المادي في تاريخ صدور الحكم لا اثر له لان الأصل في ذلك هو محضر الجلسة الذي اعد لاثبات ما يجري فيها.

2 – بيان اسماء القضاة :

يجب ان يذكر بالحكم اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا التصريح به مثلما اقتضاه الفصل 123 م.م.م.ت. وذلك للتاكد من ان الحكم صادر عن هيئة صالحة لإصداره وانها شكلت تشكيلاصحيحا.[2] وينص الفصل 121 من م.م.م.ت. على ان أسماء القضاة الواجب ذكرها هي اسماء الذين تلقوا المرافعة وحضروا المفاوضة وامضوا لائحة نص الحكم ومستنداته ويمكن ان يتغيب احدهم عند النطق بالحكم، على انه يجب ذكر المانع الشرعي اسفل الحكم والتصريح بالحكم بحضور قاض آخر.[3] يتعين ان يبين الحكم ان القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المفاوضة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا.

أمّا إذا ورد اسم أحد القضاة خطأ في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته، فان ذلك يعتبر خطأ ماديا لا يترتب عليه بطلان الحكم ويمكن اصلاحه، وهذا الاصلاح يجب ان يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق بالحكم الذي يعتبر مكملا له وان تكون المحكمة قد انتهت إلى النتيجة بأسباب تؤدي اليها. ويكتفى بذكر اسماء القضاة

---

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون المدني"، ص. 698.
(2) ابراهيم سعد : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 239.
(3) نقض مصري 31 مارس 1988 تحت عدد 3022 - الموسوعة – ص. 13 رقم 19.

الذين أصدروا الحكم واشتركوا في المفاوضة وذلك في صدر الحكم دون حاجة إلى اعادتها مرة أخرى في خاتمته، لكن يجب بيان اسماء القضاة والذين هم مجبرون بامضاء النسخة الأصلية للحكم علاوة على امضائهم بمحضر الجلسة المتضمن لنص الحكم وبلائحة الحكم في نصه ومستنداته.

3 – أسماء الخصوم :

بموجب الفصل 123 من م.م.م.ت. يجب ان يبين بالحكم اسماء الخصوم وصفاتهم ومقراتهم وان استعمال صيغة الوجوب يقتضي انه يترتب على النقص أو الخطا الجسيم في اسماء الخصوم بطلان الحكم وهذا البيان يقصد به التعريف باشخاص وصفات الدائرة بينهم الخصومة التي يصدر فيها الحكم تعريفا مانعا من اللبس ويصلح ذلك خاصة عند التنفيذ، فاذا تسرب بالاسم نقص أو خطأ يترتب عليها التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصه مما قد يؤدي إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص بأخر لا شأن له بالخصومة فان الحكم يكون باطلا مع العلم ان البطلان لا يترتب بداهة الا على اغفال اسم الخصم الاصيل في النزاع، فلا يترتب البطلان على من طلب الحكم في مواجهته ولم توجه إليه طلبات ولم يدفع بدفع ولم يقدم طلبات ومثال ذلك صدور الحكم بحضور المتسوغ في نزاع بين المالك وشخص أخر حول ملكية المكرى مثلما اقتضاه الفصل 752 من المجلة المدنية.

4 – موضوع الدعوى :

أن بيان موضوع الدعوي يعني ان يذكر في الحكم بايجاز ما يكون ذكره من الوقائع ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الأطراف نزاع بشأنه وبالتالي إذا أسس القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكنه من غير الممكن منطقا استخلاص تلك الواقعة منه كان الحكم باطلا. وكذلك الأمر إذا لم يشتمل الحكم على الوقائع الضرورية المؤسس عليها الحكم والموصلة إلى النتيجة التي انتهت اليها

المحكمة.[1]

5 – ملخص مقالات الخصوم :

إن هدا البيان هام جدا ضرورة ان ذكره في الحكم يحدد نطاق سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى، باعتبار ان هذه السلطة تحددها الطلبات الافتتاحية والدفوع واوجه الدفاع الجوهرية التي يجب ان تتعرض لها المحكمة. وان قصد المشرع من ذلك ان تحدد المحكمة موضوع الدعوى وأسبابها الجوهرية التي يجب ان تتعرض لها المحكمة. وان قصد المشرع من ذلك ان تحدد المحكمة موضوع الدعوى وسببها الجوهري والدفوع المدلى بها.[2]

والحكم يجب ان يتعرض إلى كافة طلبات الخصوم سواء كانت أصلية أو في قالب دعوى معارضة مقدمة من المدعى عليهم الاصليين أو من الغير الدي اصبح بعد ان تدخل في القضية خصما وذلك لمعرفة ما إذا كانت المحكمة قد اجابت على كافة الطلبات في منطوق الحكم أو تجاوزت موضوع الطلب القضائي بان قضت بأكثر من الطلبات أو بغير ما طلبه الخصوم.[3] وان ذلك من أسباب نقض الحكم وتعديله في الدرجة الثانية أو احالته على المحكمة المصدرة له في الطور التعقيبي، اما ردود الخصوم ودفاعهم الجوهري فذكرها يهدف إلى مراقبة بيان المحكمة لأسباب الحكم ضرورة ان المحكمة ملزمة ببحث ردود الخصوم وان تتولى الرد عليها، ويشمل ذلك وسائل الدفاع المتصلة بالوقائع سواء كانت وقائع مادية كظروف الحادث الذي على أساسه يطالب المتضرر بالتعويض أو وقائع قانونية كتمسك المدعى عليه بصورية العقد سند الدعوى فيجب على المحكمة الاجابة عن هذا الدفع وبيان الأحكام المنظمة للصورية وشروطها وأثارها وترتب الأثر القانوني الواجب الترتيب والا كان الحكم قاصرا لاخلاله بحق الدفاع.

وعليه، يجب ان يتضمن الحكم الطلبات والدفوع واغفال هذا البيان يؤدي الى

---

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 632.
(2) ابراهيم سعد : "القانون القضائي الخاص"، ص. 245.
(3) ابراهيم سعد : "المرجع السابق"، ص. 249.

بطلان الحكم لخرقه حقوق الدفاع ولو لم ينص المشرع على ذلك، كما ان الحكم يجب ان يظهر منه ان المحكمة قد اطلعت على المؤيدات ومحصتها وانتهت من خلالها إلى النتيجة التي قررتها بما ينبيء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى، ولذلك طالما قدم مؤيد له تاثير على وجه الفصل فلا بد من دراسته وبيان موقفها القانوني منه والا كان قاصر البيان وعرضة للنقض إن مارس الخصم حقه في الطعن.

6 - نص الحكم :

إن نص الحكم هو ما قضت به المحكمة في الطلبات المقدمة من الخصوم، وهو اهم اجزاء الحكم وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم بها وهو الذي يحوز على الحجية ويطعن فيه المحكوم عليه. ويكون الحكم باطلا إذا خلا من المنطوق أو جاء منطوقه متناقضا ولا تستقيم اجزاؤه أو مبهما. والعبرة في معرفة ما حكم به وما لم يحكم به إنما هي القول الفصل في الدعوى ايا كان موضع هذا القول سواء أكان في منطوق الحكم ذاته أو في أسبابه التي تعد جزءا من المنطوق ومكملة له. إنما لايجب ان يحدث هذا التناقض والابهام الذي يحول دون فهم ما قررته المحكمة وتنفيذ الحكم، ومثال ذلك ما ورد بمنطوق الحكم الإبتدائي الذي قضى بقسمة العقار موضوع الدعوى وفق الاقتراح الثالث من تقرير الاختبار. وبعد الاعلام بالحكم وفوات أجل الاستئناف أي صيرورة الحكم باتا أراد الأطراف تنفيذ الحكم فتبين بالاطلاع على تقرير الاختبار أن به اقتراحين لقسمة العقار لا ثالث لهما ولا يمكن تنفيذ الحكم رغم صيرورته باتا وذلك لبطلانه وتناقض منطوقه مع أسبابه.

وفي هذه الحالة يكون الأطراف مجبرين لإعادة نشر قضية لاستصدار حكم صحيح وقابل للتنفيذ أو الرجوع أمام الدائرة التي أصدرت الحكم للرجوع في حكمها المعدوم وإصدار حكم صحيح، وسنتعرض للأحكام المعدومة في الفصول اللاحقة.

الفقرة الثانية - تسبيب الأحكام :

أن المقصود بالتسبيب **هو التعرض للاسانيد الواقعية والقانونية التي على أساسها**

صدر الحكم.[1] وهو من اشق المهمات لان تحرير الحكم وبيان أسبابه تتطلب من القاضي إبراز قناعته بما انتهى إليه كذلك اقناع الاخرين وكل من يتولى الاطلاع على حكمه بقصد مراقبته.[2] وهو ما اكدته محكمة التعقيب عندما أقرت ان "تعليل الأحكام أمر جوهري لصحتها ولا يعتبر الحكم قانونيا الا إذا شمل كافة عناصر القضية وأدلتها وكان مجيبا عن الدفوع الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل والرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من إجراء حقها في مراقبة سلامتها"[3] والتسبيب ضروري لاستعمال حق الطعن ضرورة انه عن طريق الأسباب الواقعية والقانونية يستطيع المحكوم عليه معرفة العيوب التي شابت الحكم علاوة على انها تمكن من التحليل العلمي للأحكام واستخلاص اتجاهاتها بما يساعد على حسن تطبيق القانون وتاويله.[4]

ولذلك يجب ان يشتمل الحكم على الأسباب التي بنيت عليه والا كان باطلا. ويقوم القاضي عند تحريره للحكم باستعراض الوقائع وملاحظات الخصوم حولها وبيان ثبوتها من عدمه وهو ما يسمى بالأسباب الواقعية ويتم تكييف الوقائع لتطبيق القاعدة القانونية التي يراها منطبقة ولا يتقيد بالقاعدة التي تمسك بها الخصوم وهو ما يسمى بالأسباب القانونية.

1 - الأسباب الواقعية :

إن المقصود بالأسباب الواقعية هو بيان الوقائع والادلة التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود واقعة أساسية للحكم، ولذلك يجب التعرض لوقائع الدعوى دون تحريف وان يتجلى من أسباب الحكم ان الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توفرت في الدعوى اما إذا تبين ان أسباب الحكم لاتخول تطبيق القاعدة القانونية التي اسست عليها المحكمة قضاءها كان الحكم معيبا في تسبيبه ويحكم ببطلانه ضرورة انه لسلامة الحكم ان لايصدر على أساس فكرة غامضة لم تتضح معالمها ولا بد من استخلاص ثبوت الوقائع

---

(1) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، 1990 - ص. 753.
(2) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام"، منشأة المعارف بالاسكندرية - ص. 172.
(3) القرار التعقيبي عدد 19951 في 14 أكتوبر 1990 - نشرية محكمة التعقيب 1990 - ص. 21.
(4) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق - ص. 637.

حتى تتمكن محكمة الدرجة الثانية أو محكمة التعقيب من سلامة تطبيق القانون وصحة تاويله.[1] ولذلك فان الحكم يكون باطلا لقصور في تسبيبه إذا اهمل الرد على دفاع الخصم أو إذا اهمل الحكم في قضية استحقاقية على أساس التقادم المكسب للملكية التعرض لشروط الحيازة والوقائع المؤدية إلى توافرها أو إذا قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق المستانف لفوات أجل الطعن واغفلت بحث ما إذا كان الاعلام بالحكم كان كما يجب ام لا ضرورة ان الفصل 141 من م.م.م.ت. اقتضى ان "الاجل المضروب للاستئناف عشرون يوما تبدىء من تاريخ بلوغ الاعلام بالحكم كما يجب للمحكوم عليه...".

الوقائع التي عرضها الخصوم وطلباتهم وادلتهم ودفوعهم يجب ان تسرد كاملة وتبحث ويقع الرد عليها بدقة لبيان الصحيح منها والمعتمد كأساس للحكم، فاذا لم يتم ذلك كان الحكم قاصرا في أسبابه وعرضة للإلغاء عن طريق الطعن. وأسباب الحكم يجب ان تكون على جوهر النزاع، اما إذا كان الأمر خلاف ذلك ودار ذكر الأسباب حول مسألة هامشية في النزاع كان الحكم قاصر الأسباب ويمكن للمحكوم عليه الطعن وبيين مواضع القصور سواء تعلقت بعدم كفاية الأسباب أو بانعدامها بأن لم يقع الرد على طلب أو دفاع أو مستند جوهري.[2] وفقه القضاء مستقر حول هذه المسألة ومن ذلك قرار محكمة التعقيب الذي ورد بإحدى حيثياته انه "على المحكمة ان تفحص المؤيدات وتبين رايها فيها خاصة إذا كان لها تأثير على وجه الفصل والا فحكمها قاصر التعليل ومعرضا للنقض".[3]

2 – الأسباب القانونية :

إن الأسباب القانونية هي السند القانوني والحجج القانونية التي اسس عليها الحكم بعد تكييفه للوقائع وتحديده القاعدة القانونية المنطبقة دون التقيد بالسند الذي تمسك به الخصوم. والقصور في أسباب الحكم القانونية لا يعيب الحكم وهو ما استقر عليه فقه

(1) وجدي راغب : "أصول المحاكمات المدنية والتجارية"، ص. 593.
(2) عزمي عبد الفتاح : "تسبيب الأحكام"، المرجع السابق – ص. 388.
(3) القرار التعقيبي عدد 2367 الصادر في 22 أوت 1979 – نشرية محكمة التعقيب 1979 ص. 44.

القضاء وخاصة إحدى قرارات محكمة التعقيب الذي ورد به أن "ولئن أوجب الفصل 123 م.م.م.ت. تضمين المستندات الواقعية والقانونية بالحكم الا انه لم يوجب بيان النص القانوني به طالما كانت النتيجة التي انتهت اليها المحكمة صحيحة".[1]

وتبعا لذلك ان القصور يشوب الحكم إذا حصل نقص في الوقائع أو تحريفا لها دون الأسباب القانونية ضرورة ان النقص أو التحريف في الوقائع هو الذي يؤثر على القاعدة القانونية المنطبقة ويعوق محكمة التعقيب عن أداء مهمتها في مراقبة صحة تطبيق القانون. ولذلك فالقاضي ملزم بتقديم العناصر التي تبين كيفية اقتناعه وان تكون هذه الوقائع كافية لتطبيق قاعدة قانونية دون أخرى وتوصل بالضرورة إلى النتيجة التي انتهى اليها.[2]

ولذلك لابد من توفر عدة شروط ليكون الحكم معللا تعليلا كافيا وموصلا إلى منطوقه.

أ – وجوب استخراج الأسباب من أوراق القضية :

يجب على القاضي ان يستخرج أسباب الحكم من العناصر القائمة في الدعوى والتي طرحت للنقاش بين الخصوم حتى تحترم حقوق الدفاع. وبموجب ذلك، لا يمكن للقاضي ان يستند على عمله الشخصي أي انه لا يجوز له تاسيس حكمه الا على وقائع مقدمة من الخصوم ومثبتة من طرفهم ومرد ذلك ان القاضي محايد ويقتصر دوره على تلقي منازعات المتقاضين للفصل فيها طبق القانون دون المساس بعناصرها الواقعية. فان لم يلتزم بذلك يكون قد حاد عن الحياد المفترض فيه.[3]

ورغم ذلك فالقاضي ليس معزولا عن المجتمع وقد يلجأ إلى استعمال معلوماته الخاصة احيانا أثناء التكييف القانوني وللافلات من رقابة المحكمة الأعلى درجة لا يشير إلى مصادر

(1) القرار التعقيبي عدد 34961 الصادر في 6 فيفري 1986 – نشرية محكمة التعقيب 1986، الجزء الأول، ص. 71.
(2) عزمي عبد الفتاح : "تسبيب الأحكام"، المرجع السابق – ص. 388.
(3) نبيل اسماعيل عمر : "امتناع القاضي عن القضاء بعلمه"، ص. 128.

معلوماته علاوة على ان بعض المعلومات العامة لا تعتبر شخصية خاصة إذا تعلقت ببعض العادات التجارية أو المصرفية والعرف مصدر من مصادر القانون ويفترض في القاضي العلم بالقانون، وبالتالي قد تشابكت المسائل ومن الصعب بمكان التفريق تفريقا جازما بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية ولا يوجد معيار يمكن من تحديد ما يعتبر واقعا وما يعتبر قانونا في نزاع معين.[1]

واذا ما سلمنا ان المحكمة ملزمة باستخراج الأسباب القانونية من الوقائع، الا ان ذلك لايعني انها ملزمة بالتكييف القانوني المتمسك به من الخصوم ضرورة ان تكييف الدعوى من سلطة المحكمة، باعتبار ان تكييف المدعي لدعواه تكييفا خاطئا لايمنع المحكمة من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح.

ب – وجوب ورود الأسباب بالحكم :

أن الحكم عمل قانوني يحمل دليل صحته ويقتضي ذلك ان تكون الأسباب مضمنة به، ولا يجوز الاشارة إلى أسباب مضمنة بأحكام اخرى، غير انه إذا كان الحكم صادرا في نفس النزاع ان تحيل المحكمة على الأسباب الواردة في حكم أخر سبق صدوره في نفس النزاع كان تحيل محكمة الاستئناف إذا حكمت بإقرار الحكم الإبتدائي إلى الأسباب الواردة به.[2] وعلى شرط ان يكون الحكم قد اودع ملف الدعوى وترافع الخصوم في دلالته وان يكون صحيحا لم يشبه بطلان[3] والا تكون أسباب الحكم المحال إليه معيبة.[4]

ج – وجوب ان تكون الأسباب منطقية :

إن القاضي ملزم بتسبيب قضائه بأسباب واضحة ومنطقية تدل دلالة جلية على انه بحث وقائع القضية بحثا دقيقا، ولذلك من الضروري بيان الوقائع التي استند اليها الحكم والادلة المثبتة لها، فلا يكفي ان تقرر المحكمة ثبوت الواقعة دون بيان كيفية ذلك الثبوت

(1) نبيل اسماعيل عمر : "النظرية العامة للطعن بالنقض"، ص. 139.
(2) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، ص. 278.
(3) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 639.
(4) فتحي والي، المرجع السابق – ص. 640.

بأدلة قانونية.

وبالإضافة إلى ذلك يجب ان تكون الأسباب منطقية على ان يتوافق منطوق الحكم بالأسباب التي تؤدي إلى النتيجة التي توصلت اليها المحكمة[1] والا كان تقدير المحكمة غير سائغ ويعرض حكمها للنقض[2] وبالتالي ان المحكمة ملزمة بالوصول إلى نتيجة مستخرجة من الوقائع التي ساقتها. وهذا الاستخراج ينهض على عدة قرائن ويتم بالوصول إلى أمر مجهول عبر واقعة ثابتة ومعلومة. ومثال ذلك ان تستند المحكمة على عدة قرائن وتستدل بها مجتمعة دون بيان أثر كل واحدة منها في تكوين يقين المحكمة فان عدم ثبوت إحدى هذه القرائن يجعل الحكم مشوبا بالخطا في الاستدلال وضعيف التعليل.[3]

كما ان شرط منطقية الأسباب يقتضي ان لا تكون متناقضة فيما بينها أو مع منطوق الحكم، ويظهر هذا التناقض إذا تعارضت الأسباب ويسقط بعضها بعضا ولا يبقى منها ما يعلل ويبرر الحكم، ومثال ذلك ان ينتهي الحكم الاستئنافي في أسبابه إلى خلاف ما قضى به الحكم الإبتدائي ومع ذلك يخلص إلى تاييده ويكون هنا تناقض بين الأسباب والمنطوق توجب نقض الحكم إذا مارس المحكوم ضده حقه في الطعن.

المبحث الثاني – أنواع الاحكام :

إن الأحكام كثيرة ومتنوعة وللفقهاء اراء متعددة في تقسيمها على أساس عدة معايير. فمنهم من قسمها بالنظر إلى مضمون الحكم ويكون الحكم اما مقررا أو منشئا لحق. ومنهم من فرق بين الأحكام المنهية للخصومة والأحكام التي تحفظ الحق من التلاشي وقتيا إلى حين صدور الحكم في الأصل وهي الأحكام القطعية والأحكام الوقتية. كما تم التقسيم حسب قابلية الحكم للطعن من عدمه وهي الأحكام الإبتدائية القابلة للطعن بالاستئناف والأحكام النهائية الغير قابلة لهذا الطعن. وأخيرا فرق بعض الفقهاء بين الحكم الباطل الذي

(1) وجدي راغب، المرجع السابق ص. 595.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 641.
(3) أحمد أبو السعود : "نظرية بطلان الأحكام"، ص. 192.

لم يحرر طبق القانون ولم يتضمن البيانات التي يوجبها القانون أو صدر على أساس إجراء باطل والحكم المعدوم الذي صدر ضد ميت أو صدر ضد من لم يستدعى تماما للحضور والجواب عن حقوقه وبالتالي لم تنعقد الخصومة في حقه ويكون الحكم الصادر ضده معدوما، وهذا التفريق له اهميته في الطعن في الحكم الباطل والحكم المعدوم.

الفقرة الأولى – الأحكام المقررة والأحكام المنشئة :

إن الحكم التقريري هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية، وبذلك يزول التشكك حول هذا الوجود[1] ومن امثلة هذه الأحكام القانونية بثبوت الزيجات العرفية ضرورة انه حال صدرو قانون الأحوال الشخصية اصبح الزواج لا يثبت الا بحجة رسمية الا ان الحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم تبقى سارية ونافذة، لذلك قام بعض المواطنين لاثبات الزواج العرفي المبرم قبل عام 1956 واستجابت المحاكم لطباتهم وقضت بثبوت الزواج العرفي.

وفي هذه الحالة ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في الحياة القانونية، ولذلك ان صورة الحماية لا تواجه اعتداء يظهر في شكل مخالفة لالتزام وانما تواجه مجرد اعتراض ويكفي لرد هذا الاعتراض صدور حكم يقرر وجود هذا الحق أو المركز القانوني ضرورة ان هذا التقرير يزيل حالة عدم التأكيد التي اثارها الاعتراض وذلك دون حاجة لان يتضمن أي التزام إنما يعاين وجود الحق.

أما الحكم المنشيء فهو الحكم الذي يقرر حقا إراديا أي سلطة احداث أثر قانوني بارادة صاحبه. ويكون اما بنشأة حق جديد أو مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قائم أو إنهاءه ويترتب الأثر لصالح صاحب الحق في مواجهة خصمه الذي لا يلتزم بالاداء انما بالخضوع للاثر القانوني. ومن امثلة هذه الأحكام الحكم القاضي بفسخ أو بطلان عقد أو بتصفية شركة بعد حلها أو برجوع واهب في هبته.[2]

---

(1) سوليس وبيرو : "القانون القضائي الخاص"، الجزء الأول – ص. 209.
(2) فتحي والي : "مناهج البحث في قانون المرافعات"، ص. 29.

وان الحكم المنشيء يحدث تغييرا قانونيا فيجب ان يكون له أثر فوري أي ان ابطال العقد يكون له أثر فوري دون ان ينسحب على الماضي غير ان المشرع يجعل له أثر رجعي بنص صريح ويعود الطرفان إلى ما كانا عليه عند التعاقد ويجب ان يرد ما قبض بموجب العقد.

والحكم المنشيء يحوز حجية الأمر المقضي الا انه لا يصلح سندا تنفيذيا لان الحماية القضائية تتحقق بالحكم دون حاجة لحماية لاحقه عن طريق إجراءات التنفيذ وذلك في أغلب الحالات وشريطة ان لايكون متضمنا لفرع قضى بالالزام.

الفقرة الثانية – الحكم القطعي والحكم الوقتي :

الحكم القطعي هو الذي يضع حدا لنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من المحكمة المصدرة له ولا يجوز العدول عنه من ذات المحكمة التى أصدرته ولو كان باطلا أو مؤسسا على إجراءات باطلة. وتعتبر أحكاما قطعية الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وبعض الأحكام الإجرائية مثل تلك الصادرة في اختصاص المحكمة أو بسقوط الطعن.

وطالما حسمت المحكمة النزاع في المسألة المعروضة عليها فأن سلطتها بشأنها تنقضي ولا تبقى لها أية ولاية في إعادة البحث أو تعديل ما قضي به ولو باتفاق الخصوم.

أما الأحكام الوقتية فالغرض منها اتخاذ إجراء تحفظي لحماية مصالح الخصوم إلى حين الفصل في موضوع النزاع وبذلك أن القصد منها تفادي الأضرار الناتجة عن طول إجراءات التقاضي دون الفصل في الموضوع ومن أمثلة هذه الأحكام تلك القاضية بتعيين حارس قضائي على عقار متنازع على ملكيته. وهذه الأحكام تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على وقائع متغيرة ولذلك فهي تحوز حجية مؤقتة وبالتالي إذا تغير مركز الخصوم وتغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتي أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة، ولذلك فالأحكام الوقتية لا حجية لها أمام محكمة الموضوع إذ أنها لم تفصل في موضوع النزاع.[1] أما الأحكام المتعلقة بسير

---

(1) أحمد ماهر زغلول : "أعمال القاضي التي تحوز الحجية"، ص. 75.

الدعوى وبإجراءات الإثبات فهي غير قطعية وتنقسم إلى أحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية كالأحكام التي تعين خبيرا أو تقرر إجراء معاينة من طرف المحكمة فهي أحكام تقتصر على تنظيم سير الخصومة وتحقيقها والإجراءات المتعلقة بها وترمي إلى أعداد القضية للحكم في موضوعها[1] وهذه الأحكام لا تحسم موضوع النزاع ولا جزء منه ومن ثم لا تستنفذ المحكمة ولايتها بإصدار الحكم غير القطعي ويجوز لها تبعا لذلك العدول عنه.

الفقرة الثالثة – الحكم الإبتدائي والحكم النهائي والبات :

الحكم الإبتدائي هو الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى سواء كانت محكمة إبتدائية أو محكمة ناحية ويكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف. أما الحكم النهائي فهو الحكم غير القابل للطعن بالاستئناف ويكون حائزا لقوة الأمر المقضي لأنه لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية.

وفي تشريعنا أصبحت كل الأحكام إبتدائية حتى حكم النفقة الذي لا يتجاوز المبلغ المحكوم به سنويا مائتين وأربعين دينارا بعد تنقيح الفصل ص39 من م. م. م.ت بموجب القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 23 مايو 1994.

أما الحكم البات فهو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو الغير عادية ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله لأن الأحكام لا تكون محل دعوى مبتدئة للبطلان[2] ولا يجوز ذلك إلا بمناسبة الطعن في الحكم بالاستئناف إن كان قابلا لذلك، أو بالتعقيب وتثار مسألة البطلان من ضمن أسباب الطعن الأخرى وأهمية التقسيم الذي أوردناه تكمن في تحديد طرق الطعن في الحكم، باعتبار أن الحكم الإبتدائي قابل للطعن بالاستئناف في حين أن الحكم النهائي لا يقبل الطعن إلا بالتعقيب أو بالتماس إعادة النظر.

كما تكمن أهمية التقسيم في تحديد الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وهي الأحكام النهائية والأحكام الإبتدائية الممهورة بالنفاذ العاجل.

---

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق ص. 201.
(2) محمود هاشم : "المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 398.

ورغم ذلك فليس كل الأحكام النهائية قابلة للتنفيذ الجبري باستثناء الأحكام الملزمة أي القاضية بتسليم مبلغ من المال أو عقار أما الأحكام المقررة وهي القاضية بوجود حق أو عدم وجوده، والأحكام المنشئة التي تنشئ مركزا قانونيا جديدا أو منهية له فأنه بمجرد صدورها تتحقق الحماية القانونية دون حاجة إلى إجراءات التنفيذ الجبري.[1]

الفقرة الرابعة – الحكم الباطل والحكم المنعدم :

أن الحكم الباطل هو الحكم الصادر دون مراعاة الموجبات الشكلية التي حددها المشرع بالفصول 123 , 122 , 121 من م.م.م.ت المتعلقة بالمفاوضة وتحرير الحكم والنطق بمنطوقه أو الإجراءات السابقة له وهي الاستدعاء للجلسة وعريضة الدعوى. ولذلك فمسألة بطلان الحكم تقدر بالنظر إلى صحته من الناحية الشكلية باعتباره عملا إجرائيا وبغض النظر عن مضمونه أي عن سلامة التقدير القضائي الذي انتهى إليه الحكم. ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر دون إمضاء القاضي الثالث الذي شارك في المفاوضة أو خلو الحكم من الأسباب أو غموضها.

كما يكون الحكم باطلا لعيب في الإجراءات السابقة على صدوره كأن يصدر الحكم على أساس استدعاء للجلسة الأولى ويكون باطلا.

والحكم الباطل إذا كان قطعيا يحوز حجية الشيء المقضي به ويكون له وجودا قانونيا إلى إن يتقرر بطلانه وبناء على هذا الوجود القانوني يولد آثارا قانونية هي الآثار التي تـنتجها الأحكام القضائية.

وللحيلولة دون إن ينتج الحكم اثارا لابد من الطعن فيه ضرورة انه لا يجوز المطالبة بأبطال الأحكام القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية مبتدأة. وعند الطعن في حكم بهدف التوصل إلى تقرير بطلانه فأنه من الواجب التمسك بالبطلان قبل الخوض في الأصل لان التكلم في الموضوع يعد تسليما بصحة الحكم. وإذا ما قضت محكمة الاستئناف

---

(1) إبراهيم سعد، المرجع السابق – ص. 194.

ببطلان الحكم فأنها تحكم في اصل الدعوى شريطة إن تكون محكمة البداية قد استنفذت ولايتها.[1]

أما إذا لم تستنفذ ولايتها فيجب على محكمة الطعن أن تقضي بالبطلان وإرجاع القضية لمحكمة البداية لمواصلة النظر في الدعوى عملا بأحكام الفصل 149 م. م. م.ت أما الحكم المنعدم فهو الفاقد لركن أساسي من أركان وجوده، وذلك على خلاف الحكم الباطل الذي توفرت أركان وجوده ولكن شابها عيب متعلق بشروط الصحة.

ومن أمثلة الأحكام المنعدمة تلك التي تصدر من قاض لم يحلف اليمين أو زالت عنه ولاية القضاء أو الحكم الصادر عن قاضيين عوضا عن ثلاثة ويثبت ذلك بالإمضاءات على محضر الجلسة الحكمية وكذلك الحكم الصادر على من لم يستدعى للجلسة الأولى أو تم استدعاؤه بإجراء معدوم والحكم الصادر على ميت.

والحكم المنعدم هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي اثر قانوني ولا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه، وانما يكفي إنكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء، ويجوز رفع دعوى مبتدئه لطلب انعدامه ولا تزول حالة انعدامه بالرد عليه بما يفيد اعتباره صحيحا[2] ويكون القيام أمام المحكمة التي أصدرت الحكم باعتبارها لم تستنفذ ولايتها ويطلب منها الرجوع في حكمها وإصدار حكم ثان بين الأطراف المتنازعة.

الفصل الثاني – أثار الأحكام :

أن الحكم الصادر في نزاع يترتب عليه حسم ذلك النزاع ويمنع على سائر المحاكم بما في ذلك المحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر فيما قضي به وهو ما يسمى باستنفاذ المحكمة لولايتها، والأحكام بطبيعة الحال لا تنشئ كقاعدة عامة حقوقا للمتقاضين بل هي تبين ما كان لهم من حقوق نشأت قبل رفع الدعوى. فالحكم لا ينشئ حقا جديدا، وليس من

(1) نبيل عمر إسماعيل : "الطعن بالاستئناف"، ص. 144.
نبيل إسماعيل عمر : "الطعن بالنقض"، ص. 200.
(2) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، ص. 227.

شأنه أن يجدده بل هو يقويه والأصل أن أثار الأحكام تسري كقاعدة عامة من وقت صدورها.مع أن المطالبة القضائية لها أثار هامة تسري من وقت رفع الدعوى ويؤكدها الحكم الصادر فيها.

ولذلك سنتولّى عرض الأثر الهام والمتمثل في خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ وهي إمكانية إصلاح الحكم أو تفسيره من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم. والأثر الثاني هو حجية الأمر المقضي إلى حين اكتسابه قوة الأمر المقضي وصيرورته باتا أو إلغاءه من محكمة الدرجة الثانية.

المبحث الأول – استنفاذ الولاية :

ما أن يصدر الحكم الحاسم للنزاع حتى تستنفذ المحكمة ولايتها في ذلك النزاع ولا يمكنها إعادة النظر في ذات النزاع مرة أخرى وهو ما سنتولّى درسه وعرضه في فقرة أولى ثمّ التطرق لاستثناءات هذا المبدأ وهي إصلاح الأخطاء المادية عملا بأحكام الفصل 256 من م.م.م.ت. وشرح الحكم أن اعتراه لبس أو غموض عملا بأحكام الفصل 124 من م.م.م.ت.

الفقرة الأولى – مفهوم استنفاذ الولاية :

أن هدف الخصومة القضائية هو الحصول على حماية وعلى حكم حاسم للنزاع دون تأخير وليتسنى ذلك تم إقرار مبدأ يتمثل في إن المحكمة التي فصلت في نزاع معروض عليها انقضت سلطتها وخرج ذلك النزاع عن ولايتها[1] ولا يمكنها الرجوع في الحكم ولو تبين لها خطأه أو تعديله ولو ثبتت عدم صحته وذلك من حين النطق به.

واستنفاذ الولاية لا يقوم على عدم اختصاص المحكمة لأنها مختصة بالنظر في النزاع بدليل إنها أصدرت الحكم إنما لسقوط حق المحكمة في النظر فيما سبق لها النظر

(1) نبيل إسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأت المعارف بالاسكندرية – ص. 572.

فيه ضرورة انه لايجب الفصل في موضوع واحد مرتين من محكمة واحدة حتى لا تتضارب الأحكام.

ومبدأ استنفاذ الولاية ينسحب على الأحكام القطعية التي لا يجوز العدول عنها ولو كانت باطلة أو مؤسسة على إجراء باطل ومعنى ذلك أن الأحكام القطعية لها حصانة تحول دون المساس بها من طرف المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم لأن قواعد الولاية تهم النظام العام.[1]

ومبدأ استنفاذ الولاية له من الشبه بحجية الأمر المقضي ذلك أن الحصانة التي تترتب عن استنفاذ الولاية يقصد منها أن تنظر المسألة الواحدة مرتين وهو نفس الهدف المراد من حجية الأمر المقضي. في حين أن الاختلاف يكمن في أن الحجية هي صفة من مضمون الحكم وخارجة عن الإجراءات التي على أساسها تم الحكم، بينما استنفاذ الولاية هي نتيجة للصفة القطعية في الحكم أي أنها صفة في الحكم ذاته كعمل قانوني داخل الإجراءات التي صدر فيها[2] علاوة على أن الحجية هي الأثر الأساسي للحكم في حين ان استنفاذ الولاية هي الوسيلة لدوام الاستمرارية لهذا الأثر.[3]

ولقد أتيحت الفرصة لمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة أن أقرت مبدأ إستنفاذ الولاية وذلك بأحد قراراتها[4] والذي تمثلت وقائعه في أن المدعية أقامت دعواها لدى محكمة الناحية وعرضت أن عمها كان يتصرف بوجه التسويغ في عقار راجع بالملكية لفرنسي وكان أحال لها التصرف في العقار قبل وفاته إلا أن الشركة الوطنية العقارية التونسية بوصفها حالة محل المالكين الأجانب قامت بتسويغ المحل للغير رغم قيام العارضة بكل الإجراءات القانونية لحفظ حقوقها ولذلك طلبت الحكم بالتصريح بعدم نفاذ عقد التسويغ وإلزام المطلوب بالخروج من محل النزاع. ولقد إستجابت محكمة الناحية للطلب وأيدت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه فتعقب المحكوم عليه الحكم المذكور وقضت

(1) أحمد ماهر زغلول : "مراجعة الأحكام بغير طريق الطعن فيها"، 1993 – ص. 23.
(2) نبيل إسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 357.
(3) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق – ص. 26.
4 القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة في 24 ديسمبر 2009 تحت عدد 13806 (غير منشور).

محكمة التعقيب بالنقض والإحالة بقرارها عدد 2710 المؤرخ في 2 جوان 2005. كما أن المكلف العام بنزاعات الدولة بوصفه ممثلا للشركة الوطنية العقارية كان تعقب الحكم الإستئنافي وصدر القرار التعقيبي عدد 3912 بتاريخ 2005/12/26.

وفي الأثناء تعقبت المدعية في الأصل القرار الصادر عن محكمة الإحالة تحت عدد 58595 بتاريخ 20 أكتوبر 2006 والقاضي بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى.

وفي هذا الخضم من النزاع وجد الأطراف أمام قرارين تعقيبيين متناقضين ووجدت محكمة التعقيب نفسها متعهدة بنزاع سبق للمحاكم أن قالت كلمتها فيه بحكم بات إلا أنه لا يمكنها التمسك بإتصال القضاء من تلقاء نفسها لكونه لا يهم النظام العام في حين أن إستنفاذ الولاية الذي يهم حسن سير القضاء تنقضي بموجبه سلطة المحكمة ولم تعد لها ولاية في إعادة نظر ما سبق نظره وهو ما أكدته محكمة التعقيب بالقول أن: "إستنفاذ الولاية هو نتيجة للصفة القطعية في الحكم كعمل قانوني وهو الوسيلة التي تمكن من دوام الإستمرار للأثر الأساسي للحكم الذي له حصانة تحول دون المساس بها من طرف المحكمة لأن هذه الأخيرة إذا حسمت النزاع في مسألة معروضة عليها فإن سلطتها تنقضي بشأنها ولم تعد لها الولاية في إعادة بحثها وفي تعديل قضائها ولو بإتفاق الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

الفقرة الثانية – الاستثناءات من مبدأ استنفاذ الولاية :

أن المحكمة لا تستنفذ ولايتها ويمكنها إذا ما ثبت حصول غلط في الحكم الصادر عنها أن تتولى إصلاحه من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم، عملا بأحكام الفصل 256 من م.م.م.ت.

كما انه إذا ما ثبت حصول لبس أو غموض يحولان دون تنفيذ الحكم فلها أن تقوم بتفسيره وتبين ما غمض دون زيادة أو نقصان في منطوقه إذا طلب منها أحد الخصوم ذلك عملا بأحكام الفصل 124 من نفس المجلة.

1 – إصلاح الأحكام :

اقتضى الفصل 256 من م.م.م.ت أن "الغلط في الرسم أو الغلطات المادية في الاسم والحساب أو غير ذلك من الاخلالات المبينة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة دائما إصلاحها ولو من تلقاء نفسها. ويحكم في إصلاح الغلط والإخلال بدون سبق مرافعة شفهية. ويجب أن ينص بطرة أصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح".

ويستخلص من الفصل المذكور انه لإجراء الإصلاح يجب أن تكون الأغلاط المراد إصلاحها مادية بحتة والقصد من ذلك الغلط في التقدير[1] أي الغلط في الأسماء والأرقام.

والغلط المادي يكون حسابيا أو كتابيا فالغلط الحسابي هو غلط في إجراء عملية حسابية كالخطأ في الجمع عند احتساب المبالغ المستحقة للدائنين أو خطأ في الطرح عند حساب الأقساط المسددة والمبلغ المحكوم به.

أما الأخطاء الكتابية فهي تشمل كل أخطاء السهو كالخطإ في الاسم أو الرقم كرقم الرسم العقاري موضوع الدعوى أو الغلط في تاريخ الحكم ويتم الإصلاح بالرجوع إلى محضر الجلسة الحكمية.

والغلط المادي يمكن أن يحصل في منطوق الحكم أو في جزء آخر من الحكم مكملا للمنطوق أي في أسباب جوهرية ومؤثرة فيما يستفاد منه ألا انه يجب أن يكون هذا الغلط واضحا من بيانات الحكم أو من مقارنة المنطوق بالأسباب حتى لا يكون الإصلاح ذريعة لتعديل الحكم.

واصلاح الأغلاط المادية لا يمثل مساسا بالحكم بل عكس ذلك انه دليل على احترام مقصد المحكمة طالما يوجد ما يؤكد هذا المقصد، ألا انه لا يجب أن يتخذ ذريعة لتعديل الأحكام باعتبار انه لا يمكن للمحكمة أن تتجاوز حدود مجرد الإصلاح لتعديل مضمون الحكم وإلاّ جاز الطعن في قرار الإصلاح بنفس الطرق المتاحة بالنسبة للحكم موضوع

---

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 651.

الإصلاح.

وتقوم المحكمة بالإصلاح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم في أي وقت طالما أن الحكم ما زال قائما ولم يلغ.[1]

وتنظر المحكمة طلب الإصلاح في غرفة الشورى بغير مرافعة أي دون سماع دفاع أي من الخصوم ولا يتم استدعاء الطرف الآخر وتصدر المحكمة قرار الإصلاح ويقوم كاتب المحكمة بإجراء هذا الإصلاح على نسخة الحكم الأصلية ويمضيه رئيس الدائرة والقاضيين العضوين في الدائرة ويطعن في القرار بمفرده حتى وان انقضى ميعاد الطعن بالنسبة للحكم.

والقرار الصادر سواء بالإصلاح أو برفضه يرتبط بالحكم ارتباطا وثيقا ويترتب على هذا الارتباط أن قرار الإصلاح تكون له نفس طبيعة الحكم وبالتالي يجوز الطعن فيه إذا كان الحكم قابلا للطعن غير أن هذه الإمكانية مسموح بها إذا تجاوزت المحكمة صلاحياتها وعدّلت الحكم.

كما أن القرار يبقى طالما الحكم ساري المفعول ويزول بزواله لانه سند وجوده وأساسه.[2]

2 – تفسير الأحكام :

اقتضى الفصل 124 من م.م.م.ت أنّ "المحكمة التي صدر منها الحكم لها وحدها النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم يقدم كتابة لرئيس المحكمة، وتتولى المحكمة شرح الحكم بحجرة الشورى من غير مرافعة بدون زيادة أو نقص على ما يقتضيه نصه. ويكون هذا الحكم التفسيري متمما للحكم الواقع تفسيره ولا يقبل الطعن إلا مع الحكم الواقع تفسيره".

ويخلص من الفصل المذكور أنه إذا أصدرت المحكمة حكما غامضا أو مبهما جاز

---

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 651.

[2] أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق – ص. 120.

لأحد الخصوم تقديم طلب تفسير، ويقصد بالتفسير هو إيضاح الغامض ورفع الإبهام وذلك بتحديد مضمون الحكم بدقة من عناصره وليس البحث عن إرادة القاضي الذي أصدره.[1]

وان تفسير الحكم لا يكون ضروريا ألا إذا شابه غموض أو إبهام في منطوقه مما يصعب معه التنفيذ، وقد يكون سبب الإبهام أو الغموض هو استعمال القاضي لعبارات لا تدل بدقة على مضمون الحكم.

وقرار التفسير يتخذ من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم وليس من الضروري أن يقوم بالتفسير القضاة الذين أصدروا الحكم ضرورة أن الأمر لا يتعلق بالبحث عن أرادتهم إنما يتعلق بتفسير موضوعي حسب ما ورد بالأسباب الواقعية والقانونية.[2]

وطلب التفسير يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وتنظره بحجرة الشورى دون سماع الخصوم وبدون مرافعة وتصدر قرارا قطعيا تفصل فيه المحكمة مسألة مطروحة عليها وذلك بالنفي أو الايجاب، ويترتب على ذلك استنفاذ سلطة المحكمة وبالتالي إن نقضته محكمة الاستئناف فأنها تفصل في مسألة التفسير التي انتقلت إليها نتيجة الطعن في الحكم[3] والقرار التفسيري يرتبط ارتباطا وثيقا بالحكم الذي يفسره فهو امتداد له وجزء لا يتجزأ منه، وبالتالي إذا نقض الحكم فإن القرار التفسيري يلقى نفس المصير ويمكن الطعن في القرار التفسيري مع الحكم وبنفس إجراءات الطعن في الأحكام.

المبحث الثاني – حجية الأمر المقضي :

إن الوقائع التي طرحت على القضاء وصدر في شانها حكم لا يمكن إعادة عرضها من جديد على القضاء إلا بطريق الطعن إن كان ممكنا والعلة في ذلك أن لا

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 652.
(2) فتحي والي، المرجع السابق – ص. 653.
(3) أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق – ص. 237.

تتأبد النزاعات وتتعطل المعاملات بين الناس، بالإضافة إلى إمكانية تناقض الأحكام مما يفقد القضاء هيبته ويزعزع ثقة الناس فيه.

لكل هذه الاعتبارات نظم المشرع فكرة مؤداها أن الحكم حجة فيما فصل فيه ويقصد بذلك حجية الأمر المقضي التي عرفت بكونها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به.[1]

وأن الأثر الأساسي للحجية هو عدم جواز إعادة النظر في الدعوى وأن لا تنظر نفس الدعوى مرتين بدليل أن المشرع خول التمسك بسبق النشر عملا بأحكام الفصل 15 من م.م.م.ت. وإلى جانب هذا الأثر يوجد آخر يتمثل في أحترام مضمون الحكم القضائي في أي دعوى تثور فيها المسألة التي فصل فيها الحكم ولأيّ من الأطراف أن يدفع بسبق النظر في المسألة.

وما يمكن ملاحظته أن حجية الأمر المقضي تختلف عن قوة الأمر المقضي ضرورة أن الحكم يتمتع بها بمجرد صدوره ولئن كان يقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية في حين أن الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي هو الذي لا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أو الذي يقبله إنما انقضى أجل الطعن أو حكم برفض الطعن أو سقوطه.

وبعد استعراض مفهوم الحجية لابد من التطرق لمداها في فقرة أولى وإلى نطاقها في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى – مدى حجية الأمر المقضي :

إن المقصود بمدى الحجية هو زمن بدايتها وعمرها والاعمال التي تضفي عليها الحجية وهل تثبت لأسباب الحكم ولمنطوقه ؟

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 780.

1 – حيازة الحكم للحجية بمجرد صدوره :

أن الحكم القطعي الذي يضع حدا لنزاع في جملته أو في جزء منه يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره ولو كان باطلا أو مؤسسا على إجراء باطل ولا يجوز للمحكمة التي أصدرته أو لغيرها من المحاكم من نفس الدرجة إعادة البت فيما فصل فيه.[1]

وهذه الحجية التي يتمتع بها الحكم والتى تحول دون إعادة النظر في نفس المحكمة أو من غيرها من نفس الدرجة هي حجية مؤقته تنقضي بمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف وتبقى هذه الحجية موقوفه إلى حين صدور الحكم الاستئنافي الذي إن أيد الحكم الإبتدائي أكد الحجية وأن نقضه أزال عنه الحجية. أما الحكم الإبتدائي الذي لم يتم الطعن فيه بالاستئناف وانقضى أجل الطعن فإن الحكم يحوز قوة الأمر المقضي به التي تخول للمحكوم لفائدته تنفيذ حكمه جبريا.

2 -- الحجية خاصة بالعمل القضائي :

إن العمل القضائي لا يعتبر كذلك إلا إذا حسم نزاعا بصفه قطعية وفق إجراءات تنهض على مبدإ المواجهة ويكون له دور في تأكيد حماية الحق أو المركز القانوني، وفي هذه الحالة يتمتع بالحجية.[2]

أما الاعمال الولائية أي التي لا تفصل نزاعا ولا تتم وفق مواجهة الأطراف فانها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي ضرورة أنها لا ترمي إلى فصل نزاع حول الحق.[3]

واذا قلنا أن العمل الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي فإن ذلك يعني أنه بأمكان القاضي الرجوع في قراره وإصدار قرار مخالف شريطة تعليله وهو ما أقتضاه الفصل 219 من م.م.م.ت. الذي نص على أن "الحكم الصادر بمناسبة طلب الرجوع في الاذن يجب تعليله".

---

(1) أحمد أبو السعود : "نظرية البطلان"، ص. 143.
(2) نبيل اسماعيل عمر : "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 583.
(3) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 139.

أما بخصوص الأحكام الاستعجالية فقد ذهب البعض إلى اعتبارها متمتعه بحجية الأمر المقضي ضرورة إنها تمنح حماية قضائية ولئن كانت حماية وقتية إلى حين صدور حكم في الأصل من محكمة لا تتقيد بما قضى به الحكم الاستعجالي. على أن جل الفقهاء وهم محقون في ذلك يعتبرون أنه لا حجية للأحكام الاستعجالية باعتبار أن للقضاء الاستعجالي دور وقائي للحيلوله دون حصول الضرروتفاقمه ولا يمنح حماية قضائية باعتبار أنه ممنوع عليه المساس بأصل الحق. وأن الحكم الاستعجالي ولئن قيد القاضي الاستعجالي فإن ذلك رهين عدم تغير الظروف التي صدر فيها الحكم، فإن تغيرت جاز للقاضي المستعجل أن يرجع في حكمه أو يعدله وذلك دليل على عدم تمتع الحكم الاستعجالي بالحجية.[1]

3 – وقائع الحكم غير مشمولة بالحجية :

إن الحكم الذي فصل نزاعا يشتمل على ثلاثة عناصر وهي الوقائع والأسباب والمنطوق وممالا شك فيه أن المنطوق يحوز الحجية ضرورة أنه المتضمن للحماية القضائية[2] إلا أن الفقه وعمل المحاكم مستقران على أن الحجية تترتب كذلك للأسباب المرتبطة بالمنطوق والتى تكون معه وحدة لا تتجزأ. ومعنى ذلك أن الحكم الذي يحوز الحجية ليس المنطوق فحسب إنما القول الفصل في النزاع أيا كان موضعه ونضرب لذلك مثل الحكم القاضي ببطلان العقد موضوع الدعوى وتعرضت الأسباب أن الثمن لم يدفع وقد حصل تواطؤ بين طرفيه لحرمان الدائنين من الحصول على دينهم والرجوع على العقار. أن هذا القضاء يكون مانعا للقضاء من مناقشة صورية العقد في نزاع آخر ضرورة أن المسألة حازت حجية الأمر المقضي. أما الوقائع فهي لا حجية لها في دعوى أخرى إلا أنه في بعض الأحيان قد يكون من اللازم الرجوع للوقائع لتكملة المنطوق إذا حكم بالطلبات دون تحديد دقيق ويكون ضروريا الرجوع إلى عريضة الدعوى لمعرفة الطلبات[3] وبذلك تحوز الوقائع الحجية فيما استجيب للمدّعي من طلبات.

---

(1) أحمد ماهر زغلول : "أعمال القاضي التي تحوز الحجية"، ص. 69.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 147.
(3) عبدالرزاق السنهوري : "الوسيط في القانون المدني"، الجزء الثاني – ص. 674.

الفقرة الثانية – نطاق حجية الأمر المقضي :

- اقتضى الفصل 481 من المجلة المدنية ان "ما اناطه القانون من النفوذ بأحكام المجالس لا يتعلق إلا بما قضى به المجلس ولا يتمسك به إلا في خصوص موضوعه أو ما كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلا بوحدة الموضوع ووحدة السبب وأن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب". ويخلص من الفصل المذكور أن حجية الأمر المقضي لا يكون له اثر إلا في حالة وحدة الموضوع والسبب وكذلك وحدة الأشخاص المحكوم بينهم كما يجدر التساؤل عن طبيعة هذه الحجية أي هل هي متعلقة بالنظام العام ؟

1 – وحدة الموضوع والسبب :

إن الشيء المقضي فيه يتحدد بالموضوع والسبب معنى ذلك أنه إذا كان موضوع الدعوى وسببها مختلفين عن موضوع وسبب الدعوى الجديدة فلا حجية للحكم السابق ومثال ذلك صدور حكم بثبوت نشوز الزوجة لا يمنع بقيام دعوى طلاق للضرر. وكذلك إذا تعددت الطلبات وأغفل القاضي الفصل في احداها فإن الحكم لا يحوز الحجية إلا بالنسبة للطلبات التي تم حسمها، أما الطلب الذي لم تنظره المحكمة ولم تفصل فيه فلا حجية بشأنه[1] ويمكن تبعا القيام من جديد لطلب الحكم بالطلب المغفل، وعلى عكس ذلك إذا حكم القاضي باكثر مما طلبه المدعي فإن حكمه يكون معيبا لكنه يحوز الحجية بالنسبة لما قضى به إلى أن يتم نقضه لدى الاستئناف.[2]

ووحدة السبب لا تتوفر شروطها إذا ابدى المدعي وسائل دفاع جديدة ضرورة أن ذلك مشروع أما التمسك بوقائع معينه للمطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية وتم رفض هذا الطلب فإن طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية يصبح غير ممكن لحيازة الحكم الأول على حجية الامر المقضي.[3]

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 148.
(2) إبراهيم سعد : "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 297.
(3) أحمد السيد صاوي : "الشروط الموضوعية للدفع بالحجية"، 1981 – ص. 75.

2 – وحدة الأطراف :

إن للحكم حجية بالنسبة للأطراف في الخصومة ولا يسري أثره إلا في حق من كان طرفا فيه ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير. وأطراف الخصومة هم المدعي والمدعي عليه والمتداخل ويكون الحكم حجة لهم أوعليهم ويحق لهم الطعن فيه[1] والحجية يعارض بها أطراف الخصومة دون ممثليهم ضرورة أن الممثل لا يعتبر طرفا في الخصومة وأثر الحكم ينسحب على الاصيل لا على الوكيل، ولذلك يمكن للاصيل أن يعود لرفع الدعوى من جديد إذا رفضت الدعوى التي أقامها الوكيل[2] إلا أن الحكم على السلف يعتبر حجة على الخلف عاما كان أو خاصا بشأن الحق الذي تلقاه منه عملا بأحكام الفصل 241 من المجلة المدنية. ومثال ذلك حكم القسمة له حجية على المشتري لجزء من أحد المتقاسمين، كما أن الحكم الصادر ضد المورث تكون له حجية ضد الورثة في حدود ما آل لهم من التركة ضرورة أن التركه هو ما بقى بعد الديون ومصاريف التجهيز والوصايا عملا بأحكام الفصل 85 من مجلة الأحوال الشخصية.

وباستثناء الأطراف في الخصومة وخلفائهم لا يكون للحكم حجية ازاء الغير، على أنه لا يمكن القول أنه ليس للحكم أثر تماما ضرورة أن الحق أو المركز القانوني الذي قرّره الحكم يوجد في مواجهة الجميع وعليهم احترامه، ومثال ذلك الحكم القاضي بالخروج من المكرى يؤثر في مركز المتسوغ تسوغا ثانيا رغم عدم وجوده في الخصومة وعليه أن يدفع معينات الكراء للمالك رغم أنه لكترى من غيره.

كما أن الأحكام المتعلقة بحالة الأشخاص والمقررة للابوة أو البنوة أو المثبته لزواج عرفي لا يمكن إلا أن يعترف بها الجميع ولها حجية مطلقة.[3]

(1) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، المرجع السابق – ص. 782.
(2) عبدالرزاق السنهوري : "الوسيط في القانون المدني"، الجزء الثاني – ص. 677.
(3) فتحي الوالي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 152.

3 – الحجية لا تهم النظام العام :

إن المشرع التونسي أعتبر حجية الأحكام تهم مصلحة الخصوم وعليهم التمسك بذلك ومن ذلك أنه أعتبر ان "طلب التخلص من القضية بدعوى سابقية نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الاصل" ومعنى ذلك أنه يقر امكانية صدور حكمين في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف إلا أنه اهتدى لحل ذلك بأن قرر صلب الفصل 198 من م.م.م.ت. أنه "تختص محكمة التعقيب بالنظر في مطالب التعديل بين المحاكم وذلك إذا حكمت محاكم متعددة متحدة الدرجة في قضية واحدة بكونها من نظرها وذلك بأحكام لها قوة ما أتصل به القضاء".

وبذلك إذا لم يتمسك أحد الخصوم بسابقية النشر أو بسابقية الفصل في قضية وصدر حكمان بين نفس الأطراف ولهما نفس الموضوع والسبب يمكنه القيام لدى محكمة التعقيب لطلب التعديل وتحديد الحكم الواجب التنفيذ. غير أن هذا التمشي غير منطقي ومن الأفضل أن نحذو ما حذته بعض التشاريع عندما أعتبرت أن حجية الأمر المقضي تهم النظام العام ويمكن للمحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها ويمكن للأطراف التمسك بهذا الدفع في أي طور من أطوار القضية أو في أي درجة من درجات التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب ومثال ذلك المشرع المصري بالفصلين 115، 116 من قانون المرافعات الناصين على جواز الدفع بالحجية في أي حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة القضاء بالحجية من تلقاء نفسها لعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.[1]

الفقرة الثالثة : استثناء حجية الأمر المقضي

لقد سبق وأن قلنا أن المشرع قد أسبغ على الحكم حجية مؤداهاأن الحكم حجة فيما فصل فيه ويقصد بذلك حجية الأمر المقضي التي عرفت بكونها قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ومعنى ذلك إن الحكم صدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما

[1] فتحي الوالي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 155.

قضى به[2]، إلاّ أنّ هذه القاعدة القانونية عرفت استثناءات أوردها المشرع بالفصل 484 من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى أنه " يجوز نقض الحكم الذي لا رجوع فيه في الصور الآتية :

أولا : إذا ثبت زور الرسوم و البيانات الأخرى التي انبنى عليها الحكم وكانت هي السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثانيا : إذا ثبت أن الحكم بني على غلط حسي كان السبب الأصلي أو الوحيد في صدوره.

ثالثا : إذا ثبت من الوقائع ما يقتضي القيام بالدعوى على الحاكم".

وكما هو معلوم أن مجلة الالتزامات والعقود صدرت عام 1906 ونسخت بعض أحكامها ضمنيا بقوانين لاحقة وهوما أقتضاه الفصل 542 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نص صراحة على ان "القوانين لا تنسخ إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها". وفي صورة الحال، إن الحالة الأولى وهي حالة زور الرسوم التي أسس عليها الحكم قد نسخت بأحكام الفصل 156 م.م.م.ت الذي خول التماس إعادة النظر في الحكم النهائي، أما الحالة الثالثة وهي حالة مؤاخذة الحكام فقد نسخت بأحكام الفصلين 199 و 200 من م.م.م.ت والتي خولت مؤاخذة الحكام وأبطال الأعمال التي على أساسها صدر الحكم، ومن ثم إن الاستثناء الوحيد الذي بقي قائما بموجب الفصل 484 م.إ.ع ويمثل استثناء لحجية الأمر المقضي هو الغلط الحسي الذي كان سببا أصليا ووحيدا في صدور الحكم.

ولقد أتيحت لمحكمة التعقيب الفرصة لتأكيد هذا الرأي وذلك بالقرار التعقيبي[1] الذي تمثلت وقائعه في أن أحد الفلاحين وهب لأبنائه الذكور جميع ممتلكاته وقامت أحد ورثته بدعوى لإبطال عقد الهبة المذكور وقضي بالإبطال وأصبح الحكم باتا بعد أن تعهدت

[2] – أحمد أبو الوفاء : المرافعات المدنية والتجارية – المرجع السابق ص 780.
[1] – القرار التعقيبي عدد 43851 المؤرخ في 2010./7/12

محكمة التعقيب بالنزاع، غير أن المحكوم ضدهم وبعد صدور قرار في ختم البحث من قاضي التحقيق وتضمن زور الشهادة التي على أساسها صدر الحكم بإبطال الهبة أقاموا دعوى إبتدائية على أساس الفصل 484 من المجلة المدنية وطلبوا نقض القرار الإستئنافي عدد 42877 الصادر في 1997/12/29 القاضي بإبطال الهبة والقضاء من جديد بصحتها.

ولقد إستجابت محكمة البداية للطلب وأيدتها محكمة الإستئناف إلا أن المحكوم ضدها تعقبت الحكم المذكور ودفعت بكون النظام القضائي التونسي لا يسمح لأبطال الأحكام بالقيام بدعوى مبتدئة ضرورة أن المحكمة الأعلى درجة لا تُراقب من محكمة سفلى علاوة على أن المشرع أقر الطعن في الأحكام لإبطالها وذلك بإتباع التدرج القانوني واحترام درجات المحاكم. ولقد إستجابت محكمة التعقيب لطلبها ونقضت القرار المطعون فيه بدون إحالة لأنه لا يمكن إحالة قضية على محكمة غير مختصة ولا بد من إلغاء الحكم والقضاء برفض الدعوى وورد بإحدى حيثياته أن "الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 484 من المجلة المدنية قد نسختا بطريق الإستيعاب ضرورة أن الفصل 542 من المجلة المدنية إقتضى أنه "لا تنسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا أو كانت منافية لها أو استوعب جميع فصولها".

وإن الحالة الأولى المتعلقة بزور الرسوم أو البيانات التي أسس عليها الحكم قد نسخت بأحكام الفصل 156 من م.م.م.ت التي خولت إلتماس إعادة النظر في الحكم النهائي أما الحالة الثالثة وهي حالة مؤاخذة الحكام قد نسخت بأحكام الفصلين 199 و200 من م.م.م.ت والتي خولت مؤاخذة الحكام وإبطال الأعمال التي على أساسها صدر الحكم ومن ثم أن الإستثناء الوحيد الذي بقي قائما بموجب الفصل 484 م.إ.ع ويمثل استثناء لحجية الأمر المقضي هو الغلط الحسي الذي كان سببا ووحيدا في صدور الحكم".

ولتطبيق هذا الإستثناء وإعتبار الغلط الحسي منتجا لآثاره لابد من توفر عدة شروط.

أولا : شروط القيام على أساس الغلط الحسي

اقتضت أحكام الفصل 484 م.إ.ع أنه لتأسيس الدعوى على الغلط الحسي لا بد من وجود حكم لا رجوع فيه وغلط حسي هو السبب الأصلي والوحيد في صدور الحكم.

أ ــ وجود حكم لا رجوع فيه

لقد أجمع الفقهاء على أن الحكم الذي لا رجوع فيه هــو ذلك الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله لأن الأحكام لا تكون محل دعوى مبتدئة للبطلان[1] ولا يجوز ذلك إلا بمناسبة الطعن فيها، أما في صورة الحال فإن الحكم البات لا يمكن الطعن فيه إما لكونه قد استنفذت آجال الطعن فيه أو استنفذ جميع طرق الطعن المقبولة قانونا، إنما يمكن طلب الرجوع فيه من الهيئة التي أصدرته وذلك حفاظا على مبدأ التفاضل بين المحاكم أي أنه لا يجوز لمحكمة أقل درجة أن تراقب أعمال محكمة أعلى درجة، وبالتالي إن الحكم الابتدائي الذي أصبح باتا لفوات آجال الطعن فيه يمكن طلب الرجوع فيه أمام المحكمة الابتدائية والحكم الاستئنائي لا يتم الرجوع فيه إلا أمام محكمة الاستئناف، والحكم الصادر عن محكمة التعقيب التي خولها القانون النظر في الموضوع في بعض الحالات عملا بأحكام الفصل 191 م.م.م.ت لا يتم الرجوع فيه إلا من محكمة التعقيب وذلك بنفس الإجراءات للقيام بدعوى جديدة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم باعتبارها لم تستنفذ ولايتها ويطلب منها الرجوع في حكمها وإصدار حكم ثان بين الأطراف المتنازعة وتصحيح الغلط الحسي لأن ما بني على باطل هو باطل ولا يكتسب حجية.

ب : وجود غلط حسي

إن الغلط الحسي لم يتم تعريفه من قبل المشرع إلا أنه يمكننا القول أنه الغلط المخالف لماله أصل ثابت بالأوراق واعتماد مؤيدات لا تتعلق بمحل النزاع وهو مثلما

[1] ــ محمود هاشم : المرافعات المدنية والتجارية ص.398

عرفته محكمة التعقيب بقولها أنه "الغلط المادي الذي يحصل بشكل حسي في المقومات الجوهرية والدعامات الأساسية التي قام عليها بناء الحكم وعلى مقتضاها صدر قضاؤه بحيث أن تلك المقومات وهاتيكم الدعامات قد التبست بالخطا ولازمها الغلط ضمن تركيبتها وعناصر تكوينها غلطا محسوسا ومستخلصا صلب تلك العناصر التي قام عليها بناء الحكم وكانت هي الدعامة في صرحه"[1]، وهذا الغلط لا يمكن أن يقوم به من كان حريصا حرص الرجل العادي على عمله وهو يختلف على الغلط في الرسم والغلطات في الرسم أو الحساب التي تم تعدادها بالفصل 256 من م.م.م.ت ويمكن اصلاحها من المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب ممن له مصلحة، ومن ذلك وقائع الدعوى التي صدر فيها قرار محكمة التعقيب المذكور سلفا والمتمثلة في أن أحد المالكين باع جزءا من عقار مساحته 230 م.م ، ثم بعد خمس سنوات قام بقضية استحقاقية يدعي تجاوز المشتري لعقاره وطلب الحكم له بما تم الاستيلاء عليه وقضت له محكمة المهدية الابتدائية في القضية عـــ11040ـــدد الصادر فيها حكم بتاريخ 1997/04/07 وتم إقرار ذلك الحكم لدى محكمة الاستئناف في الحكم عدد10629 ثم قضي برفض التعقيب أصلا، ومن ثم أصبح الحكم باتا إلاّ أن المحكوم ضده قام بنشر قضية جديدة أمام محكمة المهدية الإبتدائية تحت عـــ9359ـــدد على أساس الغلط الحسي واستجابت محكمة أول درجة لطلبه فتم استئناف الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف بالمنستير بعلة مخالفة أحكام الفصل 484 م.ا.ع وإن الحكم المطالب بإ لغائه اتصل به القضاء وأصبح يشكل قرينة قانونية لا يمكن دحضها عملا بأحكام الفصل 481 من م.ا.ع إلا أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن الحكم المراد أبطا له صدر على أساس غلط حسي كان السبب الأصلي في صدور الحكم، ومن ثم وطالما أصبح الحكم باتا إلاّ أنه مبني على غلط حسي فإن المشرع ترك هذا المتنفس والمخرج الوحيد لتصحيح الغلط وذلك بالرجوع في الحكم ونقضه والقضاء من جديد بين نفس الأطراف وإرجاع الأمور إلى نصابها ضرورة أنه لا "يستساغ منطقا ولا يصح قانونا الإبقاء

[1] ـــ قرار التعقيبي عـــ17272ـــدد المؤرخ في 2002/10/14 (غير منشور).

على الغلط الحسي وتكريسه متى ثبت حصوله وتم التحقق من وجوده بعلة إتصال القضاء بالحكم المشتمل على ذلك الغلط باعتبار أن الرجوع إلى الحق أولى من التمادي على الغلط ....."[2]

ثانيا : آثار الحكم

عندماتتوفر شروط قبول الرجوع في الحكم يحق للمحكمة نقض وإلغاء الحكم البات والنظر من جديد في الدعوى باعتبار أن الحكم ليس له حجية لصدوره على أساس غلط حسي ولم تستنفذ المحكمة ولايتها ويمكنها إعادة النظر في الدعوى وفق أوراقها أي أنها ستصلح ذلك الغلط الحسي وترجع الأمور إلى نصابها.

[2] ـــ قرار التعقيبي عـــ17272ـــدد المؤرخ في 2002/10/14 (غير منشور).

القسم الرابع – طرق الطعن في الأحكام ووقف تنفيذها :

ان كل عمل انساني عرضة للخطا والمشرع مقر بذلك ضرورة أنه عمل على تأمين مصلحة الخصوم بان أجاز الطعن في الأحكام.[1]

ولقد حدد القانون طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر وبمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة ضدهم بقصد إعادة النظر فيها أو بقصد إلغائها لبطلانها أو لبطلان الإجراءات التي على أساسها صدرت.

وطرق الطعن في النظام القضائي التونسي هي الاعتراض والاستئناف والتماس إعادة النظر والتعقيب. ويمارس الطعن بعدة وسائل اما بقصد سحب الحكم من المحكمة التي أصدرته وإعادة النظر فيه وذلك في الاعتراض أو التماس إعادة النظر، واما بقصد التجريح في الحكم وفي هذه الحالة يرفع الطعن إلى محكمة أعلى درجة لتفصل في موضوع الدعوى من جديد كالاستئناف، وأما بقصد نقض الحكم لدى محكمة التعقيب في حالة خرقه لقاعدة قانونية شكلية كانت أو أصلية.

وطرق الطعن تنقسم إلى طرق عادية وهي الاستئناف وغير عادية وهي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب ولكل طريق شروطه واحكامه، غير ان النقاط المشتركة تنسحب على كل الطعون ولذلك سوف نتطرق في فصل تمهيدي للأحكام العامة للطعون وانواعها ثم نتطرق في فصل أول للاستئناف بوصفه طريقا عاديا للطعن وفي فصل ثان لطرق الطعن غير العادية وهي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب وفي فصل ثالث لوقف تنفيذ الأحكام.

فصل تمهيدي – الأحكام العامة للطعون وأنواعها :

ان الطعون ولئن تعددت فيجمع بينها قاسم مشترك وعدة أحكام عامة تنظمها

---

[1] Albert BODAS : "Des jugements susceptibles d'appel", Thèse de doctorat - Université de Paris 1904, p. 2.

وتنسحب عليها بتعين التطرق اليها قبل ولوج التقسيم المعتمد لطرق الطعن.

المبحث الأول – الأحكام العامة للطعون :

خلافا للعديد من التشاريع لم يفرد المشرع التونسي بابا خاصا بمجلة المرافعات يتعلق بالأحكام العامة المنسحبة على الطعون. وتلك القواعد تستقى من نصوص إجرائية متفرقة وتتعلق أساسا بالعمل القضائي المطعون فيه وبأطرافه وبأجله وشكلياته.

الفقرة الأولى – العمل القضائي موضوع الطعن :

ان العمل القضائي موضوع الطعن هو محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من اعتمد معيارا عضويا ومنهم من أكد الخاصيات الشكلية. فالفريق الأول يكتفي بكون العمل القضائي صادر عن محكمة بصرف النظر عن موضوعه أو عن انعقاد خصومة من عدمه أو حصول مواجهة من عدمها. أما الفريق الثاني فلا يعتبر العمل القضائي حكما الا إذا صدر في خصومة انعقدت وفق إجراءات معينة تؤدي إلى احترام مبدأ المواجهة وتضمن حقوق الدفاع.[1]

والمعياران المعتمد ان لا يخلو كلاهما من القصور وعدم الاخذ بكامل عناصر الحكم ضرورة ان الأول حشر كل الاعمال القضائية الفاصلة في نزاع والمقتصرة على مجرد الإجراء التحفظي للحيلولة دون ضياع الحق وهدره، والثاني ولئن لم يجمع كل الاعمال القضائية الا انه لا يضفي الصبغة الحكمية على القرارات والاذون الصادرة عن المحاكم دون انعقاد خصومة التي تبقى جميعها خاضعة للطعن وان صدورها في غياب الخصوم لا ينزع عنها الحجية علاوة على أنه ليس بالضرورة أن يصدر الحكم طبق الإجراءات العادية ومن ذلك الأحكام التمهيدية والتحضيرية التي تصدر دون تعليل وبطاقات الجبر والالزام المشبهة بالأحكام والتي تكسى بالصيغة التنفيذية وتنفذ تنفيذا جبريا.

وعلى كل فالحكم هو حسب اجماع الفقهاء هو القرار الصادر عن محكمة لها ولاية قانونية في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للاحكام، سواء في نهايتها أو أثناء سيرها

[1] – أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، المرجع السابق – ص. 316.

وسواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية.[1]

وهذا التعريف جمع كل أنواع الأحكام القطعية منها والتحضيرية والتمهيدية ولا يحشر الاعمال الولائية المأذون بها في غياب الأطراف ولا ينصرف الا للاعمال القضائية الصادرة في إطار خصومة التي تفترض حضور الأطراف وممارسة حقهم في الدفاع بواسطة محام إلى حين المرافعة ثم الفصل في النزاع بصفة قاطعة ويكتسي الحكم حجية الأمر المقضي به.

وأنه من خلال التعريف نريد أن نصل إلى كون الأحكام هي التي يتسلط عليها الطعن أو ما شبهها المشرع بالأحكام دون غيرها من الاعمال التي وان صدرت عن قاض فهي متعلقة بإدارة القضاء وحسن سيره.

الفقرة الثانية – أطراف الطعن :

لقد سبق القول، ان الدعوى هي السلطة التي خولها القانون لشخص لطلب الحماية القانونية واشترط في ذلك الأمر بالنسبة للطعن الذي يعتبر وجها من أوجه ممارسة الدعوى، ولذلك فشرط الصفة والاهلية والمصلحة تلازم هذه الممارسة، بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون الطاعن طرفا في نزاع انتهى بصدورحكم وان لا يغير الصفة التي اعتدبها أو تم القيام عليه بموجبها، وتبعا لذلك يمكن لكل أطراف القضية سواء الطالب أو المطلوب أو المدخل أو المتداخل الطعن في الحكم.

وهذا الشرط لا ينسحب على المعترض الذي يعتبر غيرا بالنسبة للخصومة الا أن صدور الحكم اضر بحقوقه ويمكنه الاعتراض عليه عملا بأحكام الفصل 168 من م.م.م.ت. ويكون قيامه وفق الإجراءات والشروط المنطبقة لدى المحكمة التي تم امامها الاعتراض.

[1] – أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 812
– محمود هاشم : "قانون القضاء المدني"، ص. 376.
– وجدي راغب : "مبادىء القضاء المنهجي"، ص. 570.

كما يشترط في الطاعن أن يكون له مصلحة أي أن يكون قد حكم عليه لفائدة خصمه أو رفضت المحكمة الاستجابة لبعض طلباته. اما من قضي له بكل طلباته فلا يجوز له الطعن ضرورة أنه لم تعد له مصلحة في الطعن. وكذلك من رفض تداخله أوتم إخراجه من نطاق المطالبة فلا مصلحة له في الطعن وهو ما اقرته محكمة التعقيب التي ورد بإحدى أحكامها ان "قاعدة لاطعن بدون مصلحة تحول دون قبول استئناف المطلوب الذي صدر الحكم باخراجه من نطاق التقاضي".[1]

وان تقدير المصلحة يكون عند صدور الحكم لا من تاريخ ممارسة الطعن لان المصلحة في الطعن مرتبطة بأثر الحكم الذي يبدأ من تاريخ صدوره.

كما ان شرط المصلحة مقترن بعدم التنازل عن ممارسة الطعن، الا أن التشريع التونسي يعتبر حق التقاضي حق مشروع ولا يمكن التنازل عليه، وحتى ان تم ذلك فهو اتفاق باطل لمساسه بالنظام العام. غير أن المسألة أعقد من ذلك ضرورة أن تنقيح الفصل 40 من م.م.م.ت. والذي خول للأطراف الطلب من الدوائر التجارية أن تحكم طبق قواعد العدل والانصاف ويعد ذلك عدول عن الطعن ضرورة ان التحكيم القضائي مشابه إلى حدما بالتحكيم الحر وجل التشاريع أقرت عدم امكانية الطعن بالاستئناف في القرارات التحكيمية التي تكون نهائية.

الفقرة الثالثة – أجال الطعن :

ان الأجل هو المدة الزمنية التي ضبطها المشرع للطعن في الحكم. وتحسب هذه المدة بداية من اليوم التالي لحصول الإجراء الذي يحدد بداية سريان أجل الطعن وهو الاعلام بالحكم بالنسبة للاستئناف والتعقيب عملا بأحكام الفصلين 141 و195 من م.م.م.ت. أما إذا لم يقع الاعلام بالحكم فان أجل الطعن يبقى مفتوحا إلى حد تاريخ سقوط الحكم بمضي عشرين سنة من تاريخ صدوره عملا بأحكام الفصل 257 من م.م.م.ت.

أما إذا قام المحكوم لفائدته بالاعلام بالحكم فان الطعن يسقط بفوات الأجل القانوني

[1] القرار عدد 6781 الصادر في 14 جوان 1979 – نشرية محكمة التعقيب 1980 – ص. 282.

وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها عملا بأحكام الفصل 13 م.م.م.ت. الذي اقتضى ان "المسقطات كلها وجوبية وتتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها".

واجال الطعن محددة بعشرين يوما من تاريخ الاعلام بالحكم عملا بأحكام الفصل 141 م.م.م.ت. بالنسبة للاستئناف باستثناء أحكام الطلاق المحدد لها أجل شهر بداية من صدور الحكم. أما بخصوص التعقيب فان الأجل كذلك هو عشرون يوما من تاريخ الاعلام بالحكم عملا بأحكام الفصل 195 من نفس المجلة.

أما الدعاوى المدنية الواقع القيام بها في إطار الدعوى العامة أمام المحاكم الجزائية عملا بأحكام الفصل 7 من م.ا.ج. فهي غير خاضعة لنفس الآجال وتكون تحت طائلة الإجراءات الجزائية ضرورة أن الفرع يتبع الأصل وتتبع الدعوى المدنية إجراءات الدعوى العامة.

المبحث الثاني – أنواع طرق الطعن :

الفقرة الأولى – تعريف طرق الطعن :

ان طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها وهي تهدف إلى كشف اخطاء الحكم المطعون فيه سواء تعلقت بالقانون الموضوعي أو بالإجراءات.

كما تهدف تلك الطرق إلى اصلاح الاخطاء ومراقبة القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه.[1]

ولقد فرق الفقهاء بين طرق الطعن معتمدين في ذلك على معيارين أساسيين هما المحكمة التي يرفع لها الطعن وطبيعة الطعن. فاذا رفع الطعن لنفس المحكمة المصدرة للحكم عد الطعن مراجعة كالاعتراض والتماس إعادة النظر. أما إذا رفع الطعن إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة المصدرة للحكم اعتبر الطعن طعن نقض والاستئناف خير دليل

[1] اسماعيل نبيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص 579.

على ذلك. أما التعقيب فهو ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي بل مراقبة لحسن تطبيق القانون ويكتفي بالنقض والاحالة، غير ان التنقيح الأخير الواقع في 1 سبتمبر 1986 اقر لمحكمة التعقيب التصدي للموضوع وإصدار حكم في الأصل.

أما بخصوص طبيعة الطعن فأنه إذا كان الطعن مخولا لكل المتقاضين وموقفا لتنفيذ الحكم اعتبر طعنا عاديا، وفي غير تلك الحالة وكان الطعن مسموح به في عدة حالات على وجه الحصر عد الطعن غير عادي وغير موقف للتنفيذ وهذا التقسيمان وجه لهما عدة انتقادات ضرورة ان الأول جمع بين طعون مختلفة من حيث الطبيعة والأثر القانوني والثاني المؤسس على طبيعة الحكم غير دقيق. الا أن هذا التقسيم ولئن وجهت له عديد الانتقادات فان المنتقدين لم يطرحوا بديلا علاوة على أن جل التشاريع العربية والغربية اعتمده بمجلات المرافعات المدنية والتجارية كالمشرع الفرنسي والمصري واللبناني الذين افردوا لكل طعن عنوانا. ومشرعنا لم يعتمد هذا التقسيم بل أورد طرق الطعن جميعها بصفة متواترة بدءا بالاستئناف بالفصول 130 إلى 155 فالتماس إعادة النظر بالفصول من 156 إلى 167 ثم الاعتراض من الفصل 168 إلى 174 وانتهاءا بالتعقيب من الفصل 175 إلى 197.

الفقرة الثانية – الآثار المترتبة عن كل صنف من الطعون :

ان تصنيف الطعون إلى عادية وغير عادية يترتب عليها اثار قانونية هامة سنوردها واحدة واحدة مع طرح أشكال الأعتراض الذي يبدو غامض الطبيعة.

1 – استعراض اثار الطعون :

أ) ان الطعن العادي مخول لكل المتقاضين ولكل من تراءى له ان المحكمة جانبت الصواب في حين ان الطعن غير العادي فهو مقرر بموجب القانون الذي حدد حالاته على وجه الحصر ومن ذلك الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب.

ب) لابد من البدء بالطعن العادي حتى يمكن ولوج الطعن غير العادي ضرورة انه طالما بالامكان اتباع الطعن العادي فلا يسمح باستعمال إحدى الطعون غير العادية ومثال ذلك من فوت على نفسه الطعن بالاستئناف أصبح الحكم في حقه باتا ولايمكنه الطعن

بالتعقيب.

ج) ان الطعن العادي يترتب عليه إعادة النظر في النزاع من جديد فيما تسلط عليه الطعن، في حين انه في الطعن غير العادي فانه لايقع النظر الا في العيوب التي بني عليها الطعن ومثال ذلك الطعن بالتعقيب لا يسمح بالنظر الا في المسائل القانونية. كما ان الطعن العادي يوقف تنفيذ الحكم في حين ان الطعون غير العادية لا توجب وقف التنفيذ، غير انه بالامكان طلب ذلك من رئيس المحكمة المتعهدة الذي له عند توفر الشروط وقف التنفيذ لمدة شهر.

2 – أشكال الاعتراض :

لقد تعرضت الفصول من 168 إلى 174 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلى الاعتراض وحددت نظامه القانوني. وهذا الطعن مخول لكل شخص لم يسبق له استدعاء للتداخل في القضية وصدر حكم مضر بحقوقه. ولقد حدد الفصل 168 م.م.م.ت. أسباب الطعن بالاعتراض وحصر حالة امكانية اللجوء إلى هذا الطعن، وبالإضافة إلى ذلك انه طعن مراجعة ضرورة انه يرفع لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويحرم المعترض من درجة من درجات التقاضي إذا كان الاعتراض أمام محكمة الاستئناف، وبذلك يكون الاعتراض طعنا غير عادي وهو ما اقرته محكمة التعقيب عندما أكدت في إحدى قراراتها ان "التماس إعادة النظر والاعتراض يشكلان طريقتين غير عاديتين في الطعن الا ان لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة".[1]

الفصل الأول – الاستئناف :

ان الهدف من إقرار الاستئناف كدرجة ثانية من درجات التقاضي هو اتاحة الفرصة لمن صدر ضده حكم من محكمة أول درجة إعادة طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة وأكثر خبرة باعتبار ان قضاتها من الذين فاقت اقدميتهم العشر سنوات

[1] قرار تعقيبي صادر في 2 جوان 1981 – نشرية محكمة التعقيب 1982 – الجزء الثاني – ص. 226.

ولتجاوز الخطأ الذي يمكن ان يرتكبه قاضي أول درجة ضرورة ان كل عمل انساني عرضية للخطا والسهو والغفلة والاغفال ولان حكما واحدا في النزاع لا يمثل ضمانات كافية[1] ضرورة ان موضوع الاستئناف ليس حكم الدرجة الأولى إنما الوقائع التي نظرها قاضي البداية، اما ما يكون في الحكم المطعون فيه من عيوب سواء اتصلت بعدالته أو بصحته فانها تنظر في الاستئناف بطريق غير مباشر. وبالإضافة إلى ذلك ان الاستئناف لا يكون الا مرة واحدة حرصا على استقرار المراكز القانونية وتطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين فان كل الأحكام الإبتدائية قابلة للطعن بالاستئناف. ولقد حدد المشرع شروط الطعن بالاستئناف وبين إجراءاته واثاره في الفصول المتراوحة من 130 إلى 155 من م.م.م.ت.

المبحث الأول – شروط الطعن بالاستئناف :

لقد وردت شروط الطعن بالفصول من 130 إلى 143 من م.م.م.ت. وتنقسم إلى شروط شكلية وشروط أصلية.

الفقرة الأولى – الشروط الأصلية للاستئناف :

ان الشروط الأصلية تنحصر في ثلاث أولها يتعلق بالحكم المطعون فيه وثانيها بالاشخاص الذين لهم حق الطعن والذين يمكن أن يرفع ضدهم الاستئناف.

1 – الشروط المتعلقة بالحكم المطعون فيه :

ان الحكم المطعون فيه يجب أن يكون إبتدائي الدرجة وصادرا عن محكمة درجة أولى ويفترض ذلك ان يكون الوصف من حيث الدرجة صحيحا، فاذ لم يكن كذلك فان محكمة الاستئناف تصحح الوصف باعتبار أن الحكم يستمد وصفه من القانون.[2]

كما ان الأحكام الصادرة في مرجع النظر تكون دائما إبتدائية الدرجة وقابلة

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 872.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المراجع السابق – ص. 785.

للاستئناف لتعلقها بالنظام العام وخاصة الاختصاص الحكمي ضرورة أن بعض فروع الاختصاص الترابي تهم النظام العام كذلك.[1] وهذا الطعن اقتضته الفقرة الثالثة من الفصل 41 من م.م.م.ت.

وفي الحقيقة ومنذ تنقيح مجلة المرافعات المدنية بموجب القانون عدد 87 المؤرخ في اسبتمبر 1986 والقانون عدد 59 المؤرخ في 23 ماي 1994 أصبحت الأحكام الصادرة عن محكمتي الناحية والإبتدائية إبتدائية الدرجة باستثناء أحكام التبني الصادرة عن محكمة الناحية وبعض الأحكام أو القرارات الصادرة عن المحكمة الإبتدائية مثل أحكام التبتيت التي هي في الحقيقة بيع قضائي قابل للطعن بالابطال أو بعض قرارات القاضي المنتدب للفلسة عملا بأحكام الفصل 427 من م.م.م.ت. والفصل 454 من المجلة التجارية.

2 – الشروط المتعلقة بالطاعن :

ان الطاعن بالاستئناف يجب ان يكون طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، ويكون الشخص طرفا في الخصومة إذا قدم طلبات في مواجهة خصمه ولم يتنازل عنها إلى حين صدور الحكم. وهذا الشرط هو في الحقيقة أثر لنسبية الأحكام ضرورة أن الحكم لا تكون له حجية الا بين أطرافه ولا يعارض به الغير باستثناء الأحكام التي لها حجية مطلقة وهي ليست حاسمة لنزاع كأحكام ثبوت الجنسية والمتعلقة بحالة الاشخاص.[2]

والطاعن بوصفه طرفا في خصومة قضائية يجب أن تتوفر فيه شروط القيام بالدعوى ضرورة أن الاستئناف هو وسيلة من وسائل الحماية القضائية، وبالتالى أن المصلحة والصفة والاهلية هي من الشروط الواجبة التوفر في الطاعن عملا بأحكام الفصل 19 من م.م.م.ت. الوارد في باب الأحكام العامة المنطبقة على كل المحاكم.

(1) حسين بن سليمة : "دراسات قانونية لاشكالات تباينت حولها المحاكم"، تونس 1998 – ص. 16.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، المرجع السابق – ص. 184.

أ – وجوب توفر الصفة في الطاعن :

ان شرط الصفة يقتضي أن يكون الطاعن بالاستئناف طرفا في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه سواء بوصفه طرفا أصليا أو دخيلا، وبذلك أن الغير وحتى في صورة أضرار الحكم المطعون فيه بحقوقه لا يمكنه الطعن فيه بالاستئناف، غير أن الورثة بوصفهم خلفا للمتوفي يمكنهم مواصلة التقاضي والطعن في الأحكام التي كانت صدرت ضد مورثهم. وهذا المنحى انتهجه فقه القضاء بصفة متواصلة ومن ذلك القرار التعقيبي الوارد بإحدى حيثياته ان "الفصل 130 م.م.م.ت. أوجب على المستأنف أن يصحب عريضة الاستئناف بنسخة من الحكم الإبتدائي ونص الفصل 152 من نفس المجلة ان الاستئناف لا يرفع الا من طرف الأشخاص المشمولين بالحكم. ويستفاد من النصين المذكورين ان مناط الاستئناف هو ما احتوى عليه الحكم المستأنف أشخاصا وموضوعا".[1]

ب – وجوب توفر الأهلية في الطاعن :

ان الاهلية شرط لانعقاد الخصومة وليست شرطا من شروط القيام ضرورة ان الفصل 19 من م.م.م.ت. اقتضى ان "غير أنه إذا كان شرط الاهلية المقيدة هو المختل عند القيام فان تلافيه أثناء القضية يصحح الدعوى...".

ومن هذا المنطلق يتعين تحديد طبيعة الطعن، هل هو خصومة جديدة أو مرحلة من مراحل الخصومة التي ابتدأت لدى الطور الإبتدائي ؟

يرى البعض أن الاستئناف مرحلة من ذات الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وبذلك تكون خصومة واحدة مع الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه.[2]

ويرى اخرون ان الطعن تكملة للخصومة الأولى وهو في نفس الوقت خصومة لها كيان

(1) تعقيب مدني عدد 347 الصادر في 19 فيفري 1981 – مجلة القضاء والتشريع عدد 3 لعام 1981.
(2) نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 1160

ذاتي.[1]

في حين ان الفقه الفرنسي يعتبران الطعن خصومة جديدة ومستقلة عن خصومة أول درجة باعتبار انه يرفع بإجراءات جديدة أمام محكمة أخرى.[2]

واذا قمنا بهذا العرض فللقول ان الطعن هو مرحلة من مراحل الخصومة التي انعقدت في الطور الإبتدائي ولا تنعقد الخصومة الا بين أطراف لهم أهلية، في حين ان القيام يكون ممن اهليته مقيدة ويصحح الإجراء أثناء القضية، وطالما انعقدت الخصومة فيجب ان تتواصل بين خصوم اهليتهم مكتملة، وبما ان للاستئناف مفعول انتقالي فان الخصومة تنتقل بكاملها إلى محكمة الاستئناف، وبالتالي ان المستأنف يجب أن يكون كامل الاهلية التي هي شرط لصحة الطعن وليس شرطا لقبوله. ولذلك يجب ان يكون الطاعن اهلا للقيام بإجراءات الطعن باسمه ولصالحه أو لصالح غيره. وهذه الاهلية الإجرائية تختلف عن اهلية الاختصام أي صلاحية الشخص لاعتباره خصما. وعليه إذا لم تتوفر في الطاعن الاهلية الإجرائية فيجب ان يقوم مقامه من تتوفر فيه هذه الاهلية. فالشخصية المعنوية يمثلها من ينوب عنها قانونا والقاصر ينوبه وليه أو من قدم عنه.

ج – وجوب توفر المصلحة في الطاعن :

ان المصلحة كما سبق وان عرفناها في باب شروط قبول الدعوى هي المصلحة القانونية الشخصية والمباشرة وان تكون قائمة وحالة.

وبخصوص الاستئناف يشرط في الطاعن ان تكون له مصلحة قانونية في طعنه حتى يتسنى له اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة وتقديم طلبات والدفع لرد طلبات الخصوم وهو ما يستخلص من الفصل 19 من م.م.م.ت. المنطبق أمام كافة المحاكم باعتبار وروده في باب الأحكام العامة وعلى كل الخصوم سواء الطالب أو المطلوب، وعليه فان المستأنف من الواجب أن تتوفر فيه مصلحة في طعنه والا كان ماله الرفض

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 837.
(2) DEVEZE . "De la règle des voies de nullité contre les jugements". Thèse - Toulouse -1938, p. 45.

وهو ما أقرته محكمة التعقيب في إحدى قراراتها الذي ورد بإحدى حيثياته ان "الطعن أساسه المصلحة فلا طعن بدون مصلحة".[1]

ولذلك لابد من تحديد الحالات التي يكون فيها للطاعن مصلحة. وفي هذه الصدد أجمع الفقهاء أنه يكون للطاعن مصلحة إذا لم يحكم لدى محكمة البداية له بكامل طلباته، ورأى قلة ان مناط المصلحة في الطعن هو حصول ضرر للطاعن سواء برفض طلباته كليا أو جزئيا.

والمشرع لم يعرف المصلحة القانونية وعلى القاضي استخلاصها من المبادئ العامة للقانون أو عن طريق القياس وهي متوفرة عندما يكون الطاعن محكوما عليه لفائدة خصمه بان لا يقضى بكل طلباته ان كان مدعيا وترفض دفوعه ان كان مدعى عليه.

وبالإضافة إلى ذلك يشترط ان تكون المصلحة قائمة وحالة ويقصد بذلك ان يكون الحق أو المركز القانوني المراد حمايته قد تم الاعتداء عليه أو المنازعة الجدية فيه. لكن هذه المصلحة هل تبقى قائمة إذا اذعن الطاعن للحكم أو رضي به صراحة أو ضمنا ؟

ان الاجابة عن هذا التساؤل يمكن استلهامها من القراءة المتزامنة للفصلين 19 و143 من م.م.م.ت. الذي اقتضى انه "يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني ويجوز للمستأنف ضده إلى حد المرافعة بعد ان فوت على نفسه أجل الطعن أو سبق منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلي ان يرفع استئنافا عرضيا...".

وبذلك ان من فوت على نفسه أجل الطعن أو رضي بالحكم لم تعد له مصلحة في الطعن في
الحكم لتنازله عن ممارسة ذلك الحق، الا ان المحكوم عليه الذي فاته أجل الطعن في حين ان خصمه مارس حقه في الطعن فيمكنه القيام باستئناف عرضي لان رضاه بالحكم مشروط بعدم الطعن فيه من خصمه.

---

[1] – قرار التعقيبي عدد4629 بتاريخ 9 مارس 1967 – نشرية 1967 – ص. 29.
– قرار تعقيبي عدد 6087 المؤرخ في 9 مارس 2001– نشرية محكمة التعقيب 2001 – الجزء الاول، ص. 339.

3 – الشروط المتعلقة بالمطعون ضده :

ان المطعون ضده يجب ان تتوفر فيه المصلحة القانونية ومعنى ذلك ان تكون له مصلحة تخول له الرد عن الطلبات المقدمة من خصمه والتي صدر الحكم الإبتدائي في شأنها. ولذلك فانه لايقبل الطعن ضد من لم يختصم في الدعوى أو من لم توجه له طلبات أمام محكمة البداية وكذلك الذي لم تكن له طلبات قبل الطاعن[1] وعلاوة على ذلك يجب ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة أي ان يكون المطعون ضده طرفا حقيقيا في الخصومة ولايجوز اختصام من لم يكن خصما في النزاع أمام محكمة البداية، الا ان من توفي بعد صدور الحكم فيوجه الطعن إلى ورثته الحالين محله وكذلك من فقد اهليته فيطعن ضد ممثله.

وشروط قبول الطعن تتعلق بالنظام العام وعلى المحكمة ان تتحقق منها ومن توفرها من تلقاء نفسها. كما تتحقق من ان المطعون ضده كان خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه عملا بأحكام الفصل 152 من م.م.م.ت. سواء كان طرفا أصليا طالبا أو مطلوبا أو طرفا متداخلا تداخلا جبريا أو اختياريا ومرد ذلك ان للاستئناف أثر ناقل، إلا ان هذا المبدأ له استثناءات قررها الفصل 153 من م.م.م.ت. الذي خول التداخل لمن لم يكن طرفا في الدعوى الإبتدائية شريطة ان يكون تداخله انضماميا إلى أحد الأطراف. كما اجاز المشرع وبنفس الفصل المذكور التداخل لكل شخص له حق الاعتراض على الحكم المطعون فيه، وبهذا التداخل يخسر من مارسه درجة من درجات التقاضي الا ان ذلك كان باختياره وله كامل الحرية للتنازل عن حق.

أما بخصوص المشاكل التطبيقية المتعلقة بتحديد الأشخاص الممكن رفع الاستئناف ضدهم فان أهمها صورة تعدد المستأنف ضدهم، فهل يجب ممارسة الطعن ضد كل من شملهم الحكم الإبتدائي ام أن المستأنف له حق قصر استئنافه على البعض دون الكل.

لقد اتيحت الفرصة لفقه القضاء وخاصة محكمة التعقيب التطرق لهذه المسألة

---

[1] أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، ص. 851.

وورد بإحدى القرارات ان "محكمة الاستئناف لا تنظر الا في من كان طرفا في الاستئناف وتم استدعاؤه لذلك، وترتيبا على ذلك فان حكم محكمة الاستئناف القاضي بسقوط حق الطاعنة اعتمادا على انها لم تقم بواجب استدعاء أحد الخصوم الذي لم يكن في الحقيقة خصما في القضية الاستئنافية يعتبر مخالفا للقانون ويستحق الرفض".[1]

ويخلص من القرار المذكور ان الطاعن بامكانه توجيه طعنه ضد البعض من خصومه واستدعاء من وجه ضده الاستئناف وتسليط طعنه على أجزاء من الحكم والرضى بباقي أجزائه وهو ما يقره الفصل 144 من م.م.م.ت. الذي نص على ان "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف".

وطالما أن لكل قاعدة استثناء فان المبدأ المذكور سلفا لا يكون منطبقا في صورة عدم قابلية الحكم للتجزئة. ففي هذه الحالة يكون الطاعن ملزما بتوجيه طعنه على كافة الخصوم الذين شملهم الحكم الابتدائي وهو ما اقرته محكمة التعقيب في العديد من القرارات ومن بينها القرار الذي ورد بإحدى حيثياته انه "خلافا لما جاء به الفصل 134 م.م.م.ت. حول الحق للمستأنف في رفع استئنافه ضد من يراه خصما له وليس بالضرورة ان يرفعه ضد كافة الخصوم المشمولين في الحكم الإبتدائي كما أن محكمة القرار لما ادخلت في القضية من لم يستأنف الحكم الإبتدائي من المستحقين المحكوم ضدهم تكون قد احسنت تطبيق القانون اذ ان ذلك من واجبها عندما يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة".[2]

الفقرة الثانية – شروط الاستئناف الشكلية :

ان الشروط الشكلية للطعن بالاستئناف تتعلق أساسا بمواعيد الطعن وبإجراءات رفعه، كما لا يفوتنا ان نتطرق للإحالة على محكمة الاستئناف من محكمة القانون.

---

(1) القرار عدد 11441 في 16 مارس 1976 - نشرية محكمة التعقيب 1976 - الجزء الأول - ص. 105.

(2) القرار عدد 18029 في 6 ديسمبر 1988 - نشرية محكمة التعقيب 1988 - ص. 121.

1 – اجال الطعن بالاستئناف :

ان التطرق للاجال يستدعي تحديد ميعادها وبدايتها ونهايتها والعوارض التي تحول دون سريانها. وللاجال أهمية بالغة ضرورة أنه بانقضائها يصبح الطعن غير ممكن ويحور الحكم الإبتدائي قوة الشيء المقضي ويتصل به القضاء ويصبح واجب التنفيذ وان اقتضى الحال بالقوة العامة.

وقبل الولوج إلى أجل الاستئناف ومدته وبداية سريانه يجدر التعرض ولو بايجاز إلى مفهوم الزمن في الاعمال الإجرائية ضرورة أنه من العناصر الموضوعية المنظمة من قبل المشرع ولادور لإرادة الأطراف فيها. وبخصوص الطعن فان مواعيده محددة في القانون وكلها مواعيد ناقصة يتعين اتخاذ الإجراء فيها قبل انقضاء اليوم الأخير، وهي كلها مواعيد سقوط تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها عملا بأحكام الفصل 13 م.م.م.ت. ويعني ذلك أنه يترتب على عدم احترامها سقوط الحق الإجرائي، وبالتالي لا يمكن رفع الطعن بشكل صحيح بعد انقضاء الاجل.

ومواعيد الطعن ولئن أقر الفقهاء وجل التشاريع على انها مواعيد سقوط فان الأمر يستدعي تمييزها عن مواعيد التقادم وبيان موقف المشرع التونسي.

اقتضى الفصل 143 م.م.م.ت. على انه "يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني..." ولذلك ينبغي على المحكمة اثارة فوات الأجل من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، في حين بالنسبة للتقادم لاتتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بمصلحة الخصوم الذين لهم اثارته أو التنازل عنه. بينما اجال السقوط لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ويمكن اثارتها في أي وقت طالما الدعوى منشورة ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب، في حين ان مواعيد التقادم لا يمكن اثارتها بعد الخوض في الأصل. وهذا الموقف يكرسه فقه القضاء ومن ذلك القرار الصادرعن محكمة التعقيب والذي ورد بإحدى حيثياته ان "الاستئناف يسقط إذا تم القيام به بعد الأجل القانوني، وهذا الأجل يهم

النظام العام ويمكن التمسك به لأول مرة لدى التعقيب".[1]

أ – ميعاد الطعن وعوارضه :

اقتضى الفصل 141 م.م.م.ت. ان "الأجل المضروب للاستئناف عشرون يوما تبتدىء من تاريخ الاعلام بالحكم كما يجب للمحكوم عليه ما لم ينص القانون على تاريخ اخر أو طريقة أخرى".

ويخلص من الفصل المذكور ان بداية سريان مهلة الاستئناف قد حددت بالنسبة للأحكام القطعية، أما الأحكام التحضيرية والتمهيدية فتطرح أشكالا من الضروري طرحه ومحاولة ايجاد حلول له في النصوص باعتبار ان مادة الإجراءات لايخضع فيها التاويل للقياس.

1) مهلة الاستئناف :

ان مهلة الاستئناف مقدرة بعشرين يوما وبانقضائها يسقط الحق في الاستئناف اذبانتهاء اليوم الأخير منها تنقضي المدة عملا بأحكام الفصل 140 من المجلة المدنية الذي اقتضى ان "يوم إبتداء مدة الأجل لا يكون معدودا منه فان قدر بالايام فانه يتم عند تمام اليوم الأخير منه". والمهلة تبتدىء من تاريخ الاعلام بالحكم كما يجب عملا بأحكام الفصل 141 من م.م.م.ت. المذكور سلفا.

*** المبدأ :**

ان القاعدة العامة الواردة تقتضي ان أجل الاستئناف عشرون يوما بداية من تاريخ الاعلام بالحكم. وهذا الأجل ينطبق على سائر الأحكام ما لم يعين المشرع اجلا اخر أو طريقة اخرى، وعند سكوت المشرع فان هذا الأجل هو المنطبق باعتباره القاعدة العامة. ومثال ذلك الأحكام الصادرة في مطالب الرجوع في الاذون على العرائض القابلة للطعن بالاستئناف عملا بأحكام الفصل 228 م.م.م.ت. تكون خاضعة لنفس الأجل طالما سكت المشرع عن تحديد أجل

[1] القرار التعقيبي عدد 22 الصادر في 18 مارس 1978 – نشرية محكمة التعقيب 1978 – ص. 125. قرار تعقيبي عدد 29 الصادر بـــ 22 فيفري 2000 – نشرية محكمة التعقيب 2001 ص 19

للطعن فيها. وكذلك الأمر بالنسبة لاستئناف الاوامر بالدفع القابلة للطعن بالاستئناف عملا بأحكام الفصل 66 من م.م.م.ت.

وبذلك يكون واضحا ان أجل الطعن بالاستئناف هو عشرون يوما من تاريخ الاعلام بالحكم المطعون فيه كما يجب. أما إذا كان الاعلام بالحكم باطلا أو لم يقع الاعلام بالحكم فان الأجل يبقى مفتوحا إلى حد تاريخ سقوط الحكم بمرور عشرين سنة مثلما اقتضاه الفصل 257 م.م.م.ت. وطلب ابطال الاعلام بالحكم يكون بالقيام بدعوى أصلية لدى المحكمة الإبتدائية أو بطريق الدفع أمام المحكمة المتعهدة بالاستئناف ضرورة ان قاضي الأصل هو قاضي الدفع.[1]

2) الاستثناءات من القاعدة العامة :

ان الاستثناءات التي اقرها المشرع هي حالات وقع فيها التمديد في أجل للاستئناف العادي أو تعليق بداية سريانه وهو ماقتضاه الفصلان 141 و143 م.م.م.ت. إلى جانب بعض النصوص الخاصة. ولسوف نتعرض للاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية ثم إلى التي وردت بالنصوص الخاصة.

*** الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات :**

ان الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات تتعلق بمهلة المسافة وبالاستئناف العرضي وبالتمديد في الأجل عندما يكون اليوم الأخير يوم عطلة رسمية.

– الاستثناء الأول والمتعلق بمهلة المسافة :

اقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 141 من م.م.م.ت. انه "إذا كان الخصم متغيبا عن التراب التونسي يوم الاعلام يزاد في أجل الاستئناف مدة ثلاثين يوما".

ويخلص من الفقرة المذكورة ان الخصم المتغيب عن الترابي التونسي والمقيم بالخارج يتمتع باجل اضافي قدره ثلاثون يوما يضاف للمدة العادية المقدرة بعشرين يوما، وعليه

[1] فتحي والي : "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، رسالة دكتوراة بجامعة الاسكندرية 1959 – ص. 259.

تصبح المدة مساوية لخمسين يوما، وذلك لتمكين المقيم بالخارج من ترتيب امور عودته والاتصال بمحاميه والقيام بإجراءات مطلب الاستئناف، وعليه فالمحكمة ملزمة بالبحث حول اقامة الطاعن وغيبته من عدمها واذا لم تفعل وقضت بسقوط الاستئناف من تلقاء نفسها يكون حكمها مشوبا بالقصور.[1]

ولقد سبق لمحكمة التعقيب ان تطرقت للمسألة في إحدى قراراتها وأكدت ان الزيادة في الأجل العادي للاستئناف لا يمنح الاعتد بقاء الخصم على غيابه.[2] وذلك يعني ان تتواصل اقامته بالخارج الفعلية أو القانونية، ذلك هو مفهوم الغيبة خلافا لما تراءى للبعض الذين فسروا الغياب بالاقامة المتواصلة والفعلية في الخارج ونقدوا موقف محكمة التعقيب التي حسب رأيهم قد اضافت شرطا لم يقره المشرع وهو بقاء المعني بالأمر متغيبا عن البلاد التونسية بعد اعلامه بالحكم.[3] وبالتالى ان النقد في غير محله ضرورة ان محكمة التعقيب طبقت القانون تطبيقا سليما، باعتبار أن المقصود بالغيبة هي الاقامة الفعلية أو القانونية بالخارج، وبالتالي ان الرجوع للبلاد التونسية لقضاء بعض الاسابيع وقطع الاقامة عرضيا لايحول ولا يمنع من التمتع بمهلة المسافة المنصوص عليها بالفصل 141 من م.م.م.ت.

الاستثناء الثاني والمتعلق بكون اليوم الأخير يوم عطلة رسمية. ولقد اقتضت الفقرة الأخيرة من نفس الفصل 141 المذكور سلفا انه "إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الأجل إلى اليوم الموالي لانتهاء العطلة".

وبالتالي إذا صادف ان كان اليوم العشرون بعد الاعلام بالحكم يوم عطلة رسمية يصبح الأجل واحدا وعشرين يوما ضرورة ان المشرع خول للمستأنف رفع طعنه في اليوم الموالى لانتهاء العطلة مباشرة حتى وان امتدت لاكثر من يوم وهو ما استقر عليه فقه القضاء بصورة متواترة ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته ان "يوم إبتداء مدة الأجل لا يكون معدوداً واذا صاف اليوم الأخير لاجل الاستئناف يوم عيد أمتد

(1) أحمد ابو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية - مصر - ص. 851.
(2) القرار التعقيبي عدد 3005 بتاريخ 16 فيفري 1971.
(3) محجوبة البحياوي : "طرق الطعن العادي في الأحكام المدنية"، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء - ص. 100 - السنة الدراسية 1992-1993.

الأجل إلى اليوم الموالي".[1]

رغم وضوح النص وتنصيصه على ان التمديد لا يحصل الا إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فانه قد يتبادر إلى الذهن امكانية التمديد إذا تخللت العطلة الرسمية أجل الطعن.وهذا التساؤل مشروع اذ أن مدة الأجل ستنقص، غير أنه بالرجوع إلى الفصل 141 من م.م.م.ت. نجده يشترط لتمديد الأجل ان يكون اليوم الأخير يوم عطلة. ولذلك وطالما ان القواعد الإجرائية لا تحتمل التاويل الواسع فان أيام العطل التي تتخلل أجل الطعن لا تعلق الأجل ولا تقطعه.

- الاستثناء الثالث والمتعلق بالاستئناف العرضي :

الاستئناف العرضي هو الطعن المرفوع من الخصم الذي فوت على نفسه ميعاد الاستئناف إذا كان خصمه قد رفع استئنافا أصليا.[2] وبالتالى فهو رد فعل المستأنف ضده في مواجهة المستأنف بعد فوات الأجل أو بعد قبوله للحكم.[3] ولقد اجاز المشرع هذا الاستئناف ضمن الفصل 143 م.م.م.ت. الذي نص على انه "يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني ويجوز للمستأنف ضده والى ختم المرافعة بعد ان فوت عن نفسه أجل الطعن أو سبق منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلي ان يرفع استئنافا عرضيا بمذكرة كتابية مشتملة على أسباب استئنافه ومع ذلك فان هذا الاستئناف العرضي يبقى ببقاء الاستئناف الاصلي ويزول بزواله مالم يكن زوال الاستئناف الاصلي مبنيا على الرجوع فيه".

وبذلك ان المشرع التونسي قد أقر امكانية القيام باستئناف عرضي بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف الاصلي وذلك إلى حد ختم المرافعة، وفقه القضاء مكرس لهذه الامكانية وصدرت العديد من القرارات في هذا الشأن ومنها القرار الذي ورد به انه "يجوز لكل شخص اعتبر طرفا في القضية وكان للاستئناف تاثير على حقوقه ان يقوم من جهته باستئناف عرضي ولو بعد فوات أجل الاستئناف والى حد ختم المرافعة".[4]

(1) قرار تعقيبي عدد 573 الصادر في 20 ماي 1976 - نشرية محكمة التعقيب - الجزء الثاني - 1976.
(2) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 749.
(3) وجدي راغب : "أصول المحاكمات المدنية والتجارية"، ص. 638.
(4) قرار تعقيبي عدد 63 المؤرخ في 30 نوفمبر 1976، مجلة القضاء والتشريع لعام 1976 عدد 10 -

وهذا الاستثناء من القاعدة العامة خوله المشرع لمن فاته ميعاد الطعن أو كان رضي بالحكم قبل الاستئناف الاصلي فان تم القبول بعد رفع الاستئناف الاصلي فلا يقبل الاستئناف العرضي لان العلة في ذلك ان الرضى وكأنه مشروط بعدم استئناف الخصم.

ويوجه الاستئناف العرضي إلى المستأنف الاصلي ولا يوجه إلى من لم يرفع الاستئناف ولئن كان طرفا في الدعوى الإبتدائية ويفصل فيه بحكم واحد مع الاستئناف الاصلي وهو ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها الذي ورد بإحدى حيثياته انه "إذا قضت المحكمة بقبول الرجوع في الاستئناف الاصلي دون ان تتعرض للاستئناف العرضي فان حكمها يعتبر قاصر التسبيب وهاضما لحقوق الدفاع مما يجعله عرضة للنقض".[1] وبذلك بات واضحا ان هذين الاستئنافين مرتبطين ارتباطا وثيقا ضرورة انه إذا حكم بعدم قبول الاستئناف الاصلي شكلا لعدم توفر الشروط القانونية فان الاستئناف العرضي يزول. أما إذا قبل الاستئناف الاصلي شكلا ثم تراجع المستأنف الاصلي فان الاستئناف العرضي يبقى قائما وتفصل فيه المحكمة وهو ما أقره المشرع بالفصل 143 م.م.م.ت. الذي نص على ان الاستئناف العرضي يبقى ببقاء الاستئناف الاصلي ويزول بزواله.

*** الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة :**

ان الاستثناءات الواردة على أجل الاستئناف في الأحكام تتعلق بأحكام الطلاق وبالأحكام الخاضعة لموجبات التعليق والنشر في مادة التفليس.

- الاستثناء الأول والمتعلق بأحكام الطلاق :

اقتضى الفصل 41 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في 1 أوت 1957 ان اجال الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الطلاق أو بطلان الزواج تجري في

ص. 155.

قرار تعقيبي عدد 2936 المؤرخ في 2000/12/5 – نشرية محكمة التعقيب 2001 الجزء الاول – ص. 59.

(1) قرار تعقيبي عدد 3943 الصادر في 10 فيفري 1981 – نشرية محكمة التعقيب، الجزء الأول، 1981، ص. 51.

ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم أو القرار وذلك بالنسبة لجميع فروعه.

وبذلك ان أحكام الطلاق وبطلان الزواج لا تسري عليها القاعدة العامة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وأساس ذلك الخصوصيات المصطبغة بالحالة الشخصية وهو ما أقرته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها ومن بينها ذلك الذي ورد بإحدى حيثياته ان "الأحكام الصادرة في مادة الطلاق يكون الطعن فيها في غضون الشهر من تاريخ التصريح بها، بحيث لا مجال للطعن فيها بالاستئناف بعد ذلك الأجل ولو ظفر المحكوم عليه باحد أسباب الغش الواردة بالفصل 141 في فقرته الثالثة من مجلة المرافعات".

والاختلاف الثاني عن القاعدة العامة هو إقرار بداية سريان اجال الطعن في هذه الأحكام من تاريخ التصريح بها، لا من تاريخ الاعلام بها حتى لا يؤدي ذلك إلى مرور زمن طويل بين صدور الحكم والطعن فيه وهو ما لا يتماشى مع طبيعة النزاع ووضع حد إلى نزاع له اثاره الاجتماعية، بالإضافة إلى أنه في مثل هذه الحالات يكون الأطراف على متابعة متواصلة ومستمرة للقضية وبالتالي من المستبعد ان تقع التجاوزات خاصة بعد تنقيح الفصول المتعلقة بالتبليغ في قضايا الطلاق وحرص المشرع ان يبلغ الاستدعاء للشخص نفسه أينما كان. ونحن نأمل أن ينتهج المشرع التونسي هذا المنحى ويجعل الطعن في جميع الأحكام من تاريخ صدورها مثلما هو الحال بمصر ولبنان والعراق شريطة ان يكون المحكوم عليه أو محاميه حاضرا بجلسة التصريح بالحكم، وان لم يكن حاضرا فكتابة المحكمة هي التي تتولى اعلامه بالحكم ويسري أجل الطعن من تاريخ الاعلام.[1]

- الاستثناء الثاني والمتعلق بالأحكام الصادرة في التفليس :

اقتضى الفصل 454 من المجلة التجارية ان الأحكام الصادرة في التفليس تبتدىء اجال الطعن فيها من تاريخ صدورها وبالنسبة للأحكام الخاضعة لموجبات الاشهار والنشر فان اجال الطعن فيها يبتدىء من تاريخ اليوم الموالي لاتمام الموجبات المذكورة بالفصل الآنف الالماح اليه. والجدير بالملاحظة ان الاجال المضبوطة بالفصل 454 من المجلة التجارية تتعلق بالاعتراضات على قرارات الحاكم المنتدب في حدود وظائفه المتعلقة

(1) نبيل اسماعيل عمر : "أحوال المرافعات المدنيه والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية – ص. 1136.

بالاشراف على الفلسة ومراقبة أمناء الفلسة في أعمالهم , أما القضايا الأصلية التي تبت فيها الدائرة التجارية فالطعن فيها خاضع للأحكام العامه المنظمة للطعون.

ب – بداية سريان أجل الاستئناف :

اقتضى الفصل 141 م.م.م.ت. ان" أجل الاستئناف عشرون يوما تبتدي من تاريخ الاعلام بالحكم كما يجب...".

ويخلص من الفصل المذكور ان المشرع اقر مبدأ بداية سريان أجل الاستئناف من تاريخ الاعلام الصحيح وحدد بعض الاستثناءات لهذه القاعده.

1) بداية سريان الاستئناف من تاريخ الاعلام الصحيح :

ان الأجل يسري من تاريخ الاعلام بالحكم كما يجب أي وفق ما تقتضيه قواعد التبليغ. وهذه القواعد تعرضت لها الفصول من 5 إلى 11 من مجلة المرافعات المدنيه. واقتضى الفصل 5 م.م.م.ت. ان "كل استدعاء أو اعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فاول شرط أوجبه المشرع هو ان يكون الاعلام بالحكم بواسطة عدل منفذ وفقه القضاء مستقر على ذلك ضرورة ان إحدى قرارات محكمة التعقيب نص على "ان مجرد التنصيص بنسخة الحكم المدلى بها على وقوع الاعلام بتاريخ معين دون تحديد كيفية انجاز ذلك لا يمكن اعتماده ضرورة ان عملية تبليغ الاعلام بالحكم المشار إليه بالفصل 141 م.م.م.ت. لايمكن اعتباره الامتى تمت بواسطة عدل تنفيذ وبموجب محضر مشتمل على جميع البيانات التي أوجبها الفصل 5 من م.م.م.ت.".[1]

وهذا الاتجاه كرسته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب وورد بالقرار ان "امضاء محضر الاستدعاء من طرف المبلغ إليه وان كان يعد حجة عليه قانونا طبق الفصل 448 من المجلة المدنية الا أنه مع ذلك يبقى التبليغ غير قانوني باعتبار أن المشرع اشترط أن يكون بواسطة عدل منفذ طبق الفصل المشار إليه".[2]

---

[1] قرار تعقيبي عدد 63212 مؤرخ في 26 أفريل 1989 نشرية محكمة التعقيب 1989 – ص. 166.
[2] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الصادر في 13 أفريل 1995 تحت عدد 87722 منشور

واذا ما تم الاعلام بواسطة عدل منفذ ملزم على تحرير محضره وفق القانون وتضمينه البيانات الوجوبية فان هذا الاعلام يجب أن يبلغ للمحكوم عليه بمقره الاصلي أو بمقره المختار وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفصل الثامن من مجلة المرافعات. والمقصود بالاعلام المقيم خارج البلاد التونسية وله مقر معلوم يوجه له نظير من الاعلام في مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ وذلك طبقا لأحكام الفصل التاسع. أما إذا بارح المقصود بالاعلام مقره وصار مجهول المقر فيتم الاعلام على أساس الفصل العاشر ويبدأ الأجل من تاريخ تسليم النظير. أمّا إذا كان المقصود بالاعلام مجهول المقر مطلقا فان النظير يعلق بالمحكمة المصدرة للحكم وبمركز الولاية التي توجد بها المحكمة ويحسب الأجل من تاريخ التعليق.

وعليه فالاجل يسري من يوم الاعلام بالحكم الا ان فقه القضاء مستقر على أن الأجل يبدأ احتسابه من اليوم الموالي للاعلام عملا بأحكام الفصل 140 من المجلة المدنية وفقه القضاء مستقر على ذلك ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته ان "يوم إبتداء مدة الأجل لا يكون معدودا واذا صادف اليوم الأخير لاجل الاستئناف يوم عيد امتد الأجل إلى اليوم الموالي".[1]

وهذا الموقف انتقده البعض معتبرين ان الفصل 141 م.م.م.ت. صريح ولا مجال لتأويله ويبتدىء الأجل من يوم الاعلام وان الارتكان إلى الفصل 140 من المجلة المدنية في غير طريقة ضرورة أنه ورد في باب الأجل من المقالة الثالثة المعنونة بما يتغير به الالتزام، وبذلك لا يمكن الخلط بين ما قرره المشرع للالتزامات والاجل والشرط في المجلة المدنية وبين ما هو منظم للآجال في الطعون.

بقرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 95/1994 – ص. 35.

[1] القرار التعقيبي عدد 37 الصادر في 20 ماي 1976 – نشرية محكمة التعقيب – الجزء الثاني لسنة 1976 – قرار تعقيبي عدد 24235 الصادر في 15 ماي 2003 – نشرية محكمة التعقيب 2003، الجزء الاول ص 11 ص. 60.

2) الاستثناءات الواردة على المبدأ :

من المعلوم أن اجال السقوط لا تقبل القطع أو التعليق الا أن المشرع حدد بعض الحالات الاستثنائية لهذا المبدأ وعلة ذلك أنه لا يعقل ان يبقى الأجل ساريا ضد من لم يعد بامكانه استئناف الحكم[1] كموت المحكوم عليه أو فقدانه لأهلية التقاضي أو ارتكاب التغرير للحصول على حكم أو عدم الاعلام بالحكم من طرف المحكوم لفائدته.

- **الاستثناء الأول والمتعلق بموت المحكوم عليه أو فقدانه الأهلية :**

اقتضى الفصل 142من م.م.م.ت. انه "يبطل العمل باجل الاستئناف إذا مات المحكوم عليه في اثنائه ويقع إبتداء الأجل من جديد لورثته من تاريخ اعلامهم بالحكم".

أنه ولئن اعتبر المشرع الورثة خلفا عاما للمورث عملا بأحكام الفصل 241 من المجلة المدنية الا أن هؤلاء الورثة من الجائز أن لا يكونوا على علم بالحكم الصادر ضد مورثهم وبالاعلام الموجه له ولذلك يتوقف الأجل عن السريان ويجب إعادة اعلام الورثة ولا يسري الأجل في حقهم الا من ذلك التاريخ.الا أنه عمليا يصعب على المحكوم له معرفة كل الورثة وتبعا لذلك يتأخر تنفيذ الحكم ردحا من الزمن مما حدا بالمشرع الفرنسي التخويل للمحكوم له اعلام ورثة المحكوم عليه بصفة جماعية دون ذكر الاسماء في آخر موطن لمورثهم لان العبرة بالتركة وليس بالذمم المالية للورثة وهو ما اقتضاه الفصل 70 من مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية.

أما بالنسبة لفقد المحكوم عليه أهلية التقاضي فهي كذلك توقف سريان أجل الطعن الى حين تعيين مقدم على فاقد الاهلية لدى قاضي التقاديم حتى يتسنى اعلام المقدم بالحكم. وفي نفس الإطار إذا فقد الولي أو الوصي صفة تمثيل القاصر لبلوغه سن الرشد فان ميعاد الطعن يقف حتي يعلم المحكوم عليه ليتولى الطعن بنفسه في الحكم إذا ختار ذلك.

- **الاستثناء الثاني والمتعلق بتزوير وثيقة قاطعة في الدعوى :**

اقتضى الفصل 141 م.م.م.ت. في فقرته الثالثة انه "بالنسبة للأحكام الصادرة بناء على

[1] بيرو : "القانون العدلي الخاص"، ص. 660.

تغرير من الخصم أو ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بناء على عدم الاستظهار بحجة قاطعة منعت بفعل الخصم فان أجل الطعن يبتدىء من تاريخ علم المحكوم عليه بثبوت الزور أو ظهور الحجة أو التغرير".

ويخلص من الفقرة المذكورة أنه من تاريخ علم المحكوم عليه بثبوت الزور أو الظفر بالحجة يبدأ سريان أجل الاستئناف، لكن شريطة أن يكون الحكم الصادر مبنيا على هذه الوقائع وأسس عليها ولولاها لما حكم للمحكوم لفائدته.

- **الاستثناء الثالث والمتعلق بعدم الاعلام بالحكم :**

ان المحكوم له هو احرص الأطراف على الاعلام بالحكم واذا لم يفعل يبقى أجل الاستئناف مفتوحا إلى حد تاريخ سقوط الحكم ومدة ذلك عشرين سنة عملا بأحكام الفصل 257م.م.م.ت.

الا أنه ولئن قرر المشرع ان الاعلام بالحكم لا يكون الا بواسطة عدل منفذ عملا بأحكام الفصل الخامس من م.م.م.ت. الا ان حالة العلم اليقيني بالحكم تجعلنا نقر أن أجل الطعن يحسب من تاريخ العلم اليقيني وذلك حتى تستقر المراكز القانونية وينتهي النزاع بين المتخاصمين ويتصل به القضاء وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء عندما أكد أنّه "إذا ثبت علم المحكوم عليه اليقيني بالحكم بمنطوقه وأسبابه، فان هذا يغني عن اعلانه به. ويبدأ أجل الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقيني، كما إذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم في قضية أخرى..."[1].

المبحث الثاني – إجراءات الطعن بالاستئناف :

ان الفصول من 130 إلى 151 هي التي نظمت الإستئناف وإجراءاته وسير إجراءاته، الا أنه بالاطلاع عليها لا نجد البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الطعن ولا الجزاء المترتب عن الاخلال ببعض البيانات ومرد ذلك أن المشرع احالنا إلى الإجراءات المتبعة لدى المحكمة الإبتدائية فيما سكتت عنه الفصول المنظمة للاستئناف وهو ما اقتضاه الفصل 140 من م.م.م.ت.

[1] احمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، ص. 839.

الذي اقتضى ان "القواعد المقررة للإجراءات لدى المحاكم الإبتدائية تنسحب على القضايا الاستئنافية بقدر مالاتتخالف مع أحكام هذا الباب". وبذلك وطالما لم يبين المشرع البيانات الواجبة التضمين بعريضة الطعن بالاستئناف لا بد من الرجوع إلى الفصول المنظمة لذلك أمام المحكمة الإبتدائية وخاصة الفصل 70 من م.م.م.ت. وفقه القضاء مستقر بخصوص هذا المسألة ونذكر على سبيل المثال إحدى القرارات التعقيبية الذي ورد باحدي حيثياته ان "الاستئناف يرفع بعريضة كتابية يحررها محام عن الطاعن لكتابة المحكمة الاستئنافية ذات النظر ويجب أن تشمل على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى وعلى بيان الحكم المستأنف وعدده وتاريخه وطلبات المستأنف كما يجب أن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف".[1]

ولذلك وجب التطرق لكيفية رفع الاستئناف بأن نتطرق لمحتوى العريضة و البيانات المتعلقة بالخصوم وبأسباب الطعن ثم نتولى دراسة إجراءات رفع الطعن بالاستئناف.

الفقرة الأولى – كيفية رفع الاستئناف :

اقتضى الفصل 130 م.م.م.ت. انه "يرفع الاستئناف بعريضة كتابية يحررها محام عن الطاعن لكتابة المحكمة الاستئنافية ذات النظر.

ويجب ان تشتمل عريضة الاستئناف على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى وعلى بيان الحكم المستأنف وعدده وتاريخه ويعتبر مقر المحامي مقرا مختارا للمستأنف".

ويخلص من الفصل المذكور أن المشرع أوجب أن تتضمن عريضة الطعن نفس البيانات التي تتضمنها عريضة الدعوى لدى المحكمة الإبتدائية المذكورة بالفصل 70 من م.م.م.ت. وتتعلق بالخصوم واسمائهم وصفاتهم ثم البيانات الخاصة بعريضة الطعن بالاستئناف ذاتها.

1 – البيانات المتعلقة بالخصوم :

ان عريضة الطعن بالاستئناف يجب ان تتضمن اسم ولقب وحرفة وصفة ومقر كل من

[1] القرار التعقيبي عدد 12061 الصادر في 31 أكتوبر 1985 – نشرية محكمة التعقيب لعام 1985 – ص. 160.

المستانف والمستانف ضده دون ذكر اسماء كل الخصوم في الطور الإبتدائي ضرورة ان الاستئناف لا ينقل الدعوى الا في حدود ما تسلط عليه الطعن عملا بأحكام الفصل 144 م.م.م.ت. الذي اقتضى ان "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف"، وبالتالي يمكن للمستأنف أن يطعن في الحكم ويحدد خصومه، فاذا اقتنع أنه لا فائدة ولا جدوى من مواصلة الاختصام مع أحد الدين استدعاهم في الطور الإبتدائي فانه لا يقيم ضده الطعن ويعتبر الحكم نهائيا في خصوص الفرع الذي لم يقع الطعن في شأنه. وان ذكر اسماء الخصوم والقابهم ومهنهم، القصد منه ان لا يقع من تم استدعاؤه في حيرة جدية وتقدير كفاية البيانات أمر موكول للمحكمة. أما ذكر مهن الخصوم ووظائفهم فلا تعتبر من الحالات المؤدية للبطلان عند اغفالها علاوة ان هذا البطلان نسبي ولا يتمسك به الا من شرع لصالحه ويزول بتنازل هذا الأخير عن اثارته.

2 – البيانات الخاصة بعريضة الطعن :

ان البيانات الخاصة بعريضة الطعن تتعلق بالحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الطعن وطلبات المستأنف، ويجب التعرض للجزاء المرتب عن الاخلال بهذه البيانات.

أ – الحكم المستانف وتاريخه :

انه من الضروري ان تتضمن العريضة موضوع الحكم المستأنف ومنطوقه وتاريخه والمحكمة التي أصدرته، وان الغاية من ذلك هو عدم حصول لبس لدى المستانف عليه في معرفة حقيقة الحكم المطعون فيه، كما يجب ذكر عدد القضية التي صدر فيها الحكم. واذا كانت صدرت أحكام متعددة بين طرفي الخصومة في نفس التاريخ فمن الضروري ايراد بيانات أخرى غير التاريخ ليتسنى معرفة الحكم المطعون فيه معرفة يقينية حتى يتسنى اعداد وسائل الدفاع بشأن ذلك الحكم.

ب – أسباب الطعن بالاستئناف :

ان الاستئناف طعن عادي ويجوز تاسيسه على أي من الأسباب المتعلقة بالواقع أو بالقانون والتي يرى المستأنف أنها تؤدي إلى عدم عدالة الحكم أو عدم صحته. وان الهدف

من ذلك هو ضمان جدية الطعن. في حين يرى بعض الفقهاء ان الهدف من ذكر الأسباب هو أعمال قاعدة التقاضي على درجتين المتعلقة بالنظام العام ضرورة ان الهدف من الطعن هو ان تعيد محكمة أعلى درجة النظر في النزاع وتطرح الخصومة من جديد وهي رغبة المستأنف في أن تقدر محكمة الاستئناف الخصومة تقديرا مخالفا لما ارتأته محكمة البداية ولا يمكن بأي حال ان يحرم الخصم من الاستئناف وكل اتفاق مخالف لذلك باطل بطلانا مطلقا.[1]

واذا ما سلمنا ان الطعن بالاستئناف يخول للمحكمة التطرق من جديد إلى النزاع من كل جوانبه فانه لا فائدة من ذكر الأسباب ضرورة ان مهمة محكمة الاستئناف لا تكمن في مراقبة الحكم بل الحكم من جديد على أساس الوقائع المطروحة ويمكن ان يكون لها نفس رأى محكمة البداية فتقر الحكم ويمكن أن تخالفها جزئيا فتعدل الحكم ويمكن أن يكون الخلاف كليا فتلغي الحكم وتقضي من جديد. وعلى كل فان ذكر الأسباب ضروري باعتبار ان الأثر الناقل فيما تسلط عليه الطعن يوجب على المحكمة ان لا تعيد النظر الا فيما حدده المستانف، باعتبار ان هذا الأخير لا يطعن الا في فرع من فروع الدعوى ورضي ببقية الفروع ولا بد من تبيان ذلك للمحكمة والا عد مستأنفا لكامل الحكم بجميع فروعه.

ج – طلبات المستانف :

ان طلبات المستانف تلعب دورا أساسيا في تحديد خصومة الاستئناف ضرورة ان الأثر الناقل لهذا الطعن يحدد نطاقه الطاعن باعتبار اختياره ان يطعن في فرع دون اخر والقاضي ملزم بالنظر فيما حدد، اما الفرع الذي لم يطعن فيه فقد رضي به الطاعن واتصل به القضاء.[2]

والحقيقة ان الطعن في الحكم يعني ضمنا طلب إلغائه، ولذلك فان الأمر يستدعي تحديد الفرع من الحكم الذي يريد الطاعن استئنافه. فالحكم المشتمل على عدة فروع

(1) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الدفوع"، ص. 492.
(2) نبيل عمر : "سبب الطلب القضائي لدى الاستئناف"، ص. 165.

وناقش الطاعن بعضها وسكت عن الباقي فان ذلك يعني ان طعنه تسلط على الاجزاء التي ناقشها ورضي بباقي الأجزاء. أما إذا لم يتم التلميح إلى الفرع الذي يطعن فيه فانه يعتبر طاعنا في الحكم بجميع اجزائه وهو ما يقره الفصل 144 السابق الذكر الذي اقتضى ان "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف". وبذلك ان الطعن دون تحديد نقطة معينة يعتبر تمسكا بذات طلباته أمام محكمة البداية مالم يقم بتعديلها في الحدود المقررة قانونا.[1]

الفقرة الثانية – إجراءات رفع الاستئناف :

اقتضى الفصل 130 من م.م.م.ت. ان الاستئناف يرفع لكتابة محكمة الاستئناف بعريضة تودع لديها ومرفقة بجميع المؤيدات المثبته لحقوقه. ويقوم كاتب المحكمة بتقييد الاستئناف بدفتر خاص معد لذلك يوم تقديم العريضة ويسلم وصلا في ذلك لمن قدمها ثم يكاتب كتابة المحكمة الإبتدائية يعلمها بوقوع الاستئناف ويطلب منها توجيه ملف القضية. وبمجرد ورود الملف لمحكمة الاستئناف يتولى رئيس المحكمة تعيين المستشار المقرر ويأذن بنشر القضية بالجلسة التي يحددها. وتبعا لذلك يتولى كاتب المحكمة اعلام محامي المستانف بموعد الجلسة ويستدعيه لحضورها. وعند ذلك يتولى محامي المستأنف القيام بالإجراءات المنصوص عليها بالفصل 134 من م.م.م.ت.

أ – استدعاء المستأنف ضده :

حالما عرف المحامي تاريخ الجلسة المعينة للنظر في الطعن يتولى استدعاء الخصوم المبينة أسماؤهم بعريضة الطعن بواسطة عدل منفذ عملا بأحكام الفصل الخامس من م.م.م.ت. وذلك قبل عشرين يوما من تاريخ الجلسة ويخفض هذا الأجل إلى ثلاثة أيام إذا كان الحكم المستانف صادرا في المادة الاستعجالية أو القضايا المنصوص عليها بالفصل 81 م.م.م.ت. وهي القضايا التي تكون مؤسسة على اعتراف أو كتب رسمي أو كتب بخط

(1) نبيل اسماعيل عمر : "دراسات في فلسفة قانون المرافعات"، ص. 20.

اليد معرف بالامضاء عليه أو قرينة قانونية أو كان هناك تاكد يوجب النظر على وجه السرعة.

وان عدم احترام هذه الإجراءات يوجب القضاء بسقوط الطعن عملا بأحكام الفصل 134 م.م.م.ت. وفقه القضاء مستقر في هذا الشأن ومن ذلك القرار التعقيبي الوارد بإحدى حيثياته ان "استدعاء المستأنف عليه من قبل المستأنف للحضور أمام محكمة الاستئناف يجب أن يكون في أجل الثلاثة أيام التي حددها القانون ومخالفة ذلك تعرض الاستئناف للسقوط تطبيقا للفصل 134 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمبطلات وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها"[1] كما ان الاستدعاء يجب أن يشمل كل المستأنف ضدهم في حالة التعدد واغفال أحدهم يوجب الحكم برفض الاستئناف شكلا وهو ما قررته محكمة التعقيب في العديد من القرارات ولقد ورد في احداها ان "حادث المرور الذي مات فيه مورث المتضررين المطالبين مدنيا بالتعويض مدنيا ولما صدرلهم الحكم استانفته شركة التأمين ولم تستدع جميع خصومها باهمالها واحدا منهم يكون استئنافها ساقطا ومرفوضا شكلا، فقبوله والنظر في الأصل مع الحط من الغرامة المحكوم بها يكون معه الحكم خارقا للقانون ومستوجبا للنقض".[2]

ب – جزاء الاخلال باستدعاء وتقديم المستندات :

ان جزاء الاخلال بإجراءات الاستدعاء نظمته الفصول 71 و72 من م.م.م.ت. ويفهم منها ان الحضور يزيل البطلان بالنسبة للاخطاء في اسم ولقب المستأنف ضده والمحكمة وتاريخ الجلسة ومواعيد الحضور ضرورة أن الاستدعاء قد انتج الهدف المرجو منه وهو تمكين المستانف ضده من الحضور والدفاع عن حقوقه ولما حضر فلا ضرر ولا يمكنه التمسك ببطلان الاستدعاء. أما إذا تعلق الخلل بعدم التنبيه على المستانف بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام بالجلسة المعنية لها القضية فان البطلان لا يزول

(1) قرار تعقيبي عدد 979 الصادر في 28 أكتوبر 1976 – مجلة القضاء والتشريع 1986 – ص. 84.
(2) قرار تعقيبي عدد 3184 الصادر في 20 ماي 1982 – نشرية محكمة التعقيب، لعام 1983، الجزء الثالث ص. 66.

بمجرد الحضور بل لا بد من تقديم الجواب، وبالتالي إذا حضر المستانف ضده وتمسك وقبل الخوض في الأصل ببطلان الإجراءات فالمحكمة تستجيب لطلبه ضرورة أن هذه الضمانات شرعت لمصلحة الخصوم ولا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وهو ما أكدته محكمة التعقيب في إحدى قراراتها التي ورد بها أن "الإجراءات التي شرعت لمصلحة الخصوم الشخصية يجب التمسك بها قبل الخوض في جوهر الدعوى وتفريعا على ذلك يكون غير مقبول أمام محكمة التعقيب المطعن المؤسس على أن محكمة الموضوع قضت في الدعوى دون بيان اسماء كافة القائمين بها"[1] أما إذا لم يحضر المستأنف وتبين عدم التنبيه عليه بتقديم جوابه بواسطة محام وتقديم المؤيدات بالجلسة المعينة لها القضية فان المحكمة تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الإجراءات ضرورة ان "المحكمة المتعهدة بالنظر في القضية ملزمة بمراقبة الاستدعاء وفق الإجراءات القانونية للتأكد من سلامة إجراءات التبليغ خاصة في صورة عدم حضور المستدعي أو من يمثله كما أنه بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف فان محكمة الدرجة الثانية تراقب محضر استدعاء المطلوب للحضور لدى محكمة الدرجة الأولى لما في ذلك من مساس بالإجراءات الأساسية".[2]

كما أن المستأنف ملزم بعد استدعاء المستأنف ضده للجلسة أن يقدم مستندات الاستئناف ونظيرا من الاستدعاء وما لديه من الوثائق مصحوبة بكشف في ذلك ويقدمها إلى كتابة المحكمة قبل أسبوع من تاريخ الجلسة على الاقل فيمضي الكاتب الكشف ويرجع نظيرا منه إلى الطاعن. وان عدم تقديم ملف الاستئناف ونسخة من الحكم المطعون فيه سبعة أيام قبل الجلسة الأولى إلى كتابة المحكمة حتى تكون على بينة من موضوع القضية وتأذن بالإجراءات اللازمة ربحا للوقت ولسرعة فصل الخصومة يوجب الحكم بسقوط الاستئناف وهو ما أكده الأستاذ العياري في مقاله التعديل لمجلة الإجراءات متعلقة ومرماه عندما ذكر انه "ولا أدري كيف سقطت الفقرة المتعلقة بالجزاء من الفصل 134 م.م.م.ت. عند وضع المشروع في صيغته النهائية باعتبار أن الفصل

(1) القرار التعقيبي عدد 25901 الصادر في 2/4/1991 – نشرية1991 – ص. 13.
(2) القرار التعقيبي عدد 6866 الصادر في 1969/6/23 – نشرية محكمة التعقيب 1969 – ص. 71.

70 من المجلة الخاص بعريضة الدعوى نص على سقوط العريضة عند عدم اشتمال الاستدعاء على دعوة المدعي عليه لتقديم جوابه ودفوعاته بواسطة محام فالحالتان متشابهتان والقواعد المقررة للإجراءات لدى المحاكم الإبتدائية تنسحب على نوازل الاستئناف بقدرما لا تتخالف مع أحكام هذا الباب".[1] وان ما درجت عليه محاكم الاستئناف من قبول ملف الاستئناف شكلا تبعا لذلك هو جريان عمل حارق لنصوص تهم النظام العام ولامجال للاجتهاد فيها وتاويلها بل يجب تطبيقها حرفيا لانها المسلك الذي شرعه المشرع لكل المتقاضين محترما في ذلك مبدأ المساواة واذا ما فتح باب التأويل خرق مبدأ المساواة الذي ينهض عليه النظام القضائي وان بعض دوائر محكمة التعقيب تحت هذا المنحى ومن ذلك القرار عدد 18591 المؤرخ في 5 جانفي 1988 الذي ورد به "ان نية تقديم نسخة من الحكم المطعون فيه لايكفي لانتفاء إجراء قانوني يترتب عن الاخلال به سقوط الطعن بالاستئناف..." وهو ما أكده أحد الفقهاء عندما ذكر "أنه يجب ايقاع السقوط ولو لم ينص عليه القانون لان سقوط الحق هو الجزاء الطبيعي على تجاوز المواعيد المحددة لمباشرة الإجراءات".[2]

المبحث الثالث – آثار الاستئناف :

ان إقرار مبدأ التقاضي على درجتين باعتباره يهم النظام العام يوجب أن يكون للاستئناف أثران أولهما يتمثل في إعادة النظر من جديد في النزاع من طرف محكمة الاستئناف في حدود ما تسلط عليه الطعن وهو ما يسمى بالمفعول الانتقالي المنصوص عليه بالفصل 144 من م.م.م.ت. ومؤداه ان تنقل الدعوى واقعا وقانونا أمام محكمة الدرجة الثانية، كما ان وظيفة المراجعة والنقض تقتضي أن يعلق الطعن بالاستئناف تنفيذ الحكم الإبتدائي الذي هو نتيجة حتمية للمفعول الانتقالي الذي يرجع الطرفان إلى الحالة التي كنا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه الذي ينحل بموجب الطعن

[1] محمد صالح العياري : "تعديل مجلة المرافعات المدنية والتجارية : متعلقة ومرماه"، مجلة القضاء والتشريع 1987 – ص. 70.

[2] أحمد أبو الوفاء : "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، منشاة المعارف بالاسكندرية – ص. 255.

ولسوف نتعرض لكل أثر في فقرتين متتاليتين أولهما الأثر الناقل للاستئناف وثانيهما الأثر التعليقي.

الفقرة الأولى – الأثر الناقل للاستئناف :

ان موضوع الاستئناف هو موضوع الخصومة التي انعقدت أمام محكمة البداية، الا ان خصومة الاستئناف ولئن تناولت نفس الطلبات التي طرحت أمام محكمة البداية فانه بإمكان الخصوم التمسك باوجه دفاع وادلة اثبات جديدة ضرورة ان خصومة الاستئناف استمرار للخصومة التي انعقدت في الطور الإبتدائي، ومعنى ذلك ان الخصومة تطرح من جديد بكل عناصرها ليفصل فيها من جديد وفق القاعدة القانونية التي تراها منطبقة على وقائع الدعوى(1) دون ان تتقيد براي محكمة الدرجة الأولى حتى فيما يدخل في السطلة التقديرية لقاضي الموضوع ولا ينبغي لها ان تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها لمراجعة تقدير المحكمة المصدرة للحكم للادلة والقرائن القائمة في الدعوى. غير ان هذه السلطة لها قيود قررها المشرع وللاثر الناقل قيود.

1 – قيود الأثر الناقل :

اقتضى الفصل 144 من م.م.م.ت. ان "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستانف وذلك في حدود ما تسلط عليه الاستئناف" ويخلص من الفصل المذكور ان محكمة الاستئناف لا تنظر سوى الطلبات التي فصلت فيها محكمة البداية والتي رفع عنها الاستئناف وان الخصوم هم انفسهم خصوم الدرجة الأولى وتعتبر تلك الأمور قيودا على محكمة الاستئناف.

أ – ضرورة التقيد بالطلبات المفصولة في الدرجة الأولى :

ان الاستئناف لا ينقل إلى الدرجة الثانية من الطلبات المعروضة على محكمة الدرجة الأولى الا ما فصلت فيه هذه الأخيرة، اما الطلبات التي لم تفصل لا تنتقل ولم تستنفد محكمة الدرجة الأولى بخصوصها ولايتها، وعلى هذا نص الفصل 144 م.م.م.ت. ان "الاستئناف

[1] أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 890.

ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدرو الحكم المستانف" وبالتالي لو نظرت محكمة الاستئناف في الطلبات التي لم تفصل فيها محكمة البداية تكون قد فوتت درجة من درجات التقاضي على الخصوم.

و النتيجة الحتمية لذلك و احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين فأن الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف من الطلبات الموضوعية السابق إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى الا ما فصلته هذه المحكمة ولذلك إذا نقضت المحكمة حكما صادرا من محكمة البداية قضى بالإحالة أو بعدم الاختصاص فمن واجبها ان لا تنظر في الموضوع وعليها أن ترجع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتنظر فيها والا تكون قد تصدت لموضوع الدعوى وهو امر محرم على محكمة الاستئناف، بالرغم ان المشرع جعل استثناء لهذه القاعدة صلب الفصل 149 م.م.م.ت. وسمح لمحكمة الاستئناف ان تتصدى للموضوع إذا كانت القضية جاهزة للفصل، وقلما ما تكون ضرورة انه إذا قضت محكمة البداية بعدم الاختصاص فهي لم تقم بالأبحاث اللازمة ولا يمكن ان تكون القضية جاهزة للفصل ووجب إرجاعها ليتم تجهيزها و الحكم فيها.

وعليه ان سلطة محكمة الاستئناف مقيدة بعدم نظر طلب لم تفصل فيه محكمة البداية لان الطعن ينقل إلى محكمة الاستئناف الطلبات التي فصلت فيها محكمة البداية وما اقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب، ومقتضى ذلك ان الأسباب التي اقام المستانف ضده عليها طعنه تعتبر مطروحة على محكمة الاستئناف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف.

ب – ضرورة التقيد بما تسلط عليه الاستئناف :

أن الطلبات المطروحة أمام محكمة البداية وتم الفصل فيها لا تنتقل إلى محكمة الاستئناف برمتها وانما ينتقل اليها الطلبات التي رفع عنها الطعن عملا بأحكام الفصل 144 م.م.م.ت، ومرد ذلك إلى ان محكمة الاستئناف لا تفصل الا فيما طلب منها. فاذا حكم للمدعي بعدة طلبات واستانف المحكوم عليه بالنسبة لبعضها فان محكمة الاستئناف لا يجوز لها النظر الا في الطلبات التي عرضت عليها، وباقي الطلبات التي سكت عنها المحكوم عليه يعتبر قد سلم بها واتصل بها القضاء وحازت قوة الأمر المقضي به، غير انه لا يجب ان يغيب عن الذهن

ان رفض محكمة البداية للطلب الاصلي والحكم بالطلب الاحتياطي وطعن المحكوم عليه فان طعنه يفيد أن الطلب الاصلي مطروح على محكمة الاستئناف بقوة القانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه ويكون من الواجب على محكمة الاستئناف إذا نقضت الحكم الإبتدائي وقضت برفض الطلب الاحتياطي ان تتعرض للطلب الاصلي وتقضي فيه مالم يصدر من المستأنف ضده ما يفيد تنازله عنه بقضاء صريح أو ضمني.[1]

ج – ضرورة التقيد بأطراف خصومة الاستئناف :

عند تعدد الخصوم لدى الطور الإبتدائي فانه بالامكان الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم عليهم، وهذا الطعن لا يستفيد منه الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع ضده وهو ما يسمى بنسبية الطعن. فمن لم يطعن من المحكوم عليهم في الأجل المحدد للاستئناف يصبح الحكم في مواجهته غير قابل للطعن ولا يكون طرفا في خصومة الاستئناف وليس له الانضمام لأحد الخصوم بعد الميعاد.

غير أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أوجب المشرع على المحكمة ادخال بقية المحكوم عليهم في القضية عملا بأحكام الفصل 154 م.م.م.ت. ومن امثلة ذلك الحكم الصادر بتصفية شركة أو صحة عقد أو بطلانه. كما أن الفقرة الثانية من نفس الفصل أو جبت ادخال بعض الخصوم إذا كان الطعن في الحكم من أحدهم من شأنه لو يقبل ان يجعل الحكم بتمامه فاقد الأساس. ومن هذه القضايا دعوى الشفعة اذ يجب ان تقوم في جميع مراحلها بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشتري أو دعوى القسمة التي يجب أن تقوم بين جميع الشركاء على الشيوع وكذلك دعوى استحقاق المعقول التي يجب رفعها على الدائن العاقل والمعقول عليه والمتدخل في عملية العقلة عملا بأحكام الفصل 403 م.م.م.ت. الذي اقتضى ان "دعوى الاستحقاق تكون باطلة إذا لم ترفع على القائم بالتتبعات والمعقول عنه ولم تشتمل على بيان حجج الملكية".

---

[1] فتحي والي : "الوسيط في قانون القضائي المدني"، ص. 744.

2 – **حدود الأثر الناقل :**

إذا تم الطعن في الحكم فان محكمة الاستئناف تنظر نفس القضية التي فصلت فيها محكمة البداية بكافة عناصرها سواء الموضوع أو السبب أو الاشخاص. وما طرح إبتدائيا من طلبات وأدلة يعاد طرحه أمام محكمة الاستئناف. وباعتبار أن المحكمة تعيد النظر في نفس القضية فلا بد من حدود تحد من هذا الأثر الناقل من ناحية التحديد في الادلة والطلبات الجديدة والتدخل والادخال في الاستئناف وكذلك الاستئناف العرضي. ولقد أوضح المشرع هذه الحدود بالفصول 147 و148 و149 م.م.م.ت. ولسوف نتعرض لهذه الحدود المتمثلة في أدلة الاثبات الجديدة واوجه الدفاع ثم للطلبات الجديدة والتداخل والادخال في الاستئناف والاستئناف العرضي.

أ – جواز تقديم أدلة جديدة :

ان محكمة الاستئناف تنظر الدعوى على أساس ما يقدم لها من ادلة ودفوع بالإضافة إلى ما قدم لمحكمة البداية. ولقد أطلق المشرع العنان للخصوم في ابداء ما يشاؤون مادام حقهم في ابداء تلك الدفوع لم يسقط، ويكون هذا مراجعة جديدة لاستدراك مافات الخصوم تقديمه من دفاع ولهم ابداء كافة الدفوع الموضوعية الجديدة أو الدفوع الإجرائية التي لم يسقط الحق فيها وهو ما اقتضاه الفصل 148 م.م.م.ت. في فقرته الثانية عندما نص "وكذلك يمكن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف". وفقه القضاء مستقر حول تطبيق هذه الفقرة ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته انه "يمكن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف ولا يعد ذلك تغييرا أو توسعا في الدعوى".[1]

ب – مدى جواز تقديم طلبات جديدة :

ان المشرع قد أقر قاعدة تمنع تقديم طلبات جديدة عملا بأحكام الفصل 147 م.م.م.ت، الا أن لكل قاعدة استثناء وسمح في بعض الحالات بأبداء طلبات.

(1) القرار التعقيبي عدد 755 الصادر في 31 أكتوبر 1976 – نشرية محكمة التعقيب 1976.

1) عدم جواز ابداء طلبات جديدة :

اقتضى الفصل 147 م.م.م.ت. ان "الدعوى التي حكم فيها إبتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك". وان لهذه القاعدة أساس مؤداه ان قبول طلبات جديدة في الاستئناف يخل بمبدإ التقاضي على درجتين الذي يتعلق بالنظام العام ضرورة ان قبول طلب جديد يفوت درجة من درجات التقاضي على الخصم الذي يوجه له[1] علاوة على ان قبول طلب جديد يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص الحكمي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الأولى.

ويعتبر طلبا جديدا الطلب الذي يختلف في أحد عناصره عن الطلب الذي كان أمام محكمة البداية سواء بالنسبة للاشخاص أو الموضوع أو السبب، ومن أمثلة ذلك طلب فسخ العقد وارجاع ما دفع من عربون بينما كان الطلب لدى محكمة البداية هو تسليم المبيع. ولا يعتبر طلبا جديدا طلب الخروج إذا كان المدعي طلب التمكين من المبيع وهو شقة، فالخروج هو أثر ضمني للقضاء بالتمكين ولا يعد لذلك طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف وبالتالي إذا أبدى المستانف طلبا جديدا فلخصمه الدفع بعدم القبول وعلى المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبوله ولو لم يدفع الخصم بذلك لتعلق المسألة بالنظام العام وهو ما دأب عليه فقه القضاء بصفة متواصلة ومن ذلك القرار التعقيبي الذي ورد بإحدى حيثياته ان "أحكام الفصل 143 والفصل 144 والفصل 147 من م.م.م.ت. التي جاءت بتنظيم الطعن بالاستئناف تهم النظام العام لتعلقها بالإجراءات التي يرتب القانون على عدم مراعاتها البطلان وفقا لأحكام الفصل 14 منها، فاذا ما تعاطت محكمة الاستئناف النظر في القضية دون مراعاة أحكام الفصول اعلاه فقد باشرت الحكم فيما لا تملك حق النظر فيه ويتعين نقض حكمها".[2]

2) الاستثناءات من عدم جواز تقديم طلبات جديدة :

لقد خول المشرع استثناءا من القاعدة ابداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة

(1) نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 630.
(2) قرار تعقيبي عدد 2 الصادر بتاريخ 25 مارس 1971 – نشرية محكمة التعقيب 1971 – ص. 81.

الاستئناف. هذه الاستثناءات تكون نتيجة لارادة المشرع أو لارادة الأطراف بتغيير سبب المطالبة القضائية أو لاختصام الغير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- الاستثناء الأول والمتعلق بملحقات الطلب الأصلي :

لقد اقتضى الفصل 147 م.م.م.ت. ان "الدعوى التي حكم فيها إبتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك الا إذا كانت الزيادة المطلوبة تتعلق بآداء أجر أو فوائض أو كراء أو بقايا ونحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الأصلية والتي استحقت بعد صدور الحكم أو بغرم ضرر تفاقم أمره بعد صدور الحكم أو بطلب الضمانات المستوجبة بالحكم".

ويخلص من الفصل المذكور أنه بالامكان إضافة إلى الطلب الاصلي الاجور والفوائض والمرتبات ومعينات الكراء وسائر الملحقات التي تستحق بعد صدور الحكم.

وعلة هذا الاستثناء هو أن هذه الطلبات تابعة للطلب الاصلي علاوة على أن هذه الطلبات لم يكن بالامكان تقديمها أمام محكمة البداية مع الطلب الاصلي وأن عدم جواز تقديمها أمام محكمة الاستئناف سيؤدي إلى إعادة التقاضي وهو ما يتعارض مع مبدا الاقتصاد في الإجراءات ويتجافى مع الهدف المراد بلوغه وهو ضمان حماية شاملة للمحكوم له.[1]

غير ان طلب الملحقات ليس مطلقا بل لابد أن تكون هذه الملحقات قد طلبت أمام محكمة البداية وأن يكون ما طلب منها أمام محكمة الاستئناف هو ما استجد بعد صدور الحكم الإبتدائي. أما إذا لم تطلب الفوائض تماما فلا يجوز طلبها لأول مرة لدى محكمة الاستئناف وعلى المحكمة أن تقضي بعدم قبول الطلب من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام.[2]

كما خول المشرع الطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مايزيد من التعويضات

---

(1) فتحي والي : "الوسيط في قانون القضاء المدني"، ص. 738.
(2) عبد المنعم حسني : "طرق الطعن في الأحكام"، ص. 431.

بعد صدور الحكم. وهذه الطلبات لاتعتبر جديدة لانها طرحت أمام محكمة البداية وقضت بها، الا أن الضرر تفاقم، وبذلك لايعتبر هذا الطلب زيادة في الدعوى الأصلية بل مواصله لها ضرورة أنه من حق المتضرر المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر. وفقه القضاء مستقر في هذا المضمار ومن ذلك القرار التعقيبي الوارد بإحدى حيثياته ان "المطالبة لدى محكمة الاستئناف بتعويض الضرر المتفاقم بعد صدور الحكم الإبتدائي لايعتبر من باب الزيادة في الدعوى الأصلية".[1]

- الاستثناء الثاني والمتعلق بامكانية تغيير السبب :

اقتضى الفصل 148 م.م.م.ت. انه "يمكن تغيير السبب المبني عليه الطلب إذا كان موضوع الطلب الاصلي باقيا على حاله بدون تغيير وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الأولى. وكذلك يمكن الاحتجاج بوسيلة جديدة لدى الاستئناف".

ويخلص من الفصل المذكور انه طالما ان الطلب مهما كان سببه يرمي إلى تحقيق حماية قضائية لمركز قانوني معين فان مبدإ الاقتصاد في الإجراءات يوجب النظر في هذا الطلب من محكمة الاستئناف حتى لايضطر المستأنف إلى إعادة التقاضي أمام محكمة الدرجة الأولى، غير ان الصعوبة تكمن في التفرقة بين سبب الدعوى ووسائل الدفاع الجديدة[2] ضرورة ان القول بعدم جواز تغيير الطلب مع جواز ابداء دفوع جديدة وتغيير السبب قد يطرح صعوبات، ولابد من تفصيل القول في هذه المسألة.

ان المستأنف يمكنه تغيير سبب طلبه القضائي أو الإضافة إليه شريطة بقاء موضوع الطلب على حالة. وبعبارة أخرى أن القصد من تغيير السبب هو تاكيد الاحقية في الطلب وذلك لأن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لايتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يركن اليها الخصوم للدفاع عن

---

(1) القرار التعقيبي عدد 2644 الصادر بتاريخ 28 جوان 1965 - مجلة القضاء والتشريع - افريل 1966 - ص. 38.
(2) فتحي والي : "الوسيط في القضاء المدني"، ص. 736.

طلباتهم وحقوقهم. فاذا استند المدعي أمام محكمة البداية إلى سبب من أسباب كسب الملكية وهي العقد، الارث أو الحيازة المكسبة فقضي برفض دعواه، فقام باستئناف الحكم واستند على غير السبب الذي استند إليه إبتدائيا وهو محق في ذلك طالما ان طلبه الاصلي وهو الاستحقاق باقيا على حاله أما إذا أمتد التعديل إلى موضوع الطلب فان ذلك غير مقبول أمام محكمة الاستئناف، فاذا طلب المسوغ أمام المحكمة الإبتدائية الحكم بخروج المتسوغ من المكرى لانتهاء المدة فرفض طلبه لتجدد العقد عملا بأحكام الفصل 793 من المجلة المدنية، فاستانف الحكم طالبا الحكم بالخروج لانفساخ العقد لاخلال المتسوغ بالتزامه. ان هذا الطلب يعتبر طلبا جديدا ضرورة انه يختلف عن الطلب الأول من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط، ولذلك فهو لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

- الاستثناء الثالث والمتعلق باختصام الغير :

ان وحدة الطلبات تقتضي ان يكون الخصوم في الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية هم نفسهم أمام محكمة الاستئناف، وان تدخل شخص ثالث في الدعوى أو تمّ إدخاله أمام محكمة الدرجة الثانية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة وتضيع درجة تقاضي على من يمثل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

ورغم ذلك فقد تؤدي الضرورة إلى وجود شخص ثالث لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وذلك نظرا للصلة الوثيقة بين المراكز القانونية للعديد من الأفراد ويكون ذلك بموجب الادخال أو التداخل وهو ما اقتضاه الفصل 153 م.م.م.ت. الذي نص على انه "لا يقبل التداخل لدى الاستئناف الا إذا كان بقصد الانضمام إلى أحد الخصوم أو كان التداخل من شخص يكون له حق الاعتراض على الحكم".

وكذلك الفصل 154 م.م.م.ت. الذي خول للمحكمة ادخال طرف ثالث عند عدم قبول الحكم للتجزئة.

ولقد طرحت مسألة الادخال والتداخل أمام محكمة الاستئناف العديد من الاشكالات التطبيقية واختلفت وجهات نظر الفقهاء فمن قائل ان التداخل والادخال أمام محكمة الاستئناف

هما استثناء من قاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة لأول مرة لدى الاستئناف ومن رافض لهذا الإجراء واعتبره خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يهم النظام العام، وهذا الخلاف الفقهي انعكس كذلك على فقه القضاء الذي كانت مواقفه متباينة[1] ومتأرجحة بين تضييقي ملتزم بأحكام الفصل 153 م.م.م.ت. وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في إحدى قرارتها الدي ورد بحيثياته ان "أحكام الفصلين 224 و225 من مجلة المرافعات لا تنطبقان على التداخل لدى الاستئناف الا فيما يتعلق بشكل التداخل وإجراءاته"[2] واما الموقف التوسعي فقد تجلي في قرار محكمة التعقيب الذي ورد به أن "الفصل 153 م.م.م.ت. لا يهم إلا التداخل الاختياري، أما التدخل الجبري لدى الاستئناف بناء على طلب أحد طرفي الخصومة يكون جائزا قانونا بناءا على أحكام الفصل 224 م.م.م.ت. ولكن في حالة وحيدة وهي حالة الشخص الذي له الحق في الخدش في الحكم بطريق الاعتراض.[3]

اما الادخال لدى الاستئناف فلقد اقره المشرع بموجب الفصل 154 م.م.م.ت. وهو مشروط بعدم قابلية الحكم للتجزئة.

وعليه لقد حاول المشرع التونسي من خلال الفصلين 153 و154 م.م.م.ت. المتعلقين بالتداخل والادخال لدى الاستئناف التوفيق بين امكانية إقرار حق التداخل والادخال واحترام قاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة لأول مرة لدى الاستئناف. والتداخل الاختصامي لدى الاستئناف يمثل خرقا لعدم جواز ابداء طلبات جديدة لدى الاستئناف على خلاف التداخل الانضمامي ولهذا السبب جعل المشرع حق التداخل لدى الاستئناف ينحصر في التداخل الانضمامي.

- الاستثناء الرابع والمتعلق بالاستئناف العرضي :

اقتضى الفصل 143 م.م.م.ت. انه "يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني ويجوز للمستانف ضده والى حد ختم المرافعة بعد ان فوت عن نفسه أجل الطعن أو سبق

---

(1) المنحي الزغلامي : "تدخل الغير في الدعوى المدنية"، مذكرة الدراسات المعمقة – كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية – ص. 98.

(2) القرار التعقيبي عدد 7108 الصادر في 26 فيفري 1976 – نشرية محكمة التعقيب 1976.

(3) القرار التعقيبي الصادر في 17 نوفمبر 1977 – نشرية محكمة التعقيب 1977 – ص. 568.

منه قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلي ان يرفع استئنافا عرضيا بمذكرة كتابية مشتملة على أسباب استئنافه ومع ذلك فان هذا الاستئناف العرصي يبقى ببقاء الاستئناف الاصلي ويزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الاصلي مبنيا على الرجوع فيه".

ويخلص من الفصل المذكور ان الاستئناف العرضي هو الاستئناف الذي يرفعه المستانف ضده على المستانف بعد فوات ميعاد الاستئناف في حقه أو قبوله للحكم المطعون فيه لاعتقاده رضاء خصمه بالحكم. وان فقه القضاء مستقر على تطبيق هذا المنحى ومن ذلك القرار التعقيبي الوارد بإحدى حيثياته أنه "يجوز لكل شخص اعتبر طرفا في القضية وكان للاستئناف تاثيرا على حقوقه ان يقوم من جهته باستئناف عرضي ولو بعد فوات أجل الاستئناف والى حد ختم المرافعة"[1] والاستئناف العرضي يعتبر استثناء من قاعدة عدم جواز تقديم طلبات جديدة لدى الاستئناف ضرورة انه إذا تعددت الطلبات فانه يجوز رفع الاستئناف العرضي عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلي ضرورة ان الاستئناف العرضي غير مقيد في موضوعه بموضوع الاستئناف الأصلي.[2] ورغم ذلك ان الاستئناف العرضي لاينشىء خصومة جديدة مستقلة عن الخصومة المنعقدة في الاستئناف الاصلي، ومع ذلك فعلى المحكمة ان تفصل في الاستئنافين والا كان حكمها قاصر التسبيب وعرضة للنقض وهو ما أقرته محكمة التعقيب عندما أكدت بحيثيات إحدى قراراتها قائلة انه "إذا قضت المحكمة بقبول الرجوع في الاستئناف الاصلي دون ان تتعرض للاستئناف العرضي فان حكمها يعتبر قاصر التسبيب وهاضما لحقوق الدفاع مما يجعله عرضة للنقض"[3] والاستئناف العرضي مرتبط ارتباطا وثيقا بالاستئناف الاصلي ويزول بزواله، فاذا حكم برفض الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد فان الاستئناف العرضي يكون له نفس المصير. أما اذا قررت المحكمة قبول الاستئناف الاصلي شكلا ثم تراجع المستأنف الاصلي عن استئنافه فان الاستئناف العرضي يبقى قائما ويجب على المحكمة ان تفصل فيه وهو ما اقتضاه الفصل

(1) قرار تعقيبي عدد 63 الصادر في 30 نوفمبر 1976 - القضاء والتشريع عدد 10 - 1976 - ص. 155.

(2) أحمد أبو الوفاء : "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، ص. 917.

(3) القرار التعقيبي عدد 3943 الصادر في 10 فيفري 1981 - نشرية محكمة التعقيب 1981 - ص. 51.

143 من م.م.م.ت.

الفقرة الثانية - الأثر التعليقي للاستئناف :

ان المفعول التعليقي يقتضي ان يوقف تنفيذ الحكم الصادر ابتدائيا إلى ان يحوز قوة الشيء المقضي به وهو أثر حتمي لمبدأ التقاضي على درجتين ويعتبر الحكم كأن لم يكن وتتعهد محكمة الدرجة الثانية بالنزاع وتصدر حكمها الفاصل فيه الذي ان كان ايجابيا يقع تنفيذه وهو ما أقره المشرع التونسي صلب الفصل 146 م.م.م.ت. الذي اقتصى ان "استئناف الأحكام الإبتدائية يعطل تنفيذها الافيما استثناه القانون.

غير انه يجوز لرئيس المحكمة ذات النظر أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية.ولا يصدر الإذن بتوقيف التنفيذ الابعد سماع المرافعة بجلسة استعجالية تعقد في أسرع وقت.وعلى الطالب ان يستدعي خصمه لتلك الجلسة بواسطة العدل المنفذ وان لم يفعل ذلك رفض النظر في مطلبه، والاذن الصادر بتوقيف التنفيذ غير قابل للطعن ولو بطريق التعقيب". ويخلص من الفصل المذكور ان المشرع كرس مبدأ المفعول التعليقي للاستئناف لكنه وضع له بعض الاستثناءات.

1 - تكريس المفعول التعليقي للاستئناف :

ان المفعول الناقل للاستئناف يقتضي إعادة طرح القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف بجميع عناصرها الواقعية والقانونية، وقد ينجر عن ذلك نقض الحكم أو تعديله فان الأثر الحتمي لذلك هو ضرورة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى ان يحوز قوة الأمر المقضي به ويصبح قابلا للتنفيذ الجبري ضرورة انه لايجوز الشروع في التنفيذ الجبري الا بموجب حكم ملزم حاز قوة الأمر المقضي به أو ممهورا بالتنفيذ الوقتي. ونتيجة لذلك ان مجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف مانعة للشروع في التنفيذ الجبري.

غير ان مبدأ المفعول التعليقي ليس مطلقا ووردت عليه جملة من الاستثناءات تتعلق بالتنفيذ الوقتي. وهذه الاستثناءات لها مبرراتها الواقعية والقانونية اقتضتها ضرورة حماية الأطراف ومراكزهم القانونية والتوفيق بين العدل والعدالة.

2 - استثناءات المفعول التعليقي :

ان الاستثناءات للمفعول التعليقي وردت بمجلة المرافعات بموجب الفصلين 125 و126 وكذلك بموجب نصوص خاصة وردت بمجلة الشغل وبمجلة الأحوال الشخصية.

*** الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات :**

اقتضى الفصل 125 من م.م.م.ت. انه "على المحكمة الإبتدائية ان تاذن بتنفيذ احكامها مؤقتا بضامن أو بدونه بدون التفات للاستئناف وذلك إذا كان هناك كتب رسمي أو خط غير مطعون في الامضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سابق صيره مما اتصل به القضاء".

وصيغة الوجوب المستعملة من المشرع لاتعني ان المحكمة ملزمة بالاذن بالتنفيذ الوقتي لمجرد توفر شروطه ومن تلقاء نفسها وانما لابد من طلب ذلك من المدعي والاتكون المحكمة قد قضت بما لم يطلبه الخصوم ويكون حكمها عرضة للنقض.كما اقتضى الفصل 126 م.م.م.ت. انه "يمكن الاذن بالتنفيذ مؤقتا بضامن من أو بدونه".

أولا - إذا كان الموضوع متعلقا باصلاحات متأكدة أو توقيف ضرر.

ثانيا - إذا كان النزاع بين خادم ومخدوم أو فلاح وخماس أو مستأجرين فيما يخص عملهم أو خدمتهم وذلك إذا تولد الخلاف مدة الخدمة أو العمل أو التعليم.

ثالثا - إذا كان النزاع بين المسافرين واصحاب الفنادق ووسائل النقل.

رابعا - إذا كان الحكم يتعلق بالتصفيق للكراء أو تعيين مؤتمن أو كان للحكم صبغة معاشية.

خامسا - إذا كان الحكم صادرا باداء اجرة حضانة أو رضاع أو تسليم الصغير لأمه.

سادسا - إذا كان الحكم قاضيا بمنح الطالب تسبقة عن تعويض ضرر لم يقدر بعد ويشترط ان يكون الضرر ناشئا عن جنحة أو ما ينزل منزلتها ثبتت مسؤوليتها على المحكوم عليه.

سابعا - وفي كل الصور المحفوفة بالتأكد الكلي.

وان القائمة الواردة بالفصل 126 للحكم بالنفاذ العاجل ليست قائمة حصرية ضرورة ان الفقرة السابعة خولت ذلك في كل الحالات المتأكدة وتقدير ذلك موكول لاجتهاد المحكمة ولمطلق سلطتها التقديرية.

أما إذا اغفلت محكمة البداية الحكم بالتنفيذ الوقتي فانه بامكان المحكوم عليه طلب ذلك من رئيس المحكمة الاستئنافية ويتم النظر في ذلك بجلسة استعجالية تعقد في أسرع وقت مع سماع المرافعة عملا بأحكام الفصل 146 م.م.م.ت.

*** الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة :**

لقد أقر المشرع علاوة على الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات استثناءات بمجلة الشغل وبمجلة الأحوال الشخصية.

فأما الاستثناء الأول فلقد ورد بالفصل 218 من قانون الشغل والذي اقتضى أن " التنفيذ الوقتي للأحكام الصادرة عن دائرة الشغل يعتبر وجوبيا في الصور المنصوص عليها بالفصل 125 من م.م.م.ت " وكذلك الامربالنسبة لفواجع الشغل والأمراض المهنية واقتضى الفصل79من القانون عدد28 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/2/21 ان" الأحكام الصادرة عن حاكم الناحية تنفذ حالا بقطع النظر عن الطعن فيها بالاستئناف".

وعلة ذلك ان الغرامات والتعويضات المحكوم بها في مادة فواجع الشغل والامراض المهنية لها صبغة معاشية ومتاكدة وان توقيف تنفيذها قد يكون له اثار سلبية على المحكوم عليه خاصة إذا كانت هذه الغرامات والتعويضات هي مورد رزقه الوحيد بعد ان فقد عمله بموجب الاصابة التي اقعدته عن العمل، وان التنفيذ الوقتي لهذه الأحكام يستمد أساسه من القانون أي أن السهو عن التنصيص على ذلك بالحكم لا تأثير له على قابلية الحكم لهذا التنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف وذلك حرصا من المشرع على حماية المتضررين من فواجع الشغل والامراض المهنية.

وأما الاستثناء الثاني فلقد ورد بمجلة الأحوال الشخصية بموجب الفصل 32 الذي نص على ان أحكام الطلاق المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية العمرية وحق الزيارة لايوقف تنفيذها الطعن بالاستئناف. وان هذا المنحى منطقي ضرورة أن هذه المسائل

لاتحتمل التأجيل إلى حين صدور الحكم الاستئنافي وذلك لصبغتها المعاشية كالنفقة ولا يمكن لأطفال صغار عاجزين عن الكسب ان يكونوا ضحية بطء التقاضي وسير المحاكم، وبالتالي وحرصا على الأمن الاجتماعي قرر المشرع ان تنفذ هذه الأحكام بقطع النظر عن استئنافها.

الفصل الثاني – طرق الطعن غير العادية :

يعرف التشريع التونسي ثلاث طرق للطعن غير العادي وهي الاعتراض والتماس إعادة النظر والتعقيب ولا يجور الطعن في الحكم بطريق لم ينظمه القانون ولايمكن سلوك طريق نظمه القانون الا للطعن في الأحكام التي سمح المشرع الطعن فيها. فاذا تم خرق هذه القاعدة كان الطعن مرفوضا وعلى المحكمة ان تقضي بعدم قبوله من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام.

ولقد سبق ان تعرضنا إلى تقسيم الأحكام من حيث قابليتها للطعن وانتهينا إلى ان الأحكام الإبتدائية هي التي تقبل الطعن بالاستئناف، اما الأحكام غير القابلة للاستئناف سواء اصلا أو لفوات الأجل فهي أحكام نهائية وتعتبر كذلك ولو كانت قابلة للطعن بالاعتراض أو التماس إعادة النظر أو بالتعقيب. اما الحكم البات فهو الذي لايقبل الطعن فيه باي طريق، وقد يكون باتا منذ صدوره وقد يصبح كذلك لفوات أجل الطعن.

ولسوف نتعرض لكل طعن من الطعون السالفة الذكر في مبحث مستقل.

المبحث الأول – الاعتراض :

إن دور القاضي في الخصومة يتمثل في فحص طلبات الخصوم وبحث وسائل دفاعهم وترجيح حججهم. وبالتالي ان ما يقضي به القاضي لا يعدو ان يكون نتيجة عناصر الاثبات التي قدمها الخصوم وتبعا لذلك ان ما قضي به يمكن ان يتغير لو أتيحت الفرصة للغير تقديم أدلة جديدة لم تكن تحت نظر القاضي عندما كان متعهدا بالدعوى التي أصدر فيها حكمه. ولذلك فان قواعد العدل تقتضي ان لايمتد ما حكم به ليشمل حقوق من لم يكن طرفا في

الدعوى ولم يمكن من اثبات حقه أمام القاضي، وهو ما اخذ به المشرع في الفصل 481 من المجلة المدنية الذي نص ان "ما اناطه القانون من النفوذ بأحكام المجالس التي لا رجوع فيها لا يتعلق الا بما قضى به المجلس ولا يتمسك به الا في خصوص موضوعه ولا يكون ذلك الا بشرط ان يكون الطلب واحدا والسبب واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة في الطالب والمطلوب".

والوجيه من خلال النص المذكور هي الصفة غير القابلة للمنازعة وفصل في النزاع بحكم قطعي بين أطرافه ولا يكون قابلا للمنازعة فيما بعد[1] الا ان هذه القاعدة لها استثناء حرص من خلاله المشرع التوفيق بين مصلحة المجتمع المتمثلة في الأمن والاستقرار ووضع حد للنزاعات ومصلحة الفرد التواق إلى العدالة بان مكن من لم يكن طرفا في الخصومة ولم يكون خصما ولم يدع للخصومة الصادر فيها الحكم الماس بحقوقه ان يعترض على ذلك الحكم، عملا بأحكام الفصل 168 من م.م.م.ت. الذي نص على "كل انسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة له القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه"، وبالتالي ما دام الاعتراض قد اقره المشرع التونسي فما هي شروطه وما هي الاثار التي تنجر عنه.

الفقرة الأولى – شروط الاعتراض :

يؤخذ من الفصول 168 و169 و170 من م.م.م.ت. ان الحكم المعترض عليه لا بد ان يكون مضرا بحقوق المعترض ولم يضمحل ذلك الحق وان يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم.

1 – ان يكون الحكم مضرا بحقوقه :

يستفاد من الفصل 168 من م.م.م.ت. ان اعتراض الغير هو طريق غير عادي يتوخاه شخص ثالث للاعتراض على حكم ماس بحقوقه صدر في غيابه لكونه لم يدع إلى

---

[1] احمد السيد صاوي : "الشروط للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه"، رسالة دكتوراة القاهرة 1971 ص. 165.

المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم، ومثال ذلك الحكم الصادر في دعوى استحقاقية، فالحكم بالاستحقاق للمتصرف يتعداه إلى من تلقى الملك منه وكذلك الحكم على ورثة البائع بتسليم المبيع ونبين ان أحد الورثة لم يستدعى للحضور، يمكنه الاعتراض.

2 – ان لاينقضي الحق :

ان القانون لم يشترط مدة معينة لتقديم الاعتراض الا ان الفصل 168 م.م.م.ت. اقتضى انه يبقى للغير الحق في الاعتراض على الحكم ما لم يسقط حقه بالتقادم، فاذا حكم بالاستحقاق للمدعي على أساس الحوز المكسب للملكية وكان أحد الورثة قد قطع مدة التقادم الا انه لم يكن طرفا في القضية فيمكنه الاعتراض طالما لم يضمحل حقه ويسقط بمرور الزمن فاذا ما تم ذلك يقضى برفض الاعتراض شكلا لعدم توفر أحد شروط الاعتراض.

3 – الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم :

اقتضى الفصل 170 م.م.م.ت. انه "يرفع الاعتراض للمحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بنفس الطرق المعتادة لرفع الدعوى لديها...".

ويفهم من الفصل المذكور ان الاعتراض يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه بعريضة تتضمن بيان الأسباب التي يستند اليها المعترض للتجريح في الحكم تبلغ نسخة منها إلى المعترض عليه ثم يجرى تبادل التقارير وفق أحكام القانون ويترتب على ذلك إعادة طرح النزاع من جديد وللمعترض إبداء اوجه دفاعه كيفما شاء ضرورة انه لا يمكن قياس الاعتراض على الاستئناف الذي لا يجيز الطلبات الجديدة. وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء فمنهم من يرى ان الاعتراض ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية بل هي ذاتها باعتبار ان الاعتراض يمحو الحكم المعترض عليه ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم ويحتفظ كل منهم بمركزه ويظل المدعي مدعيا والمطلوب مطلوبا. ولقد عورض هذا الرأي واعتبر بعض الفقهاء ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع الاعتراض يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية ويعتبر المعترض مدعيا والمعترض ضده مدعى عليه

وذلك على أساس ان الاعتراض لا يمس الحكم المعترض عليه إلى ان يقضى في الاعتراض بإلغائه أو تعديله. ومؤدى هذا الرأي ان سقوط الخصومة بعد الاعتراض يسقط إجراءات الاعتراض إنما لا يسقط الحكم المعترض عليه لانه من الأحكام القطعية التي لا يؤثر فيها سقوط الخصومة كما لا يؤثر في الإجراءات السابقة عليه. وهذا الرأي هو الذي تبناه فقه القضاء التونسي ومن ذلك القرار الاستئنافي الذي تمحور حول ان إحدى الوارثات لم تستدعى للحضور في قضية شملت ورثة والدها فاعترضت على الحكم النهائي القاضي بالزام الورثة باتمام البيع للموعود له، مع العلم ان أحد أطراف القضية ملك الدولة الخاص الذي يمثله المكلف العام بنزاعات الدولة وفي هذه الحالة اقتضى الفصل الثالث من الأمر المؤرخ في 20 فيفري 1918 انه "يجب مكاتبة مدير الفلاحة قبل القيام وبدون ذلك يكون الإجراء باطلا" وطالما ان ملك الدولة الخاص طرفا في القضية ولم تقم المعترضة بمكاتبته قبل الاعتراض يكون الإجراء باطلا وهو ما أكدته محكمة الاستئناف عندما أقرت في إحدى الحيثيات ان "الاعتراض خصومة جديدة ويجب القيام به بنفس الطرق المعتادة لرفع الدعوى وطالما لم تكاتب المعترضة مدير الفلاحة قبل القيام باعتراضها عملا بأحكام الفصل الثالث من الأمر العلي المؤرخ في 20 فيفري 1918 فان اعتراضها يكون مرفوضا شكلا لبطلان الإجراءات المستندة عليه".[1]

الفقرة الثانية – أثر الاعتراض :

أن الاعتراض لا يترتب عن تقديمه اثر موقف بالنسبة للحكم المعترض عليه وهو ما اقتضاه الفصل 172 الذي نص على ان "الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه الا ان رئيس المحكمة أو الحاكم الراجع له النظر يمكن له تعطيل تنفيذ الحكم المطعون فيه بقرار مبني على مطلب كتابي مستقل عن مطلب الاعتراض يقع النظر فيه طبق الإجراءات المبينة في باب القضاء المستعجل. والقرار القاضي بتعطيل التنفيذ لا يقبل أي وجه من اوجه الطعن ولو بالتعقيب".

---

(1) القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 8322 بتاريخ 25 مارس 1995 – غير منشور.

اما الحكم الصادر في الأصل فانه لايلغي من الحكم المعترض عليه الا الجزء الذي يخص المعترض فقط ويمس حقوقه، أمّا أطراف النزاع الاصليين فيبقى الحكم نافذا في حقهم ويتمتع الحكم بحجية الأمر المقضي بالنسبة لهم. لكن إذا كان الحكم لا يقبل التجزئة أو كان يتعذر تنفيذ الحكمين في آن واحد ألغت المحكمة الحكم المعترض عليه بكامله فيما له علاقة بالمدعي والمدعى عليه وتقوم بتعديله كليا، والحكم الصادر في الاعتراض يقبل الطعن وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات للأحكام الصادرة عن المحكمة التي قدم اليها الاعتراض.

المبحث الثاني – التماس إعادة النظر :

لقد نظم المشرع وسائل متعددة لمراجعة الأحكام القضائية أو للتظلم منها. وان الهدف من ذلك هو استدراك ما قد يكون وقع فيه القاضي من حطا في القانون أو في الواقع بغية اصلاحه ورفعه عن المتضرر[1] فالحكم الإبتدائي يكون محلا للطعن بالاستئناف، اما الحكم النهائي والحائز لقوة الشيء المقضي فانه يمكن ان يكون محل طعن بالتماس إعادة النظر إذا شاب الحكم خطا موضوعيا أو بالتعقيب إذا شاب الحكم خطا في القانون. والالتماس هو طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لسبب أو أكثر من الأسباب التي حددها القانون.[2] والاصل ان الخطأ في الواقع يصحح بواسطة الطعن بالاستئناف، غير ان الأحكام التي لا تقبل الاستئناف لا يمكن معالجة الاخطاء الواردة بها الا بإعادة النظر فيها.[3] من طرف نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وبذلك في صورة قبوله شكلا ان الالتماس يهدف إلى إلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة النظر في النزاع على أساس أسباب الالتماس.

ولذلك لا بد من التعرض للأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر ولأسباب الالتماس ثم لإجراءاته ومحل نظر المحكمة المتعهدة.

(1) نبيل عمر : "الطعن بالتماس عادة النظر"، منشاة المعارف بالاسكندرية – ص. 6.
(2) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية"، ص. 952.
(3) فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 758.

الفقرة الأولى – الأحكام القابلة للالتماس :

اقتضى الفصل 156 م.م.م.ت. انه بامكان الخصوم التماس إعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة انتهائية، أي ان الالتماس لايكون الا في الأحكام الصادرة بصفة نهائية وذلك سواء صدرت من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، وذلك على نحو التالي :

1 – الأحكام الصادرة نهائيا من محاكم الدرجة الأولى :

سواء كانت المحكمة الإبتدائية أو محكمة الناحية. اما إذا كان الحكم قد صدر إبتدائي الدرجة وفوت المحكوم عليه أجل الاستئناف أو تنازل عنه فليس له التماس إعادة النظر.(1) ذلك ان تلك الأحكام لم تصدر نهائية الدرجة وانما أصبحت نهائية بعد فوات أجل الاستئناف ويحرم المحكوم عليه من الالتماس ما دام قد فوت على نفسه الطعن بالاستئناف. (2)

2 – الأحكام الصادرة من المحاكم الاستئنافية :

سواء صدر الحكم من محكمة إبتدائيه بوصفها محكمة استئناف أو من محكمة الاستئناف ذاتها وسواء كانت الأحكام النهائية منهية للخصومة أو غير منهية لها. علما وان قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة الا مع الحكم المنهي للخصومة وما يرد عليها من استثناءات، باعتبار ان الأحكام الوقتية لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر لما لها من حجية وقتية ومن الممكن طلب تعديلها من قبل المحكمة التي أصدرتها وذلك بطرح النزاع عليها من جديد بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى دونما حاجة للطعن فيها بالالتماس لإعادة النظر.(1)

كما ان الحكم الصادر في موضوع الالتماس سواء بقبوله أو برفضه لايجوز الطعن فيه بالالتماس وهو ما اقتضاه الفصل 164 م.م.م.ت. الذي نص على ان "الحكم الذي

(1) فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 778.
(2) وجدي راغب : "المرجع السابق"، ص. 651.
(3) نبيل عمر : "الطعن بالالتماس"، ص. 74.

يصدر برفض الالتماس والحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فيهما بالالتماس" ومرد ذلك حرص المشرع على استقرار المراكز القانونية ووضع حد للتقاضي. انما الحكم الصادر في الالتماس يجوز الطعن فيه بالتعقيب ولا يجوز الطعن في احكام محكمة التعقيب بالتماس إعادة النظر ضرورة انه بالامكان طلب الحكم بابطال القرار التعقيبي اذا قام ما يثبت ان احد القضاة الذين أصدره لاصلاحية له للنظر في الدعوى كأن يكون سبق له ان تعهد بالدعوى أمام محكمة الاستئناف وهو ما اقتضاه الفصل 190 من م.م.م.ت. عندما نص على انه "ويجب ان لا يشارك في إصدار القرار من سبقت مشاركته في الحكم في القضية".

ولقد سبق لفقه القضاء ان تتطرق لهذه المسألة، ذلك انه تم الطعن بالتعقيب في قرار استئنافي ونظرت محكمة التعقيب في الطعن بهيئة تضم مستشارا كان سبق له ان نظر في الدعوى لما كان مستشارا بالاستئناف ونقضت القرار الاستئنافي واحالته على محكمة الاستئناف للنظر من جديد. فما كان من هذه الأخيرة الا الحكم برفض التعهد وذلك لبطلان القرار التعقيبي على أساس الفصل 190 من م.م.م.ت.[1] ولقد تلافى المشرع هذا الخلل الإجرائي بأن فتح محله المرافعات وأقر امكانية الطعن مرة ثانية للطعن بالتعقيب عند حصول خطأ بين ولسوف نتطرق لهذه المسألة في باب الطعن بالتعقيب.

الفقرة الثانية – أسباب التماس إعادة النظر :

لقد حدد المشرع في الفصل 156 م.م.م.ت. أسباب التماس إعادة النظر وهي مذكورة على سبيل الحصر وهي أسباب استثنائية للطعن ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.[2] وعلى من يطعن بالإلتماس ان يحدد سببا لطعنه من بين هذه الأسباب ويذكره في عريضة الطعن ويقيم عليه الدليل والا كانت العريضة باطلة وهو ما اقتضاه الفصل 161 م.م.م.ت.

(1) القرار الاستئنافي عدد 54035 الصادر في 6 جويلية 1982 (غير منشور).
(2) وجدي راغب، المرجع السابق – ص. 652.

1 – وقوع خديعة اثرت في الحكم :

إن الخديعة مصطلح ليس من السهل تعريفه ولذلك لم يضع الفقهاء تعريفا محددا والمشرع اتخذ موقفا سلبيا ضرورة انه أيضا لم يعرف هذا المصطلح ولكنه تصدى لبعض صوره في جملة من النصوص كالفصل 56 من المجلة المدنية. والعنصر الجوهري في الخديعة يكمن في سوء النية ومتى ثبتت الخديعة تكون سوء النية مفترضة وقد تكون الخديعة إحدى صور التعسف في استعمال الحق وذلك عندما يمارس صاحب الحق حقه بطريقة غير مشروعة.[1] ولقد تم تعريف الخديعة بكونها تغيير الحقيقة باية وسيلة بقصد تحقيق مصلحة خاصة أو غير مشروعة تتعارض مع القانون.[2] وبالتالي ان الخديعة هي العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة ويكون من شأنه تضليل العدالة ضرورة ان الوسائل الاحتيالية لا تقبل الحصر وعلى المحكمة تقدير ذلك حسب ظروف كل حالة وتستخلص ذلك بماله اصل ثابت بأوراق الدعوى.[3]

وأن امثلة الخديعة كثيرة ومنها منع الخصم وصول الاعلام بالحكم إلى من تم اعلامه أو الاتفاق مع محامي خصمه على خيانة موكله أو إذا عمد الخصم إلى تهديد الشهود لحملهم على انكار ما هو في مصلحة خصمه أو سرقة مستندات قدمها الخصم الأخر.[4]

ويجب ان تصدر الخديعة من المحكوم له أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي، كما تنسب الخديعة إلى الخصم ولو صدرت من الغير شريطة ان يكون قد ساهم في حصولها أو عالما بها.[5] كما يجب ان تكون الخديعة خافية على الملتمس خلال نظر الدعوى ولم يتسنى له تقديم دفاعه واظهار الحقيقة للمحكمة فأثر ذلك على نتيجة الحكم. اما إذا كان الخصم قد اطلع على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان بامكانه التفطن للخديعة وسكت عن تصرفات خصمه فلا

(1) سنية يوسف : "غش الخصوم"، رسالة دكتوراة بجامعة الاسكندرية – ص. 125.
(2) سنية يوسف، المرجع السابق – ص. 147.
(3) فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 760.
(4) وجدي راغب، المرجع السابق – ص. 653.
(5) فتحي والي، المرجع السابق – ص. 761.

يمكنه التماس اعادة النظر.

كما يجب ان تكون الخديعة أثرت في الحكم ومعنى ذلك ان يكون التقدير الذي اشتمل عليه الحكم قد اسسس على الحقيقة الراجعة إلى الخديعة أي انه بغير هذه الخديعة ما كان يصدر الحكم بالمضمون الذي صدر به، وبالتالي لابد من وجود علاقة سببية بين مضمون الحكم وبين الوقائع المكونة للخديعة، اما إذا لم تعتمد المحكمة تلك الوقائع لإصدار حكمها فلا وجه للالتماس.

2 - بناء الحكم على أوراق مزورة :

اقتضى الفصل 156 م.م.م.ت. انه إذا ثبت بعد صدور الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها الحكم او قضى بتزويرها جاز الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر ضرورة ان الحكم أسس على دليل ثبت فساده. وفي هذه الحالة يكون الالتماس ممكنا سواء كان الزور بعمل الخصم أو بعمل الغير خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للخديعة التي يجب ان تصدر من الخصم.

وليكون الالتماس مقبولا لا بد ان يكون الحكم قد بني على تلك الأوراق وان يثبت زور هذه الأوراق وذلك بحكم بالتزوير سواء كان زورا مدنيا وفق أحكام الفصل 234 من م.م.م.ت. أو جنائيا عملا بأحكام الفصل 172 من المجلة الجنائية أو بإقرار محرر الورقة بتزويرها وان يثبت الزور بعد صدور الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وقبل رفع الالتماس الذي يكون غاية لاصلاح حكم بني على ورقة مزورة وان لا يكون وسيلة لاثبات الزور، باعتبار انه لايجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير في دعوى الالتماس في ورقة بني عليها الحكم المطعون فيه.

اما إذا لم يؤسس الحكم على الورقة المزورة انما على أسباب أخرى فانه لا يجوز الالتماس ومثال ذلك إذا أسّس الحكم الإبتدائي على ورقة مزورة ثم تأيد الحكم لدى محكمة الاستئناف على أساس أسباب أخرى وقاطعة في الدعوى فلا يجوز الالتماس لان الورقة المزورة لم تكن أساس الحكم النهائي المطعون فيه.

3 - الظفر بأوراق قاطعة في الدعوى :

أن هذه الحالة تفترض وجود أوراق قاطعة في الدعوى أي انه لو كانت قد قدمت اثناء نظر الدعوى لتغير وجه الفصل فيها. كما يجب ان يكون الخصم الاخر قد حال بين خصمه وبين تقديم الأوراق للمحكمة اي ان يكون قد حجرها أو ساهم في الحيلولة على الحصول عليها من طرف خصمه. كما يجب ان يتم الخصول على تلك الأوراق بعد صدور الحكم المطعون فيه بعد ان كانت محجوزة، فإذا كانت معلومة للملتمس ومعلومة للمحكمة قبل إصدار الحكم كان الالتماس غير قائم على سبب سليم. والحصول على الورقة المنصوص عليه بالفصل 156 م.م.م.ت. لا يقصد به حيازة الملتمس للورقة حيازة مادية وانما يكفي ان تتكشف له الورقة وتصبح في متناوله ويمكنه الاطلاع عليها دون حائل أو عائق شريطة اثبات تاريخ ذلك بصفة قطعية لان ميعاد الالتماس يحدد بداية من تاريخ الظفر بالورقة وهو ثلاثون يوما من ذلك التاريخ وبانقضائه يسقط الحق في الطعن عملا بأحكام الفصل 158 م.م.م.ت.

الفقرة الثانية - إجراءات التماس إعادة النظر :

اقتضى الفصل 157 م.م.م.ت. ان الالتماس يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويجوز ان تكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم. لان الالتماس هو طلب يقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم للرجوع فيه لا لسبب تقدير خاطىء وقعت فيه وانما لتعيد التقدير على أساس وقائع جديدة. ولذلك لا حرج ان تنظر هذا الطلب ولو كانت مؤلفة من نفس القضاة الذي أصدروا الحكم لانها تكون اقدر من غيرها على التحقق من هذا العيب.

ويقدم الالتماس بعريضة تودع لدى كتابة المحكمة بعد تبليغها للمعنى بالأمر وفقا لإجراءات رفع الدعوى ويجب ان تتضمن عريضة الالتماس علاوة على بيانات عريضة الدعوى أمام المحكمة الإبتدائية بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وتاريخه وأسبابه والا كانت العريضة باطلة عملا باحاكم الفصل 161 م.م.م.ت.

كما يجب على الملتمس ان يبين عند عرضه أسباب الالتماس ادلة الاثبات المتعلقة

بهذا السبب و ان يحدد اليوم الذي ظفر فيه بالورقة أو ثبت فيه التزوير او اكتشف الخديعة، والهدف من ذلك هو بيان ان سبب الالتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم وان الالتماس قد قدم في الأجل القانوني الذي يبدأ من ذلك اليوم. ويجب كذلك تأمين عشرين دينارا بقباضة التسجيل و الادلاء بما يفيد ذلك لكتابة المحكمة و الا امتنعت هذه الأخيرة من تسلم العريضة عملا بأحكام الفصل 160 م.م.م.ت. وأجل الالتماس ثلاثون يوما تبدأ من اليوم الذي ظهرت فيها الخديعة أو الذي أقر فيه بالتزوير أو حكم بثبوته أو اليوم الذي ظفر فيه الملتمس بالورقة المحتجرة عملا بأحكام الفصل 158 من م.م.م.ت. اما إذا انقضى أجل الطعن بالالتماس سقط الحق فيه وليس للخصم ان يطعن في الحكم بالالتماس أيا كان عذره وسواء كان يرجع لخطئه أو لخطا وكيله.

الفقرة الثالثة – محل نظر المحكمة المتعهدة :

1 – النظر في الشكل :

اقتضي الفصل 163 م.م.م.ت. ان المحكمة تفصل أولا في قبول إعادة النظر شكلا وذلك بالتثبت في ان الطعن رفع في الأجل ومتعلقا بحكم نهائي ومبنيا على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على وجه الحصر وتنتهي هذه المرحلة إما برفض الالتماس شكلا وتتوقف عند هذا الحدّ ولا تتعرض لما اثاره الطاعن من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس. واما ان تحكم بقبوله، وفي هذا الحالة يترتب على ذلك زوال الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما تسلط عليه الطعن وتصرف القضية للمرافعة للنظر في موضوع الدعوى من جديد. وتكون المرافعة بنفس الجلسة التي تم قبول الطعن فيها شكلا أو يؤجل النظر في القضية بجلسة لا حقة تحددها المحكمة ودون حاجة لإعادة استدعاء الخصوم الذين حضروا الجلسة الأولى وهم على علم بتاريخ الجلسة التي أجلت لها القضية.

2 – النظر في الموضوع :

في هذه المرحلة الثانية وهي مرحلة نظر الموضوع يترتب على قبول الالتماس

وما ينتج عن ذلك من إلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم وتكون للمحكمة كافة السلطات التي كانت لها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويمكن للخصوم تقديم أدلة جديدة. واثر ذلك تصدر المحكمة حكما جديدا في موضوع الدعوى سواء لصالح الملتمس أو ضده. واذا قضت المحكمة في موضوع الالتماس وعدلت الحكم المطعون فيه الذي كان قد نفذ ضرورة ان الالتماس لا يوقف التنفيذ عملا بأحكام الفصل 162 م.م.م.ت. فيجب عليها الاذن بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه ولو بدون طلب ضرورة ان نقض الحكم من نتائجه الحتمية ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه وطالما نفذ الحكم وطعن فيه الخصم بالالتماس فذاك دليل على عدم رضائه به وان لم يطلب ذلك صراحة.

والحكم الصادر في الالتماس سواء برفضه شكلا أو في الموضوع لا يقبل الطعن الا بنفس الطرق التي كان يقبلها الحكم المطعون فيه، فاذا كان صادرا عن محكمة إبتدائية بوصفها محكمة استئناف فهو يقبل الطعن بالتعقيب وكذلك الأمر إذا كان صادرا عن محكمة الاستئناف بوصفها درجة ثانية من درجات التقاضي.

المبحث الثالث – الطعن بالتعقيب :

إن وظيفة القضاء تتمثل أساسا في حماية القانون ولا يتسنى ذلك إلا إذا كانت الأحكام مطابقة للقانون. وأن ارساء محكمة التعقيب في أعلى هرم القضاء يهدف إلى أن يكون القانون كما تعلنه المحاكم مطابق للقانون كما اراده المشرع[1] ضرورة أن محكمة التعقيب تعمل على تقويم ما تقع فيه الأحكام من اعوجاج وحيدة عن التطبيق السليم للقاعدة القانونية وتحقق المساواة بين المواطنين أمام القانون عن طريق وحدة القضاء ووحدة القانون في الدولة.[2]

والطعن بالتعقيب هو طعن غير عادي في الحكم ضرورة أنه لا يجوز إلا بالنسبة

---

(1) فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 773.

(2) أحمد مليجي : "أوجه الطعن بالنقض المتصل بواقع الدعوى"، ص. 31.

للأحكام النهائية ولأسباب محددة من طرف المشرع على سبيل الحصر ومهمة محكمة التعقيب لا تتمثل في إعادة النظر في الدعوى بل في مراقبة تطبيق القانون ضرورة أنها لا تبحث الوقائع من جديد بل تسلم بها كما وردت في الحكم المطعون فيه وتراقب إذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق على هذه الوقائع حكم القانون. وبالإضافة إلى ذلك ليس للطعن بالتعقيب اثر موقف ولا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم عملا بأحكام الفصل 194 م.م.م.ت. مثلما هو الحال بالطعن بالاستئناف.

وأحكام محكمة التعقيب باستثناء الأحكام الصادرة عن الدوائر المجتمعه ليست لها قوة ملزمة إلا بالنسبة للقضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ومع ذلك فالمحاكم السفلى تلتزم بها لما لهذه الأحكام من قيمة واقعية وادبيه ويعمل القضاه على الأخذ بها حتى لا تكون أحكامهم عرضة للنقض.

وللالمام بدور محكمة التعقيب لابد من التعرض إلى الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب ثم لأسباب الطعن بالتعقيب وإجراءات الطعن ولنطاق القضية أمام محكمة التعقيب ثم للحكم بالطعن وأثاره وأخيرا لمصير القضية بعد نقض الحكم المطعون فيه باعتبار أن التنقيح الأخير لمجلة المرافعات المدنية حول لهذه المحكمة التصدي للموضوع في حالات معينة.

الفقرة الأولى – الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب :

اقتضى الفصل 175 م.م.م.ت. أنه "يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية الدرجة...". ويخلص من الفصل المذكور أنه تنطبق على الطعن بالتعقيب القاعدة العامة التي تقرر عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي لها، وذلك باستثناء الأحكام الاستعجالية والأحكام الصادرة بوقف الخصومة والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة ولاية للحكم في الدعوى وبالتالي أن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف أو عن المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة استئناف قابلة للطعن بالتعقيب، ولمحكمة التعقيب في سبيل الفصل في مسألة جواز الطعن بالتعقيب من عدمه أن تراقب تكييف المحكمة

الاستئنافيه للدعوى وأن تعطيها الوصف الصحيح والتكييف السليم ولا تكون مقيدة بالوصف الذي أصبغته محكمة الاستئناف.

وتجدر الملاحظة بالنسبة لقابلية الطعن بالتعقيب أنه :

1- عندما يجوز الطعن بالتعقيب في غير أحكام محاكم الاستئناف فأن الأمر يقتصر على حالات مذكورة على سبيل الحصر وهذه الحالات في القانون التونسي :

- الحكم النهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته سواء كانت محكمة ناحية أو محكمة إبتدائية.
- الأحكام النهائية التي يجيز القانون لوكيل الدولة العام الطعن فيها لمصلحة القانون في الحالات التي نص عليها الفصل 195 م.م.م.ت. ودون أن يكون مفيدا باجل للطعن.

2- لا يجوز الطعن بالتعقيب إلا في الأحكام الصادرة بصفه نهائية، ولذلك فإنه حيث يجوز الطعن بالتعقيب في حكم صادر من محكمة أول درجة فإنه لجواز الطعن يجب أن يكون الحكم قد صدر نهائيا وغير ممكن الطعن فيه بالاستئناف، أما إذا صدر إبتدائيا وفوت المحكوم عليه أجل الطعن فاصبح الحكم نهائيا فإنه لا يقبل الطعن بالتعقيب رغم توافر إحدى حالاته.

3- أن الطعن بالتعقيب يتسلط على الحكم الاستئنافي وليس على الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى سواء قضت محكمة الاستئناف بتأييده أو بإلغائه أو بتعديله، ولذلك فإن سبب الطعن بالتعقيب يجب أن يتوافر في الحكم الاستئنافي ولا يجوز النعي على الحكم الاستئنافي بما ورد في الحكم الإبتدائي من أسباب لم يتبناها الحكم الاستئنافي أو بأي عيب منسوب إلى الحكم الإبتدائي.[1]

4- لا يجوز الطعن بالتعقيب في أحكام المحكمين أو في الاعمال الولائية، واذا قبل عمل ولائي الطعن فيه بالاستئناف كما هو الحال بالنسبة للادون على العرائض

(1) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالاسكندرية مصر – ص. 882.

فإن الطعن بالتعقيب يرد على حكم الاستئناف وهو عمل قضائي وليس على الاذن على عريضه الذي يكيف بكونه عملا ولائيا.

الفقرة الثانية – أسباب الطعن بالتعقيب :

إن الطعن بالتعقيب هو طريق طعن غير عادي ولا يكفي الحكم ضد الطاعن بل يجب أن يوجد في الحكم أحد العيوب التي نص عليها القانون وأن يحدد العيب في الحكم. وتعتبر هذه العيوب أخطاء في التقدير، أي أخطاء في التقدير يرتكبها القاضي عند تطبيقه القاعدة القانونية العامة على الحالة المعينة، وتعتبر العيوب الأخرى أخطاء في الإجراء أي في نشاط القاضي الذي يوجب عليه القانون أن يكون على نسق معين.

ولاعتبار السبب من أسباب الطعن بالتعقيب لابد أن يكون من ضمن الاخطاء في التقدير أو على خلاف ذلك الأخطاء في الإجراء، وفي الحالة الأولى تقتصر سلطة المحكمة على مراقبة تطبيق القانون، وفي الحالة الثانية تبحث المحكمة في الوقائع، وعلى هذا الأساس إذا حكم برفض الاستئناف على أساس أن الطاعن قبل الحكم المطعون فيه فإن محكمة التعقيب تبحث واقعة القبول من عدمه.

ولذلك سنتولى البحث في الأسباب المتعلقة بالتحريف ثم الأسباب المتعلقة بتعليل الأحكام.

أ – الأسباب المتعلقة بالتحريف :

أن للقاضي سلطة مطلقة في بحث المستندات المقدمة أساسا للدعوى دون أن يكون لمحكمة التعقيب ممارسة رقابتها غير أنه إذا حرف الوقائع بأن أنتهى لغير النتيجة التي تؤدي لها الواقعة فإن الحكم يكون عرضة للنقض وقد يكون التحريف في الوقائع أو في المحررات.

أ – تحريف الوقائع كسبب للطعن :

أ – حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع :

أن حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع هو من المبادي الثابته التي يقرها تشريعنا وتحرص محكمة التعقيب على أحترامه والتذكير به في العديد من قراراتها[1] وبالتالي أن أختصاص قضاة الأصل بتقرير الوقائع المادية وحريتهم في تقديرها تعني عدم الصلوحية لمحكمة التعقيب إعادة النظر في وقائع الدعوى على نحو مخالف لما قررته محكمة الموضوع مما يحرم على الأطراف بسط وقائع جديدة وعلى المحكمة إعادة النظر في الوقائع التي بسطت أمام محكمة الموضوع.

لكن لابد من التفرقه بين رقابة المحكمة على الاستخلاص الواقعي ورقابتها على الاستخلاص القانوني، فإن كان الأول خارجا عن اختصاص محكمة التعقيب فإن الثاني هو في صلب دورها. والحقيقة أن الاشكال مرده صعوبة التفريق بين الواقع والقانون اللذان من الممكن أن يتداخلا ويصعب معرفة ما إذا كانت المسألة التي فصل فيها القاضي هي مسألة موضوعية أم هي مسألة قانونية.[2]

ب – الاخلال بمبداء حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع :

إن تحريف الوقائع يؤدي حتما وبالضرورة إلى الخطا في تطبيق القانون، وهو ما أقرته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها[3] واذا ما أقرت محكمة التعقيب هذا المبدأ فإنه من البديهي أن تراقب سلامة استنتاج محكمة الموضوع وتنظر هل الادلة التي أعتمدها الحكم تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها، فإذا تبين لها انتفاء التلازم المنطقي بين النتيجة التي انتهت إليها محكمة الموضوع وبين عناصر الاستدلال الواقعية فإنها تنقض

(1) تعقيب عدد 5283 الصادر في 1982/1/25م – نشرية 1982 – ص. 93.
تعقيب عدد 4512 الصادر في 1982/1/24م – نشرية 1982 – ص. 442.
(2) عبدالمنعم حسني : "طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية"، ص. 582.
(3) تعقيب عدد 560 الصادر في 1977/1/11م – نشرية 1977 – ص. 25.

الحكم المطعون فيه.[1]

2 – تحريف المحررات :

إن المحررات من كتائب وعقود مصدرها إرادة الأطراف، وبالتالي لا يمكن تنظيرها بالقانون إلا أن فقه القضاء توسع في السلطة المخولة لمحكمة التعقيب وخول لها الرقابة على تحريف المحررات الكتابية، ضرورة أن محكمة التعقيب أكدت في العديد من المناسبات أنه لايمكن لقضاة الأصل التستر بسلطتهم لتحريف معنى الكتب الواضح والذي لا يكتنفه غموض وفسرت في العديد من المرات عقودا ونقضت العديد من القرارات التي فسرت تفسيرا مخالفا لما تراه محكمة التعقيب[2] وبذلك تحولت محكمة التعقيب من محكمة قانون هدفها الأساسي النظر في الخلافات القانونية إلى قاضي وقائع وقانون وهو ما يقلص الحواجز الفاصلة بين سلطة قضاة الأصل التقديرية وسلطة محكمة التعقيب المنحصرة أساسا في رقابة حسن تطبيق القانون. وهذا الموقف كان عرضة للنقد واعتبر الفقهاء[1] أنه ليس لمحكمة التعقيب مراقبة تفسير قاضي الموضوع للعقود لان التفسير يلزم القاضي بالرجوع إلى ظروفه وملابساته الواقعية، وبذلك لا يعد التفسير تاويلا للقانون بل يتعلق بالواقع ولا يخول لمحكمة التعقيب المراقبة بوصفها محكمة قانون[3] الا أن هذا النقد لم يمنع محكمة التعقيب من التمسك بموقفها الذي عرف استقرارا وأمر الانقاش فيه بدليل الكم الهائل من القرارات المقرة لهذا المبدأ.[4]

II – الأسباب المتعلقة بتعليل الأحكام :

إن الأحكام يجب أن تعلل تعليلا واقعيا وقانونيا عملا بأحكام الفصل 123 م.م.م.ت. ومن ابرز مظاهر التعليل الرد على الدفوع الجوهرية التي يتمسك بها الأطراف واحترام حقوق

(1) عزمي عبد الفتاح : "تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية"، ص. 490.
(2) تعقيب عدد 1702 الصادر في 1979/10/19، نشرية 1971 – ص. 104.
(3) LECLERC Henri : "De l'influence de motifs au manque de bases légales des décisions judiciaires JCP 1948, Doctrine n° 690.
(4) قرار تعقيبي عدد 1509 الصادر في 1965/5/17م – نشرية 1966 – ص. 17.
قرار تعقيبي عدد 14001 الصادر في 1986/1/2 – نشرية 1987 – ص. 65.

الدفاع والإستناد على أدلة لها أصل ثابت في اوراق الدعوى[1] ولقد اقرب محكمة التعقيب هذه المبادئ في العديد من القرارات والتي ورد في احدها ان "تعليل الأحكام هو امر جوهري لصحتها ولا يعتبر الحكم قانونيا إلا إذا شمل كافة عناصر القضية وأدلتها وكان سجيبا على الدفوع الجوهرية التي لها تاثير على وجه الفصل والرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من إجراء حقها في مراقبة سلامتها".[2]

وبذلك أن انعدام الأسباب في الحكم موجبة لنقضه وينجلي ذلك إما بضعف التعليل أو عدم مراعاة حقوق الدفاع بأن لا يقع الرد على أحد الدفوع الجوهرية التي يمسك بها أحد الخصوم.

1 – ضعف التعليل :

أنه من الضروري التمييز بين الأسباب القانونية والأسباب الواقعية للتفرقة بين ضعف التعليل والعيوب الأخرى حتى نتمكن من تحديد حالات ضعف التعليل.

أ – الأسباب الواقعية والأسباب القانونية :

أن الأسباب الواقعية هي التي تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي، في حين أن الأسباب القانونية هي التي تبرر اختيار تطبيق قاعدة دون أخرى لحل الاشكال المطروح[3] وتكون هذه الأسباب كافية إذا أوضحت أن الوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية توافرت في الدعوى وتكون غير كافية إذا لم يبرر في الحكم ما يبرر تطبيق القاعدة التي على أساسها صدر الحكم.

وضعف التعليل يحول دون مراقبة محكمة التعقيب لتطبيق القانون باعتبار أن هذا القصور يمنع من معرفة ما إذا كانت القاعدة المطبقة في الدعوى هي التي يجب تطبيقها، بينما عدم ايراد الأسباب القانونية لا يحول دون ممارسة الرقابة ضرورة أن عدم ايراد النص القانوني وتكون نتيجة الحكم صحيحة لا يحول دون أن تستكمل محكمة التعقيب

(1) عبد الله الاحمدي : "القاضي والاثبات في النزاع المدني"، ص. 183.
(2) القرار عدد 19958 الصادر في 1990/10/24 – نشرية 1990 – ص. 21.
(3) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام"، دار المعارف بالاسكندرية – مصر – ص. 291.

الأسباب القانونية اللازمة أو استدراك ما وجدته من اخطاء قانونية باعتبار أن ذكر النص القانوني غير ضروري إذا كانت النتيجة صحيحة وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب وورد بإحدى قراراتها أنه "ولئن أوجب الفصل 123 م.م.م.ت. تضمين المستندات الواقعية والقانونية بالحكم إلا أنه لم يوجب بيان النص القانوني".[1]

ب - ضعف التعليل والعيوب الأخرى :

إن ضعف التعليل هو عيب موضوعي، بينما انعدام الأسباب هو عيب شكلي يجعل الحكم فاقدا لمقوماته. والتمييز بين هذين المصطلحين له أهمية كبرى بالنسبة لسلطة محكمة التعقيب.[2] ضرورة أنه إذا انعدمت الأسباب ينحصر دور محكمة التعقيب في بيان ان الحكم غير مسبب دون أن تبدي رأيها في قيمتها القانونية، في حين في حالة ضعف التعليل فإن المحكمة تبحث القيمة القانونية للحكم وتبين أوجه قصوره.

كما أن ضعف التعليل يختلف عن مخالفة القانون، باعتبار أن ضعف التعليل يفترض عدم كفاية الأسباب الواقعية، بينما في مخالفة القانون تتوافر في الحكم الأسباب الواقعية إلا ان المحكمة أخطأت في أعمال القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المطروحة.

كما أنه من الضروري التمييز بين ضعف التعليل وزوال الأساس القانوني للحكم الذي يفترض أن الحكم صدر صحيح من الناحية الواقعية والقانونية، غير أنه نتيجة لحدوث واقعة لاحقه لصدوره كان يصدر قانون جديد يلغي النص الذي أسس عليه الحكم وذلك بأثر رجعي.

ج - حالات ضعف التعليل :

لقد حاول بعض فقهاء القانون حصر حالات ضعف التعليل وانتهوا إلى حصرها في خمسة حالات.[3]

---

(1) القرار عدد 14963 الصادر في 1986/2/6 - نشرية 1986 - ج 1 - ص. 71.

(2) BORE . "La cassation en matiere civile". Sirey - Paris 1980. p. 151

(3) Ernest FAYE . "La cour de cassation". Edition librairie Douchman - 1970 - p. 135.

- **الحالة الأولى** وهي التي ترد فيها الأسباب معروضة عرضا معقدا لا يسمح بمعرفة ما إذا كان القاضي قد فصل في الواقع أو في القانون ومثال ذلك الحكم بسقوط الدين بالتقادم عن المدين الاصلي وعدم سقوطه عن الضامن دون توضيح سبب التفرقة بين المدين والضامن ومبررات سقوط الحق بمرور الزمن.[1]

- **الحالة الثانية** وهي التي ترد فيها الأسباب مبهمة وعامة ولا تمكن محكمة التعقيب من الرقابة.

- **الحالة الثالثة** وهي التي ترد فيها الأسباب وقد أخذت في الاعتبار بعض الوقائع دون بيان الشرط الذي يوجبه القانون عند تكييف الوقائع لتطبيق حكم القانون عليها ومن أمثلة ذلك أن تقرر المحكمة أن واقعة ثابته من دفاتر التاجر وتعتمدها لإصدار الحكم دون أن تبحث في توفر صفة التاجر من عدمه في الذي تريد أن تعارضه بهذه الواقعة.

- **الحالة الرابعة** وهي التي ترد فيها الأسباب قاصرة عن بيان واقعة معينة بيانا كافيا يمكن محكمة التعقيب من إجراء الرقابة على القاعدة القانونية التي اعتمدها الحكم. ومن أمثلة ذلك الفلاح الذي يبيع محصول مزرعته وفي نفس الوقت يمارس عملا تجاريا، فاذا ما باع البضاعة في السوق وحصل نزاع لابد من التفريق بين البضاعة المتأتية من المزرعة وتلك التي تأتت من المتاجرة ضرورة أن وسائل الاثبات مختلفة باعتبار أن العمل التجاري يثبت بكل الوسائل في حين أن الاعمال الأخرى ينطبق عليها الفصل 473 من المجلة المدنية.

- **الحالة الخامسة** وهي التي يقوم فيها الحكم على سبب عقيم وغير منتج ويترك المسألة الجوهرية من النزاع بدون حل، ومرد ذلك سوء فهم القاضي للنزاع المطروح عليه أو نتيجة لخطا في التقدير. ومن أمثلة ذلك أعراض المحكمة عن الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى وتطبيقها نصا آخر دون تعليل لموقفها. ولقد قضت محكمة التعقيب في هذا الشأن بأن القضاء على أساس الفصل 163 من مجلة الأحوال الشخصية باعتبار أن المعنى

---

(1) Idem p. 135.

بالأمر صعيف العقل والحال أن الدعوى أسست على أحكام الفصل الخامس من المجلة المدنية المتعلقة بفاقد أهلية التعاقد بدون تعليل يعتبر ضعفا في التعليل موجبا لنقض الحكم المطعون فيه.[1]

2 – هضم حقوق الدفاع :

أن المحكمة علاوة على ايرادها الأسباب الواقعية والقانونية ملزمة بالرد على أوجه دفاع الخصوم الجوهرية التي لم تعتمد عليها، واذا لم تفعل تكون قد هضمت حقوق الدفاع ويكون حكمها عرصة للنقض، وفي أغلب الأحيان يرتبط هضم حقوق الدفاع بضعف التعليل وينتج عن عدم الرد عن الدفوع الجوهرية.

أ – ارتباط هضم حقوق الدفاع بضعف التعليل :

إن ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع مرتبطان ارتباطا وثيقا ضرورة أنه كلما أغفلت المحكمة الرد على أحد الدفوع الجوهرية التي تمسك بها أحد الخصوم يكون الحكم ضعيف التعليل وهو ما ارتأته محكمة التعقيب عندما أكدت إن "تعليل الأحكام والتعرض لدفوع الخصوم الجوهرية والرد عليها طبق أحكام الفصل 123 م.م.م.ت. هو من الاركان الأساسية لسلامتها ومخالفته تجعل الحكم عرضة للنقض".[2] كما أكدت في قرار آخر أن "الدفوع الجوهرية التي تثار من أحد أطراف النزاع أمام محكمة الموضوع يتوجب معه على هده الأخيرة ابرارها ومناقشتها وتفريعا على هذا يكون قاصر التسبيب ومعرضا للنقض القرار الذي اهمل مناقشة الدفع الجوهري الذي تمسك به الطاعن فيما يحص وجود مشكل تنفيذي من عدمه ولم يبرز العناصر التي من شأنها تبرير توقيف نفاذ الحكم المعروض على التنفيذ".[3]

إلا إن الأمر يستدعي التعرض إلى مفهوم الدفع الجوهري.

(1) القرار عدد 3189 الصادر في 1979/12/11 – نشرية 1979 – ص. 63.
(2) القرار عدد 17776 الصادر في 1997/9/22 – نشرية 1987 – ص. 81.
(3) القرار عدد 21 الصادر في 1976/11/11 – نشرية 1976 – ص. 117.

ب – مفهوم الدفع الجوهري :

لم يعرف الفقهاء الدفع الجوهري ولا يوجد معيار قانوني انما يمكننا الارتكاز إلى معيار موضوعي وهو مدى تاثير الدفع على وجه الفصل في الدعوى. وهو ما أقرته محكمة التعقيب عندما أعتبرت في أحد قراراتها" أن المحكمة اذا ما ناقشت الدفوع الجوهرية وردت عليها لا تكون ملزمة بتناول الدفوعات الهامشية ولا مطعن في ذلك الحكم إذا ما ترك تلك الهوامش"[1] كما انه "يعد هضما لحقوق الدفاع وموجبا للنقض تحريف تصريحات لسان الدفاع وتسجيلها بالحكم على غير الأساس المسجلة به في الأوراق"[2] وبذلك أن محكمة الموضوع ملزمة على الرد على الدفوع الجوهرية وإلا تكون هاضمة لحقوق الدفاع ويكون حكمها عرضة للنقض، وهدا التمشي مستقرة عليه محكمة التعقيب وبارز في العديد من قراراتها ومن ذلك القرار الدي ورد به انه "إن اثار أحد الطرفين في النزاع معارضة جدية لها مساس بجوهر الموضوع وتجاوزتها المحكمة بدون تسبيب فإن ذلك يوزث القرار خرقا لأحكام الفصل 123 م.م.م.ت. ويعرضه للنقض.[3]

3 – بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات سند الحكم :

عملا بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 175 من م.م.م.ت. يمكن الطعن في الحكم اذا لم تراع في الحكم أو في الإجراءات الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط. وفي الحالتين يطعن في الحكم لانه باطل ومحل الطعن هو نعيب الحكم وليس الإجراءات وقد يقع البطلان في الحكم ذاته في حالة النطق به في جلسة سرية او إذا لم يشتمل على الأسباب التي بني عليها أو صدر من محكمة غير مختصه أو غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو من قاض غير مؤهل لإصداره أو دون سماع المرافعة واذا لم يحضر القاضي الذي سمع المرافعة النطق بالحكم ولم يوقع محضر الجلسة الحكمية[4] أما العيب في الإجراءات السابقة للحكم فيقصد بها بطلان إجراءات الدعوى والذي من شانه التاثير في الحكم ويكون

(1) القرار عدد 6131 الصادر في 1993/2/1 نشرية 1983 – ص 94.
(2) قرار عدد 22975 الصادر في 1989/7/19 – نشرية 1989 – ص. 332.
(3) القرار عدد 74 الصادر في 1976/11/9 – نشرية 1976 – ص. 106.
(4) أحمد أبو الوفاء : "المرافعات المدنية والتجارية"، دار المعارف بالاسكندرية مصر – ص. 645.

باطلا بالتبعية لان ما بني على باطل فهو باطل.

والبطلان لعيب ذاتي في الحكم يمكن التمسك به سواء تعلق بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة، أما بطلان الحكم لبطلان الإجراءات السابقة لصدوره فيمكن التمسك به أمام محكمة التعقيب إذا كان قد سبق التمسك بذلك الدفع أمام محكمة الاستئناف ورفضته، أما إذا لم يسبق التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع فيجب للتمسك به لأول مرة أمام محكمة التعقيب أن يكون هذا البطلان متعلقا بالنظام العام وإلا يكون قد صحح بأي سبب من أسباب التصحيح مع مراعاة أنه لا يجوز التمسك بالبطلان لعيب ذاتي في الحكم أو لتعيب الإجراءات إلا إذا كان هذا البطلان يتعلق بحكم محكمة الاستئناف الذي هو محل الطعن، فإذا كان حكم المحكمة الإبتدائية هو الباطل واستندت إليه محكمة الاستئناف فإن الحكم محل الطعن يكون أيضا في هذه الحالة باطلا لانبنائه على حكم باطل.[1]

4 – التعارض بين أحكام نهائية :

أقتضت الفقرة الخامسة من الفصل 175 من م.م.م.ت. أنه "يمكن الطعن بالتعقيب إذا كانت هناك أحكام نهائية متناقضة في نصها وكانت صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب".

من المعلوم أن الفصل في نزاع بحكم معين يسلب من أية محكمة سلطة إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه لان ما سبق الفصل فيه وحاز حجية الأمر المقضي به لا يجور الفصل فيه مرة أخرى، كما أنه من شأن هذا التناقض أن يمنع تنفيذ الأحكام.

ويشترط للطعن بالتعقيب لهذا السبب أن يوجد حكم سابق قد حاز قوة الأمر المقضي به سواء لصدروه نهائيا أو صار نهائيا لفوات أجل الاستئناف. ويجب أن يكون هناك تعارض بين الحكمين أي أن يتضمن الحكمان قضاءا في مسألة واحدة على نحو مختلف، ومعنى ذلك أن يناقض الحكم الصادر نهائيا حكما سابقا حاز قوة الأمر

[1] فتحي والي : "قانون القضاء العدلي"، ص. 788.

المقضي به في مسألة ثار حولها نزاع واستقرت حقيقتها بين طرفي النزاع بالفصل فيها في الحكم السابق بين نفس الأطراف ولنفس السبب ونفس الموضوع، ولا يغيل من ذلك أن تكون المسألة المقضي فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية، فإذا قضى نهائيا بتخفيض معينات الكراء ثم قضى بعد ذلك بالزام المتسوغ بأن يؤدي لمشتري العقار خلف المؤجر معينات الكراء دون تخفيضها فإن ذلك مخالف لحجية الحكم السابق ويجوز الطعن فيه بطريق التعقيب.

كما أن التعارض أو التناقض يجب أن يقوم بين أحكام نهائية ولا يصح أن يقوم بين حكم نهائي وحكم بات أي صادر عن محكمة التعقيب، فلا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة عن محكمة التعقيب بدعوى مخالفتها لحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به.

وفي صورة الطعن بالتعقيب لتعارض الأحكام فإنه يمكن القول أن الحكم الأول يعد مطروحا هو أيضا على محكمة التعقيب وبقوة القانون أيضا، إذ أن معرفة ما إذا كان الحكم الثاني قد فصل في النزاع ذاته خلافا لحكم سابق بين نفس الخصوم يستلزم هذا القول. ومصير الطعن أمام محكمة التعقيب لا يخلو من أن تحكم أما برفض الطعن لاحد الحكمين ومعنى ذلك أن الحكم الآخر هو الصحيح، وأما أن تقبل الطعن وتقضي بنقض الحكم الأول أو الثاني مما يعني أن الحكم الذي لم ينقض هو الحكم الصحيح. ويجوز لها أن تنقض الحكمان معا، وبالتالي يكون على أصحاب الشأن أن أرادوا أن يرفعوا النزاع ان كان ذلك ممكنا مرة أخرى أمام محكمة الموضوع.[1]

الفقرة الثالثة – أجل الطعن بالتعقيب وإجراءاته :

أجل الطعن بالتعقيب عشرون يوما من تاريخ الاعلام بالحكم بصفة قانونية عملا بأحكام الفصل 195 من م.م.م.ت. في حين أن الطعن في الأحكام الصادرة في مادة الأحوال الشخصية فهو ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم، واذا انقضى أجل الطعن

[1] نبيل اسماعيل عمر : "نظرية الطعن بالنقض"، ص. 241.

بالتعقيب سقط الحق في هذا الطعن، ولا يلزم في تلك الحالة تمسك أحد الخصوم بعدم قبول الطعن لفوات الأجل لان المحكمة تثير ذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

ويرفع الطعن بعريضة تودع قلم كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم عملا بأحكام الفصل 182 من م.م.م.ت. وتشتمل عريضة الطعن بالتعقيب علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ومقر كل واحد منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن عملا بأحكام الفصل 183 من م.م.م.ت. والبيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ومقراتهم يقصد منها اعلام ذوي الشأن اعلاما كافيا باسماء الخصوم ومقراتهم، وما يكفي للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذي وضع هذا الفصل من اجله، وبالتالي لا يتحقق البطلان على الخطإ في اسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شانه التشكيك في حقيقة الخصم وعلمه بالخصوم أو الخطا في بيان مقر الخصم طالما تحققت الغاية من الإجراء. أما إذا اغفل بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه أو بيان الأسباب التي بني عليها الطعن أو طلبات الطاعن فإن الطعن يكون باطلا وتحكم المحكمة ببطلانه من تلقاء نفسها. ولذلك يجب بيان أسباب الطعن بيانا دقيقا فإذا خلت العريضة من أسباب الطعن في الحكم كان الطعن باطلا، وأنه ليس من الواجب بيان كل وجه من وجوه الطعن على حدة بل تحديد العيب المنسوب إلى الحكم وموضعه وأثره ولا يغني عن ذلك الإحالة المجملة على ما حوته التقارير المقدمة لمحكمة الموضوع، على أن الطاعن غير ملزم ببيان النص التشريعي الذي ينسب إلى الحكم المطعون فيه مخالفته أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

كذلك يجب على الطاعن عند ايداع مذكرة الطعن أن يودع معها ما يفيد تامينه ثلاثين دينارا بعنوان خطية، ولا يقبل كاتب المحكمة عريضة الطعن إذا لم ترفق بما يثبت هذا التأمين عملا بأحكام الفصل 184 من م.م.م.ت. وتصادر هذه الخطية إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جوازه، والحكمة من هذه الخطية ضمان جدية الطعن ولا يعفي من هذه الخطية إلا الدولة والفقراء المسعفون بالاعانه العدلية ويترتب البطلان على اغفال هذا الايداع ولكل ذي مصلحة من الخصوم أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي

به من تلقاء نفسها.

ويجب على الطاعن خلال ثلاثين يوما من تقديمه عريضة الطعن أن يقدم لكتابة محكمة التعقيب محضر اعلام بالحكم المطعون فيه أن وقع اعلامه به ونسخه من الحكم المطعون فيه مشفوعة بنسخه رسمية من الحكم الإبتدائي إذا كانت أسباب هذا الحكم متممه له ولم تكن مدرجة به ومذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن وما له من مؤيدات ونسخه من محضر ابلاغ خصومه نظيرا من تلك المذكرة بواسطة عدل منفذ وإلا سقط حقه في الطعن عملا بأحكام الفصل 195 من م.م.م.ت.

والمطعون ضده عليه تقديم مذكرة في دفاعه بواسطة محام بعد اطلاع محامي الطاعن عليها وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ اعلامه بعريضة أسباب الطعن، وبفوات الأجل لا يجوز لكتابة المحكمة لاي سبب أن تقبل المذكرات، كما أنه بعد انقضاء هذا الأجل تسلم الكتابة الملف للنيابة العامة التي عليها أن تودع مذكرة بأقوالها وتحيل الملف على الرئيس الأول لتعيين جلسة نظر الطعن وتتولى كتابة المحكمة اعلام المحامين كتابة قبل انعقاد الجلسة بثمانية أيام عملا بأحكام الفصل 187 من م.م.م.ت. ضرورة أنه بأمكان أحد المحامين تقديم مطلب للمرافعة عملا باحكام الفصل 188 من م.م.م.ت.

وهذا النظام المتبع من مشرعنا يجعل القضايا تتراكم باعتبار أن المحكمة تحترم تاريخ تقديم الطعون في حين أنه من بين الملفات ما سيكون مآله الرفض شكلا لتقديمه بعد الأجل ولاي خلل شكلي والمقترح أن تحدث دائرة فحص الطعون مثلما هو الحال ببعض البلدان العربية كمصر وتتولى هذه الدائرة فحص الطعن فإن كان به خلل شكلي تصدر حكما برفضه وأن كان الطعن جديا يحال على الرئيس الأول لتعيين جلسة لنظر الطعن.[1] تلك هي إجراءات الطعن بالتعقيب ويمكن الطعن بالتعقيب لمصلحة القانون ضرورة أن الفصل 180 م.م.م.ت. اقتضى أنه "يمكن لوكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب أن يقوم لديها بالطعن في الحكم لمصلحة القانون إذا كان نصه متضمنا لخرق قاعدة قانونية ولم يقم

[1] فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 780.

أحد طرفيه بالطعن في الإبان" ويرفع هذا الطعن بعريضه يوقعها وكيل الدولة العام وتنظر المحكمة الطعن في غرفة الشورى بغير استدعاء الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن.

ففي هده الحالة يطعن وكيل الدولة العام في أي حكم نهائي مخالف للقانون ولا يتقيد هذا الطعن بأجل ويمكن رفعه في أي وقت عملا بأحكام الفصل 195 م.م.م.ت. ولا يترتب على هذا الحكم أي نتائج عملية للخصوم، فإذا قبلته المحكمة ونقضت الحكم المطعون فيه فإن هدا الحكم يظل منتجا لآثاره بالنسبة للخصوم وتبدو فائدة هذا الحكم في ازالة قوته الاقناعية كسابقة قضائية يمكن الاستشهاد بها في القضايا الأخرى مما يزيل البلبلة والاضطراب الدي يمكن أن يحدثه الحكم المخالف للقانون.

الفقرة الرابعة – نطاق قضية الطعن بالتعقيب :

إن قضية التعقيب لا تشمل الحكم المطعون كليا إنما يقتصر نطاقها على الجزء المطعون فيه من الحكم دون غيره، فإذا تضمن الحكم الفصل في طلبين واقتصر الطعن على ما فصل في أحد الطلبين فلا تبحث المحكمة سواه، فإذا اقتصر الطعن على قضاء الحكم المطعون فيه في موضوع الاستئناف دون شكله فإن قضية الطعن تقتصر على موضوع الاستئناف ولا تتعداه إلى الشكل لأن الجزء من الحكم الذي لم يطعن فيه يصبح باتا ولا يجوز المساس به. ولكن إذا طعن في قضاء الحكم الوارد في المنطوق فإن الطعن يسلط على ما ورد في الأسباب التي تأسس عليها المنطوق محل الطعن. والطعن بالتعقيب لا يمتد إلى أسباب الحكم الإبتدائي إذا لم يأخذ بها الحكم الاستئنافي. أما إذا طعن في شق هو أساس النزاع فإنه تيعين التطرق للشق الأخر ولو لم يكن محل الطعن لأن الدعوى في هذه الحالة غير قابلة للتجزئة.

كما أنه لا يجوز التمسك بالطلبات الجديدة أمام محكمة التعقيب سواء من الطاعن أو من المطعون ضده، فالطلبات الجديدة أن كانت لا تجوز أمام محكمة الاستئناف فهي لا تجوز من باب أولى أمام محكمة التعقيب إذ هي لا تنظر الموصوع. وبالتالي أن نطاق القضية يقتصر على الطلبات الموضوعية التي فصل فيها الحكم المطعون فيه.

أما بالنسبة للأسباب فإنه كذلك لا يجوز ابداء أسباب جديدة أمام محكمة التعقيب ضرورة أن محكمة التعقيب ملزمة على التسليم بما أثبته الحكم المطعون فيه من وقائع إذ يمنع عليها إعادة البحث من جديد في مسائل واقعية تعرض عليها لأول مرة أي لم تعرض من قبل على قاضي الموضوع. والسبب الجديد له صور عديدة تتمثل في تعديل الطلبات أمام محكمة التعقيب كما إذا تمسك الطاعن باخلال البائع بالتزامه بالتسليم بعد أن كان أقام دعواه على أساس اخلال البائع بضمان الاستحقاق. كما لايجوز التمسك بدفوع أو أوجه دفاع جديدة تثير مسألة واقعية لم تطرح على محكمة الموضوع ومثال ذلك التمسك ببطلان عريضة الدعوى لخلوها من البيانات التي يوجبها القانون طالما أن الطاعن لم يتمسك بذلك البطلان أمام محكمة الموضوع. كما لا يجوز التمسك لأول مرة ببطلان الإجراءات التي بني عليها الحكم الإبتدائي أو ببطلان شاب الحكم الإبتدائي طالما لم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه به أمام محكمة الاستئناف.

إن القاعدة المذكورة سلفا لها بعض الاستثناءات وتقبل الأسباب الجديدة وذلك عندما تكون هذه الأسباب مبنية على عيوب الحكم المطعون فيه نفسه ولم يكن بالامكان الوقوف عليها قانونا إلا بعد صدور الحكم المطعون فيه، أي إنها أسباب ظهرت من نفس الحكم الاستئنافي، وتبعا لذلك يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة التعقيب باغفال بيان اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم أو تخلف أحد القضاه الذين أصدرو الحكم عن جلسة النطق به بسبب مانع قهري دون أن يتم التنصيص على ذلك بمحضر الجلسة المشتملة على منطوقه وأن غيره حل محله وقت النطق بالحكم.

كما يجوز الاخذ بالأسباب القانونية الصرفة لأول مرة أمام محكمة التعقيب ويقصد بها أوجه النعي على الحكم المطعون فيه لأسباب تتعلق بالنظام العام وتستطيع محكمة التعقيب الفصل على ضوء ما اثبته الحكم المطعون فيه دون إجراء أبحاث جديدة أو تقدير واقعي جديد أي كانت العناصر الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع، والعلة في ذلك أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز التمسك بها لأول

مرة امام محكمة التعقيب لانها تعتبر مطروحة بطبيعتها على قاضي الموضوع ويثيرها من تلقاء نفسه، اذ هي تعتبر نوعا من الاسباب القانونية الصرفة، ومن أمثلة ذلك الدفع بعدم الاختصاص ومخالفة قاعدة قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف ومخالفة مواعيد الطعن في الأحكام أو مخالفة قواعد تفسير عبارة العقد الصريحة.

الفقرة الخامسة – الحكم في الطعن وآثاره :

أن محكمة التعقيب هي خاتمة المطاف واحكامها باته ولا تقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، والحالة الوحيدة التي يحق فيها لمحكمة التعقيب أن ترجع في قضائها هي حالة الخطا البين وسنتعرض لذلك في فقرة لاحقه.

وتأخذ أحكام التعقيب شكل الأحكام وتخضع لقواعد صدورها وفق الفصل 123 من م.م.م.ت. ويجب تسبيبها حتى في صورة رفض الطعن. وعلى محكمة التعقيب أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحة الطعن المرفوع أمامها وتتحقق من توفر جميع الشروط لسلامته من الناحية القانونية، وعلى أساس ذلك تصدر حكمها إما لصالح المطعون ضده عند تخلف الشروط أو لصالح الطاعن أن تحققت تلك الشروط. فهي تصدر حكمها لغير صالح الطاعن برفض الطعن شكلا أو برفضه موضوعا. ويصدر الحكم بالرفض شكلا في حالة بطلان عريضة الطعن أوعدم توفر المصلحة أو عدم قابلية الحكم للطعن أو بسبب قبول الطاعن للحكم المطعون فيه أو فوات أجل الطعن. أما إذا نظرت المحكمة موضوع الطعن وتبين لها أن الحكم خال من العيوب التي بنى عليها الطعن فإنها تحكم برفض الطعن أصلا. واذا وجدت أن الحكم المطعون فيه موافق للقانون في حين أن أسبابه القانونية معيبة فلها أن تصحح أسباب الحكم وتستكمل ما وقع فيه من قصور أو خطا أو تستبد لها.

ومن جهة أخرى قد تصدر المحكمة حكمها لصالح الطاعن بأن تقبل طعنه وتنقض الحكم المطعون فيه ذلك عندما تتحقق من وجود أحد العيوب التي يقوم عليها الطعن دون أن تلتزم ببحث بقية أسباب الطعن، واذا انصب النقض على جزء من الطعن، فإن هذا الجزء وحده هو الذي يلغي ويبقى الحكم نافذا بالنسبة للاجزاء الأخرى عملا بأحكام الفصل

191 من م.م.م.ت. الذي اقتضى انه "القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كان عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض...، على أنه إذا كانت اجراء الحكم مترتبة على الجزء الذي تسلط عليه النقض لهذا الجزء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجراء الاخرى.

وأن نقض الحكم يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن ويعود الأطراف إلى مراكزهم السابقة لصدور الحكم، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تم تنفيذه فإنه يصح استرداد ما كان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ الحكم، ويكون ذلك دون حاجة إلى تقاض جديد. كما أنه من نتائج نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام اللاحقة والتي كان ذلك الحكم أساسا لها، فيلغى الحكم الإبتدائي الصادر في موضوع الدعوى والقرار الاستئنافي المؤيد له المطعون فيه بالتعقيب. وهذا الإلغاء بحكم القانون ودون حاجة إلى استصدار حكم آخر يقضي بذلك.

ومن اثار النقض أنه لا ينشيء خصومة جديدة بل يلغي الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة بعد تعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم الذي يقوم باستدعاء خصمه أمام محكمة الاحالة. وأساس هذه الإحالة أن وظيفة محكمة التعقيب هي الرقابة القانونية على الأحكام لا الفصل في الموضوع، فإذا نقض الحكم المطعون فيه عادت القضية إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم أمام المحكمة التي أصدرته لتنظر الدعوى من جديد، لكن الخصومة لا تسير تلقائيا بل يلزم تعجيلها عن طريق أحد الخصوم بتحديد ميعاد جلسة لنظرها واستدعاء الخصم الأخر لحضورها. وبتعجيل الخصومة أمام محكمة الإحالة تستعيد القضية حالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض وتستعيد سيرها من النقطة التي كانت قد بلغتها قبل هذا الحكم وذلك في حدود الجزء الخاص بالمسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة التعقيب، وتلتزم محكمة الإحالة باتباع حكم محكمة التعقيب في المسألة القانونية. والخصوم يستعيدوا سلطاتهم أمام محكمة الإحالة التي يعتبر مطروحا أمامها ما سبق ابداؤه من دفوع ويجوز للخصوم التمسك بدفوع أو أوجه دفاع جديدة، كما يمكنهم تعديل الطلبات الذي يكون

ضروريا كأثر لحكم محكمة التعقيب وخاصة ما اثارته من تلقاء نفسها والطلبات التي يمكن ابداؤها في أي حالة تكون عليها الخصومة.[1]

ومحكمة الإحالة ولئن كانت ملزمة بأن تتقيد بحكم محكمة التعقيب في المسألة القانونية فإنها تستعيد سلطاتها بالنسبة للوقائع ويمكنها تقديرها على نحو جديد مخالف لما ارتاته على أساس ادلة واسانيد جديدة، على أنه على محكمة الإحالة أن تتقيد بقاعدة أن لايصار الطاعن بطعنه، فهذه القاعدة واجبة الاحترام سواء كان الطعن مطروحا عليها لأول مرة أو بالإحالة بعد النقض.

والاصل أن محكمة التعقيب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا تفصل فيها ضرورة أن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي إلا أن المشرع فرض عليها أن تفصل في موضوع القضية في حالات سنتعرض إليها في ففرة لاحقه. والغالب أن محكمة التعقيب تنقض الحكم وتحيل القضية وتتصدى احيانا لنظرها، وبالتالي لا تنقضي الدعوى بمجرد صدور الحكم والنقض، إلا أنه في بعض الحالات قد تنقضي الدعوى بمجرد صدور الحكم بالنقض وذلك أن لم يبق وجه لنظر الموضوع بعد نقض الحكم المطعون فيه، كما لو نقض الحكم لصدوره في دعوى خارج الحدود العامة للولاية القضائية أو لان الاستئناف غير مقبول شكلا أو كان سبب الطعن هو التعارض بين حكمين نهائيين وقامت المحكمة بنقض أحدهما. أما إذا كان النقض لمخالفة قواعد الاختصاص الحكمي أو الترابي فإن محكمة التعقيب يقتصر دورها على الفصل في مسألة الاختصاص وتعين المحكمة المختصة.

الفقرة السادسة – التصدي للموضوع والخطأ البين :

إن محكمة التعقيب بعد تنقيح بعض فصول مجلة المرافعات أصبحت لها وظائف جديدة بالإضافة إلى مراقبة حسن تطبيق القانون وهي التصدي للموضوع والبت فيه بحكم

[1] فتحي والي : "قانون القضاء المدني"، ص. 840.

حاسم للنزاع مثلها مثل بقية محاكم الموضوع والنظر في التعقيب المرفوع لها طعنا في قرار تعقيبي صادر عن إحدى الدوائر تاسيسا على صدوره بناءا على خطا بين وقع فيه قضاة الدائرة المصدرة له.

1 – التصدي للموضوع والحكم في الاصل :

أن هذه الوظيفة الجديدة تم ادخالها بعد تنقيح الفصلين 176 و191 من م.م.م.ت. فالأول اقتضى انه "إذا طعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنّها تبت في الموضوع إذا كان مهيأ للفصل" ونص الثاني على انه "إذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن المحكمة متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة واذا رأت النقض فإنها تبتّ في الموضوع أن كان مهيأ للفصل".

ويتجلى من الفصلين المذكورين أن محكمة التعقيب تتصدى للموضوع وتبت في أصل النزاع أما بإحدى دوائرها أو بدوائرها المجتمعة.

أ – الحكم في الموضوع من إحدى دوائر محكمة التعقيب :

يخلص من الفصل 176 من م.م.م.ت. أنه يمكن لإحدى دوائر محكمة التعقيب أن تتصدي للموضوع وتحكم في الأصل بحكم حاسم إذا توفرت عدة شروط :

- أن تنعهد الدائرة بالقضية للمرة الثانية أي أن يكون قد سبق طعن أول بالتعقيب وانتهى بنقض الحكم مع الإحالة ثم يتولى أحد الطرفين الطعن بالتعقيب مرة ثانية في حكم محكمة الاحالة.
- أن يكون الطعن الثاني بالتعقيب مؤسسا على غير السبب الذي ارتكز عليه الطعن الأول، باعتبار أنه لو كان الطعن الثاني مؤسسا على نفس السبب لكان النظر راجعا وجوبا للدوائر المجتمعة.
- أن التطرق للاصل والفصل فيه مشروط بنقض الحكم المطعون فيه بصرف النظر عن

الأسباب الداعية لذلك سواء كانت موضوعية، واقعية أو قانونية.

- أن يكون النزاع مهيأ للفصل اي أنه لا يستدعي إجراءات تحقيق اضافية كسماع شهود أو تسمية خبير.

ب – الحكم في الأصل من الدوائر المجتمعة :

أن الفصل 191 من م.م.م.ت. اسند للدوائر المجتمعة حق الحكم في أصل النزاع بصفة حاسمة ونهائية، ويجب أن تتوفر الشروط السالفة الذكر التي أوجبها المشرع بالنسبة لتعهد دائرة تعقيبية باستثناء شرط واحد وهو أن يكون الطعن الثاني قد ارتكز على نفس السبب الذي تأسس عليه الطعن الأول.

2 – التعقيب على التعقيب من أجل خطابين :

أن تعديل بعض فصول مجلة المرافعات المدنية بموجب القانون المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 استحدث وظيفة جديدة لمحكمة التعقيب نص عليها الفصل 192 الذي اقتضى أنه "تنظر الدوائر المجتمعة أيضا :

أ – إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الاراء القانونية بين الدوائر.

ب– عند وجود خطا بين في قرار صادر عن إحدى الدوائر في أول الفقرة ويعتبر الخطا بينا :

1 – إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

2 – إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بماصيره غير منطبق.

3 – متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع.

ولقد أضاف الفصل 193 م.م.م.ت. أن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب هو الذي يقوم بدعوة الدوائر المجتمعة عندما نص على انه "وله دعوتها بطلب من أحد الخصوم للنظر في تصحيح خطابين حاصل في قرار إحدى الدوائر وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره".

ويستخلص من الفصلين المذكورين أن هذا الطعن يتوقف على توفر عدة شروط شكلية وموضوعية.

أ – الشروط الموضوعية :

إن الشروط الموضوعية تنحصر في اثنين :

الشرط الأول : يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام الدوائر المجتمعة لحطأ بين قرارا صادرا عن إحدى دوائر محكمة التعقيب وبذلك تتولى الدوائر المجتمعة مراقبه قضاء دوائر محكمة التعقيب ويعتبر هذا الطعن تعقيبا على تعقيب.

الشرط الثاني : يجب أن يكون هناك حطا بين. ولقد حدد القانون وعرف الحطا البين وحصره في ثلاث حالات وهي **أولا** أن ترفض إحدى الدوائر مطلب التعقيب شكلا بصفه خاطئة كان تعتبر أنه قدم بعد الأجل والحال أنه خلاف ذلك. **والحالة الثانية** وهي حالة تطبيق قضاة الدوائر التعقيبية نصا قانونيا وقع نسخه صراحة أو ضمنا وفق قواعد النسخ المبينة بمجلة الالتزامات والعقود دون أن يقع التفطن لذلك أو أن يطبقوا نصا قديما والحال أنه تم تنقيحة. **والحالة الأخيرة** وهي حالة المشاركة لقاضي من قضاة الدائرة التعقيبية في نفس القضية في نطاق المحكمة الإبتدائية أو الاستئنافية التي سبق لها وأن تعهدت بها من قبل. والمشرع في هذه الحالة أراد أن يمنع مراقبة المحاكم الموضوعية لمحكمة التعقيب ضرورة أنه عندما تنقض محكمة التعقيب الحكم الاستئنافي وتحيله لمحكمة الاستئناف لإعادة النظر من جديد في الدعوى بهيئة أخرى ويثبت لمحكمة الاستئناف ان أحد قضاة الدائرة التعقيبية سبق له أن تعهد بالدعوى فإنها ترفض التعهد لبطلان قرار محكمة التعقيب وبذلك تصبح محكمة التعقيب مراقبة من قضاة الأصل وهو ما يأباه المنطق القانوني السليم.

ولقد حصل أن وقع مثل هذا المنحي ضرورة أن محكمة الاستئناف في قرارها عدد 54035 الصادر في 6 جويلية 1982 قضت برفض التعهد، وتتمثل الوقائع في أن القاضي عمر سعيد شارك في الحكم الاستئنافي عدد 32168 وفي القرار التعقيبي عدد 3306 الذي بموجبه تمت الاحالة، فاعتبرت محكمة الاستئناف أن الإحالة باطلة وتبعا لذلك رفضت التعهد ضرورة أن سلطة محكمة الاستئناف في إجراء نظرها على الطرق التي عهدها بها القانون في القضايا لم تكن مقيدة

بالنسبه لطريقة دون أخرى بل أنها تباشر ذلك ولها أن تتمسك بمقتضيات الفصل 14 الذي نص على أن يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بالنظام العام أو أحكام الاجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها هذا النص مطلق وعام وغير حاصع في تطبيقة لطور من أطوار التقاضي.

ب – الشروط الشكلية :

أن الشروط الشكلية تنحصر في أثنين أولهما يتعلق بكيفية تعهد الدوائر المجتمعة وثانيهما يتعلق بالاجل.

الشرط الأول والمتعلق بتعهد الدوائر المجتمعة :

تتعهد الدوائر المجتمعة للنظر في الخطا البين بناءا على دعوة من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الذي لا يبادر بدعوتها بصفه تلقائية بل من المفروض أن يقدم له صاحب الطعن مطلبا في ذلك. ولعل المقصود من هذا الإجراء أن يتولى الرئيس الأول النظر في جدية الطلب ولا يعهد الدوائر المجتمعة إلا إذا كان الطلب له ما يبرره، وفي هذا ترشيد للعمل القضائي ضرورة أنه لا يعقل أن تلتئم كل الدوائر للنظر في طلب غير جدي ورئيس محكمة التعقيب له من الاقدمية والكفاءة للتمييز بين الجدي والكيدي والذي يقصد به النكاية وتطويل أمد التقاضي دون أي مبرر.

الشرط الثاني والمتعلق بالاجل :

أن الأجل المحدد لتقديم طلب الطعن على أساس الخطا البين ثلاثة أشهر عملا بأحكام الفصل 193 من م.م.م.ت. من تاريخ صدور القرار التعقيبي المطعون فيه. وهذا الأجل قصير لان اعداد نسخ القرارات والأحكام يستغرق احيانا أكثر من هذا الوقت، ولعله من الانسب أن يبدا الأجل في السريان من الاعلام بالقرار حتى يكون القرار جاهزا وللمتقاضي الوقت اللازم لاعداد طعنه.

ومن الجدير التساؤل عن الإجراءات الأخرى الواجب توفرها لقبول المطلب ضرورة أن المشرع سكت عن بيان الشروط الإجرائية الخاصة بهذا الطعن ويمكن

تاويل هذا السكوت بانه احالة على الإجراءات المتبعة عند تقديم مطالب التعقيب العادية وهو ما انتهجته الدوائر المجتمعة التي أقرت أنه علاوة على احترام أجل الثلاثة أشهر يجب استيفاء المطلب للشروط الشكلية المقررة لتقديم مطالب التعقيب العادية.

وهي المذكورة بالفصل 185 م.م.م.ت ولقد تباينت الأراء حول هذه المسألة وعرف فقه قضاء محكمة التعقيب عدة مواقف باعتبار أن القرارات الأولى الصادرة إبان صدور القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 المنقح لمجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي أحدث الطعن بالخطأ البيّن إعتبرت أن "أحكام الفصل 185 م م م ت أوجبت على الطاعن خلال أجل لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة طعنه أن يقدم لكتابة المحكمة جميع الوثائق الواردة بها ذلك النص والتي من بينها نسخة من القرار المطعون فيه وإلا سقط طعنه...."[1].

وإثر ذلك تخلت الدوائر المجتمعة عن الموقف الأول وتحررت من إجراءات التعقيب العادي وتركت جانبا الموجبات الشكلية الواردة بالفصل 185 م.م.م.ت عند النظر في الطعن بالخطأ البيّن الواقع إفراده بإجراءات إستثنائية لخصوصية هذا الطعن وقد برز ذلك في العديد من القرارات التي إعتبرت إعلام محامي الطاعن بالإذن الصادر عن رئيس المحكمة ضروري وهو منطلق سريان أجل تقديم الوثائق لكتابة المحكمة[2] وذلك بأن ورد بأحد حيثيات إحدى القرارات السالفة الذكر بأنه "قد إستقر عمل دوائر محكمة التعقيب المجتمعة على أن أجل الشهر يبتدئ من تاريخ الإذن بترسيم المطلب بالدفتر المعد له من طرف السيد الرئيس الأول وذلك حماية لأطراف النزاع حتى لا يضار أحد بإجراءات تتخذ ضده وفي مغيبه ودون علمه ودون تمكينه من إبلاغ ما له من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية للمحكمة".

---

[1]- القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 15 بتاريخ 1988/7/1 – قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب (1961-1992)، ص. 86.

[2]- القرارات التعقيبية الصادرة عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 28 الصادر في 1991/11/19 والقرار عدد 29 الصادر في 19 /1991/11، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب (1961-1992)، ص. 245.

وهذا التوجه محمود ضرورة أن الطعن الخطأ البيّن طعن إستثنائي وخاص قرره المشرع لتلافي خطأ بيّن وقعت فيه إحدى الدوائر وذلك بطلب ممّن له مصلحة من الأطراف. وبعد نظر الطلب واتضاح أنه جدي تحال القضية على الدوائر المجتمعة وإعتبرت الدوائر المجتمعة ان تاريخ الإذن .... .تفيد القضية وإعلام محامي الطاعن بذلك هو تاريخ بداية سريان أجل الشهر المقرر بالفصل 185 م.م.م.ت لإتمام إجراءات الطعن وتقديم المستندات والمؤيدات لكتابة المحكمة. ونحن نبارك هذا التمشي ضرورة أن فقه القضاء مصدر من مصادر التشريع حتى وإن تعلق الأمر بمادة إجرائية من المفروض أن تكون أحكامها واضحة ودقيقة[1].

الفقرة السابعة : توحيد الآراء من قبل الدوائر المجتمعة

إن اختلاف الآراء وارد في الاعتبار نظرا لتعدد محاكم الموضوع ولذلك أسند المشرع للدوائر المجتمعة مهمة التخفيف من حدّة الاختلاف في التأويل وكذلك أيضا إلى توحيد آراء محكمة التعقيب نفسها التي كان وما يزال فقه قضائها مختلفا في عدة مسائل قانونية وإن كان هذا الاختلاف مؤسسا في أغلب الأحيان على نظرة موضوعية ورأي منطقي، ولقد أسند المشرع هذه المهمة للدوائر المجتمعة بموجب الفصل 192 من م.م.م.ت الذي اقتضى أنه "تنظر الدوائر المجتمعة أيضا :

1 : إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر.

2 : .....

3 : ....."

ولقد طرحت اشكالات عديدة حول تأويل هذا الفصل والفقرة الثانية من الفصل 193 التي اقتضت أن "الدوائر المجتمعة تجتمع بدعوة من الرئيس الأول ويكون رأيه مرجحا عند تعادل الآراء ....".

[1] – الدكتور محمد الشرفي، مدخل لدراسة القانون، ص. 249، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1991.

وما طرح يتمثل في معرفة هل أن الرئيس الأول يدعو الدوائر المجتمعة للالتئام كلما دعا الأمر إلى توحيد الآراء وحتى دون أن تكون قضية منظورة من المحكمة أو لا بد أن تكون المحكمة متعهدة بقضية ؟ للإجابة عن هذا السؤال لا بد من القيام بلمحة تاريخية عن تعهد الدوائر المجتمعة بخصوص توحيد الاراء ثم التطرق إلى الموقف القانوني السليم الواجب إنتهاجه.

1 ـ لمحة تاريخية عن تعهد الدوائر المجتمعة بخصوص توحيد الآراء

إن مؤسسة توحيد الآراء بين الدوائر قديمة قدم مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بمقتضى القانون عـ130ـدد لسنة 1959 باعتبار أن الفصل 193 القديم اقتضى أنه"تنظر الدوائر المجتمعة أيضا في حالة ما إذا كان الموضوع يرمي إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر" . ومع ذلك ورغم قدم هذه المؤسسة فإن الحالات التي تعهدت بمقتضاها الدوائر المجتمعة بقصد توحيد الآراء قليلة ولا تتعدى الخمس حالات ولسوف نعرضها واحدة واحدة لاستنتاج الإجراءات الواجبة الاتباع.

أ ـ القضية عـ706ـدد بتاريخ 24 جوان 1961 [1]

إن موضوع هذه الدعوى هو تأويل المعنى لكلمة "الرسم الصحيح" الواردة بالفصل 1416 من مجلة الالتزامات والمتعلقة بالمغارسة. ولقدت عهدت الدوائر المجتمعة بالموضوع بناء على طعن لأول مرن بالتعقيب وعلى أساس قرار من الدائرة الأولى بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة تطبيقا للفصل 193 م.م.م.ت وذلك لظهور اختلاف بين دوائر محكمة التعقيب وتم البت في المسألة وقضي بقبول الطعن شكلا والتصدي أصلا دون أن تعلل الدوائر المجتمعة وجه تعهدها بالقضية بمقتضى طعن لأول مرة.

ب ـ القضية عـ5088ـدد بتاريخ 1966/12/3 [2]

[1] ـ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية والقضائية 1996 ـ ص 165.

[2] ـ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية والقضائية 1996 ـ ص 681.

إن موضوع هذه الدعوى يتمثل في معرفة مدى قابلية القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق أو دائرةالاتهام في مطالب الإفراج للطعن بالتعقيب، ولقد تعهدت الدوائر المجتمعة بمقتضى طعن لأول مرة التعقيب ومسلط على حكم استئنافي، ولقد تمت الإشارة أن التعهد تم على أساس إحالة من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وذلك لفض الخلاف بين قرارين صادرين عن محكمة التعقيب الأول عــ939ــدد في عام 1949 والثاني عــ2123ــدد والصادر بتاريخ 30 أوت 1962 ولم يكن لهذين القرارين علاقة بموضوع الطعن غير أن أحدهما اعتبر القرار قضائيا قابلا للطعن والثاني رأى خلاف ذلك.

ج ـ القضية عــ18726ــدد بتاريخ 1988/02/26 [3]

وهذه القضية موضوعها التأمين الإجباري للسيارات واختلفت المحاكم حول معنى المؤمن الوارد بالفقرة الثانية من الفصل الرابع من الأمر عــ80ــدد لسنة 1951 المؤرخ في 30 جانفي 1961 المتعلق بالحرمان من الضمان واستبعاد التأمين إذا كان المؤمن يسوق سيارته بنفسه وهو بحالة سكر. ولقد قصرت بعض المحاكم النص على مالك السيارة في حين رأى البعض الأخر تطبيقه على المؤمن بوجه عام أي المكتتب والمالك والمأذون منهما بالحراسة أو السياقة حسبما تم تحديده بالفصل الأول من الأمر المذكور سلفا. ولما احتدم الخلاف في قضية واحدة وخالفت محكمة الإحالة محكمة التعقيب فيما قررته إحدى دوائرها المكلفة بالموضوع تولى الرئيس الأول عرض الأمر على الدوائر المجتمعة للنظر في خصوص المسألة القانونية الواقع محالفتها من دائرة الإحالة وكذلك للنظر في توجيه الآراء القانونية بين الدوائر المختلفة فيما بينها، وانتهت الدوائر بعد الدرس والتمحيص إلى نقض القرار المطعون فيه وذلك بالأخذ بالمعنى الشامل للمؤمن لا المعنى الذي أريد أن يكون مقصورا على المالك.

د ـ القضية عــ4373ــدد بتاريخ 27 ماي 1967 [1]

[1] ــ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية والقضائية 1996 ــ ص.528
[1] ــ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية والقضائية 1991 ــ ص.126

وموضوع هذه القضية يتعلق بالجهة التي يرفع إليها استئناف الأحكام الصادرة في مادة الأكرية التجارية أهو كاتب المحكمة التي ستنظر الطعن أم القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف وذلك على أساس القانون المؤرخ في 1954/12/27 والقانون المؤرخ في 15 أكتوبر 1959، ولقد تعهدت الدوائر المجتمعة بالقضية على أساس الفصل 193 م.م.م.ت وعلى أساس طعن لأول مرة واوردت بقرارها قرارين تعقيبين متناقصين الأول عــ2325ــدد وصادر بتاريخ 23 ماي 1963 وبإحالة من الرئيس الأول لتوحيد الآراء لوجود اختلاف بينها لدوائر بخصوص موضوع واحد وانتهت إلى أن الاستئناف يرفع للحاكم الذي بت في القضية.

هـ ـ القضية عــ12082ــدد بتاريخ 30 جانفي 1976 [2]

وموضوع هذه القضية يتعلق بالوعد البيع وطبيعته القانونية أهو حق شخصي أو حق عيني وانتهت الدوائر المجتمعة إلى أنه حق شخصي ولا يحتاج لصحته من الحصول على رخصة الوالي لأنه غير ناقل للملكية ولا يترتب عن العدول عنه إلا التعويض عن الضرر بعد إثبات الخطا والضرر والعلاقة السببية، وكان تعهد الدوائر المجتمعة بموجب طعن لأول مرة وعلى أساس إحالة من الرئيس الأول وذلك لوجود اختلاف بين الدوائر مثلما يثبته القراران عــ3500ــدد الصادر في 1965/04/05 والقرار عــ9717ــدد الصادر في 02 جويلية 1974.

2 ـ الموقف القانوني الواجب الاتباع

بعد استعراض القرارات الصادرة عن الدوائر المجتمعة يتبين إن هذه الأخيرة تتعهد بموجب طعن مقدم لأول مرة وذلك على خلاف ما يــوجبه القانون الذي يقتضي أن التعهد لا يكون إلا بموجب طعن للمرة الثانية ولنفس السبب في حكم محكمة الإحالة المخالف لما قضت به إحدى دوائر محكمة التعقيب، كما أن هذه الأحكام تشير دائما إلى قرارين تعقيبين صادرين في نفس المسألة القانونية المعروضة ولا علاقة لهما بموضوع الطعن المتعهدة

[3] ــ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية والقضائية 1996 ــ ص 417.

به، والسؤال المطروح يتمثل في معرفة إن كان تطبيق أحكام الفصل 192 م.م.م.ت من قبل الدوائر المجتمعة يتطابق مع إرادة المشرع في سنه لتلك الأحكام ويستوعب جميع معانيها أم أن عموم عبارات الفصل المتعلق بتوحيد الآراء بين الدوائر تقتضي أعماله كلما كان الأمر يدعو لتوحيد الآراء وذلك بصرف النظر عن كون موضوع النزاع المعروض قد سبق حسمه بحكم بات من إحدى الدوائر.

وللجواب عن هذا التساؤل يجدر القول أن المشرع لم يوضع اجراءات ونطاق تعهد الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء، وباستثناء تخصيص الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بالدعوة للنظر في المسألة فإنه لم ينص على أحكام توضح كيفية عمل الدوائر في هذا الصدد وشروط تعهدها وطبيعة القرارات الصادرة عنها وهل هي من فئة الأحكام أم من فئة الفتاوى. والواقع أن هذه المسائل القانونية لم تكن غائبة عن ذهن المشرع الذي خير عدم التنصيص على قواعد خاصة في كيفية تعهد الدوائر المجتمعة عند نظرها لغاية توحيد الآراء بين الدوائر وبذلك يكون قد أراد الإبقاء على عمل الدوائر المجتمعة داخل الإطار الاجرائي العام لتعهد محكمة التعقيب بما في ذلك دوائرها المجتمعة التي لا تتعهد في مسائل توحيد الآراء إلا في إطار طعن بالتعقيب يوجه إلى حكم نهائي الدرجة، باعتبار أن محكمة التعقيب هي محكمة طعن غير عادي تراقب الأحكام القضائية القابلة للطعن بتلك الوسيلة أي أنها تتعهد أساسا بمقتضى طعن وتقرر أما قبوله وتنقض الحكم المطعون فيه وإما الرفض، ولو كان المشرع قصد تحويل الدوائر المجتمعة للنظر في المسائل التي تقتضي توحيد الآراء خارج اجراءات تعهدها العادي أي بغير طعن موجه لحكم نهائي لاعتبرها دائرة فتوى وأحدث نظاما إجرائيا خاصا بذلك وخارج القواعد العامة لتعهد محكمة التعقيب وبين الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة في الغرض مثلما هو الحال بفرنسا بموجب القانون عـ91/491ـدد المؤرخ في 15 ماي1991 الذي أضاف فقرة ثالثة للفصل 151 من قانون التنظيم القضائي والتى أ حدثت طريقة تعهد جديدة للجلسة العامة بمحكمة التعقيب وهي التعهد بقصد إبداء الرأي في مسألة قانونية بطلب من إحدى محاكم الحق العام، ومن ثم إن الدوائر المجتمعة في تونس لا يمكن أن تتعهد إلا بموجب طعن في حكم نهائي ولو لأول مرّة بعد الإحالة من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

ضرورة أن الكثير من القضايا تطرح مسائل قانونية شائكة ومن الصروري إيجاد حلول عاجلة لها وذلك لا يتسنى باتباع الطريق العادي لتعهد الدوائر المجتمعة باعتبار أن تدخل الدوائر المجتمعة يفترض إثارة طعن ثان في مواجهة حكم محكمة الإحالة وعلى أساس نفس الأسباب للطعن الأول، ومن ثم إن الطريقة العادية لا تفي بالحاجة عند ما يدعو الحال إلى توحيد الآراء بين الدوائر ممّا دعا بالمشرع إلى اختصار آجال وطريقة تعهد الدوائر المجتمعة بتخويلها النظر في المسألة المراد توحيد الآراء بشأنها منذ أول طعن بالتعقيب وإلا لما كانت دعت الحاجة للتنصيص على طريقة التعهد هذه إلى جانب الطريقة العادية والتي هي كفيلة بتوحيد الآراء لكن تدخلها قد يحصل بعد عدّة سنوات من انطلاق النزاع، وإن إدراك محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة الغاية التي قصدها المشرع مما جعلها وفي القضايا الخمسة المذكورة سلفا تقر تعهدها بالقضية بمجرد الطعن المرفوع لأول مرة على حكم محكمة الدرجة الثانية، وهذا الموقف قد كرسه القانون المقارن وبالخصوص القانون الفرنسي رقم 79/9 المؤرخ في 1979/01/03 والذي خوّل الجلسة العامة لمحكمة التعقيب بالنظر في القضيةالتي تطرح مسألة مبدئية ولا سيما عند اختلاف الحلول الموضوعية من قبل محاكم الموضوع فيما بينهم أو اختلافها مع الحل الموضوع والموقف المنتهج من قبل محكمة التعقيب، والواقع أن أحكام الفصل 131 في فقرته الثانية من قانون المرافعات الفرنسي لا يشير صراحة إلى تعهد الجلسة العامة لمحكمة التعقيب مند الطعن المرفوع لأول مرة أو ليس على كل بالصراحة الكافية وإنما هو موقف أقره الفقهاء[1] انطلاقا من النص الذي اقتضى "الإحالة على الدوائر المجتمعة يمكن الإذن بها عندما تطرح القضية مسألة مبدئية وخاصة عند وجود حلول متناقضة سواء بين قضاة الأصل أو بين هؤلاء ومحكمة التعقيب وذلك بعد نقض قرار أول ويتم الطعن بنفس الأسباب في حكم محكمة الإحالة. إن الدائرة المختلطة والجلسة العامة ملتزمتان بالبت في الطعن حتى وإن لم تكن شروطه مكتملة"[2]، إن الفقرة الأخيرة مهمة ولا مثيل لها في التشريع التونسي وهي تلزم

1- Roger Perrot · Institution judiciaires 1983 p 500 par 243. Jean vincent et Guichard. Procédure civile par 1567.

2- « Le renvoi devant d'assemblée plénière peut être ordonné lorsque l'affaire pose une

الجلسة العامة بالنظر في الطعن المعروض عليها ولو ان شروط التعهد غير متوفرة.

وفي رأينا هذان الطريقتان الوحيدتان لتعهد الدوائر المجتمعة، الطريقة الأولى وهي الطريقة العادية المنصوص عليها بالفصل 191 م.م.م.ت وذلك إذا كان الطعن للمرّة الثانية ولنفس الأسباب التي وقع النقض من أجلها وفي هذه الصورة يكون الرئيس الأول ملزما بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة والطريقة الثانية والمنصوص عليها بالفصل 192 م.م.م.ت وذلك إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر وتجتمع الدوائر المجتمعة بدعوة من الرئيس الأول، وبالطبع يقدم الطاعن طعنه ويطلب من الرئيس الأول إحالة الدعوى على الدوائر المجتمعة ويعلل موقفه بالإدلاء بالقرارات السابقة والتي بتت في المسألة إلا أنها متباينة ومتناقضة ويصدر الرئيس الأول قراره بالإحالة او بالرفض لأن في هذه الصورة تكون الإحالة اختيارية، كما أنه بامكانه الإحالة من تلقاء نفسه إذا تراءى له أن الأمر يستدعي توحيد الآراء وهو ما حصل في عدة مناسبات ومن ذلك القضية عـ384ـدد المقدم فيها طلب لتوحيد الآراء بتاريخ 2003/02/04 وأشر الرئيس الأول على الطلب وأحال القضية على الدوائر المجتمعة للنظر في إمكانية توحيد الآراء بشأن المسألة القانونية المختلف فيها.

وصدر الحكم بتاريخ 2004/04/29 وقضى برفض المطلب شكلا وورد بإحدى حيثياته أن "توحيد الآراء بين الدوائر محصور في الصور التي يكون فيها الاختلاف قانونيا أو متصلا بعمل الدوائر ويتعلق بنزاع مازال مدشورا أمام إحدى الدوائر لأن توحيد الآراء إجراء تنسيقي داخلي تتولاه محكمة التعقيب من تلقاء نفسها بمبادرة من الرئيس الأول لتوحيد عمل الدوائر أو لتوحيد الآراء بشأن تأويل نص أو تفسير قاعدة قانونية معينة بصرف النظر عن الوقائع والتصرفات القانونية التي أثير بمناسبتها الإختلاف ولذلك فإن الخصوم ليس لهم الصفة لإثارته لأنه ليس بسبب

question de principe notamment s'il existe des solutions divergentes soit entre des juges du fond soit entre les juges du fond et la cour de cassation, il doit être lorsque après cassation d'un premier arrêt au jugement de la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaqué par les mêmes moyens. La chambre mixte et l'assemblée pléniere doivent se prononcer sur le pouvoir même si les conditions de leur saisine n'étaient pas réunies ». 'L'article 131 CPCC Français)

من أسباب الطعن بالتعقيب ....."[1].

الفصل الثالث – وقف تنفيذ الأحكام :

لقد أقر المشرع مؤسسة توقيف التنفيذ كحد للصيغة التنفيذية ومعطلة للتنفيذ إلى أن يبت في أصل النزاع، وفي هذا الصدد اعتبر أحد فقهاء القانون أن "الاصل أن التنفيذ واجب لكل حكم أو عقد أو سند رسمي عليه صيغة التنفيذ إلا أنه قد تقوم منازعات قانونية تتضمن ادعاءات لو صحت لاثرت في التنفيذ إذ يترتب عليها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، فمثل هذه المنازعات تعتبر اشكالا في التنفيذ سواء كان مبناها أسبابا تتصل بالحق الحاصل التنفيذ إقتضاء له كادعاء المدين وفاءه أم كان مبناها أسبابا تتعلق بالإجراءات كادعاء وجود عيب فيها مبطل للتنفيذ كحصول التنفيذ دون سبق اعلان سنده أو بطلان الحجز الموقع على أموال المدين".[1]

ومن ذلك يتجلى أن توقيف التنفيذ هو الإجراء الذي يحول دون البدء في عمليات التنفيذ والاستمرار فيها ومرد ذلك إلى عيب في الإجراءات أو لعيب في السند المنفذ به وخول المشرع للقضاء مراقبة عمليات التنفيذ وحسم النزاعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ الأحكام والقرارات ولسوف نتعرض لهذه المراقبة أمام قاضي الصعوبات التنفيذية في مبحث أول ثم محاكم الطعن في مبحث ثاني.

المبحث الأول – توقيف تنفيذ الأحكام أمام قاضي الصعوبات التنفيذية :

إن الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء أو المأذون بتنفيذها وقتيا تنفذ بعد تحليتها بالصيغة التنفيذية عملا بأحكام الفصل 286 من مجلة المرافعات، غير أن للقاعدة استثناء وهي امكانية ايقاف التنفيذ التي خولها المشرع عند وجود

[1] ـ قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : رقم 2004/384 الصادر في 2004/04/29.

(1) يونس ثابت : "اشكالات التنفيذ ونظام قاضي التنفيذ"، مطبعة على مخيمر – الطبعة الأولى – 1972.

أشكال يحول دون التنفيذ وتعين التطرق إلى كيفية تقديم أو القيام باشكال تنفيذي وكيفية معالجة هده الاشكال من القاضي الاستعجالي في تونس وقاضي التنفيد في معظم البلدان العربية كمصر وسوريا والعراق.

الفقرة الأولى – تعهد قاضي الصعوبات التنفيذية :

أن قاضي التنفيذ لا يتعهد بالمطلب إلا بطلب من عدل التنفيد أو من المنفد ضده، ولذلك لابد أن يتوفر في المطلب شروط محددة.

1 – شروط طلب توقيف التنفيذ :

أن شروط المطلب تتعلق باخلال في إجراءات التنفيذ أو أن تكون الوقائع لاحقة لصدور السند التنفيذي. فاما فيما يتعلق بالإجراءات فإنه بالامكان أن يكون السند المراد تنفيذه غير قابل لذلك كصورة تقادم السند ومرور عشرين سنه على صدوره عملا بأحكام الفصل 257 م.م.م.ت. وهذا الأجل لا يقبل القطع أو التعليق باعتبار النص آمر أو يهم النظام العام، كما أن فقدان النسخة التنفيذية يحول دون التنفيذ ضرورة أن النسخة المجردة لا تمكن من التنفيذ وعلى من فقد النسخة التنفيذية إستخراج نسخه تنفيذية ثانية وفق الشروط المحددة من القانون. كما أن إرادة تنفيذ حكم منعدم الذي لا اثر له ولا يترتب عليه أثر قانوني تخول استشكال الأمر وعلى قاضي الصعوبات التنفيذية توقيف تنفيذ ذلك الحكم باعتباره صادرا عن جهاز قضائي غير مختص ويكون الحكم غير قابل للتنفيذ مطلقا.[1]

كما أنه بالامكان أن يتعلق الأمر باخلالات متعلقة بقواعد التنفيذ ومن ذلك أن الحكم المراد تنفيذه لم يتم اعلامه بواسطة عدل منفذ مثلما أوجبه الفصل 217 من م.م.م.ت. والفصل الخامس من نفس المجلة الذي اقتضى ان "كل استدعاء أو اعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " وبالتالي إذا كان الاعلام بالحكم باطلا لأي سبب سواء لكون الاعلام لم يكن بواسطة عدل منفذ أو لغير المحكوم عليه أو إذا لم تتوفر في محضر الاعلام البيانات التي أوجبها القانون بالفصل السادس من

[1] أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، منشاة المعارف.

م.م.م.ت. فإن المحكوم عليه بأمكانه استشكال الأمر والحيلولة دون التنفيد إلى ان يقضى في بطلان الاعلام بالحكم. والامر كذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأنواع التنفيد ضرورة أن المشرع قد قرر طرقا معينة في الحجز على أموال المدين والتنفيد عليها وافرد كل عقلة سواء كانت تحفظية أو تنفيدية أو عقارية بإجراءات معينة، وبالتالي إذا تم الحجز على العقار بطريقة الحجز على المنقول أمكن للمدين طلب وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي الذي له أن يوقف التنفيذ إلى أن يقع البت في بطلان إجراءات التنفيد.

ومنازعات التنفيد يمكن أن تتعلق بموانع التنفيذ باعتبار أن المشرع جعل بعض الأموال غير قابلة للحجز مراعاة للمدين الذي لا يجب تجريده من كل ممتلكاته واورد الفصل 308 من م.م.م.ت. قائمة على سبيل الحصر في الاموال غير القابلة للحجر ومنها ما يلزم المدين وعائلته من الفراش والملابس واواني الطبخ وما يكفيهم من طعام مدة خمسة عشر يوما وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية والكتب والالات اللازمة لمهنة المعقول عنه إلى حد مائة دينار حسب اختيار المدين، وما ورد بالفصل 331 من نفس المجلة الذي منع حجز النفقة والتسبقات ذات الصبغة المعاشية عن تعويض ضرر ناشىء عن جنحة أو شبهها أو الاعانات التي تمنحها الدولة بعنوان مساعدات.

كما حدد المشرع أوقاتا لإجراء العقل عملا بأحكام الفصل 291 من م.م.م.ت. الذي منع إجراء أي عمل تنفيذي ليلا أو في أيام الاعياد الرسمية، وبالتالي إذا وقعت عمليات تنفيذ خارج الاوقات المسموح بها فإنه بامكان المدين طلب وقف التنفيذ لعيب في الإجراءات وعلى القاضي الاستعجالي ايقاف التنفيذ إلى صدور حكم في الأصل يقضي ببطلان إجراءات العقلة ورفعها.

أن المشرع قد خول تقديم المطلب إلا أنه لم يحدد معايير موضوعية تمكن من الوصول إلى حل واضح بل ترك ذلك لاجتهاد القاضي الاستعجالي الذي يقدر مدى جدية المطلب من عدمه واستقر فقه القضاء على اعتماد عدة عناصر اهمها انعدام نية الاضرار من طرف طالب ايقاف التنفيذ وتعارض منطوق السند التنفيدي مع حق الغير وخرق لقواعد التنفيذ وهو ما أكدته محكمة التعقيب في إحدى قراراتها الذي ورد بإحدى حيثياته أن "المطلوب من المحكمة المنتصبة للنظر استعجاليا في

مادة اشكالات التنفيذ أن تقيم مدى جدية الاشكال المعروض عليها وأن تبت في الطلب على ضوء ذلك وأن اهمال جدية الاشكال في المادة الاستعجالية يعرض حكم المحكمة للنقض، وعنصر الجدية مسألة معنوية تخضع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي حسبما يمليه عليه وجدانه وما تجمع لديه من القرائن وعناصر التقدير"[1] ومن بين هذه العناصر الحيلولة دون إجراء عمليات التنفيذ إذا كان يستحيل معها الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وكلما كان في الأمر خرق لشروط وصور التنفيذ المؤقت بنوعيه الاختياري والاجباري.

مع العلم أن طلب توقيف التنفيذ لابد أن يتعلق بوقائع لاحقة على صدور السند التنفيذي ضروره أن الفقه والقضاء مستقران على اعتبار أن الاشكال لابد أن يؤسس على وقائع لاحقه لصدور السند التنفيذي لان الوقائع السابقة قد بت فيها الحكم المراد تنفيذه وتحول حجيته دون اعادة بحث الوقائع الواقع الحسم فيها، إلا أن لهذه المبدإ بعض الاستثناءات ومن ذلك الحكم الصادر على ميت باعتبار هذا الحكم معدوما أي أنه والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ضرورة أن الخصومة لم تنعقد تماما والاستدعاء للجلسة باطل وبالتالي اذا ما ثبت للقاضي الاستعجالي وفاة المحكوم عليه قبل الاستدعاء للجلسة الأولى للحكم المراد تنفيده فعليه توقيف التنفيذ إلى أن يقوم الورثه بابطال الاستدعاء للجلسة وإلغاء الحكم المراد تنفيذه، على أن بعض الفقهاء ذهبوا أن الحكم المنعدم لا يلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وإنما يكفي انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه.[2]

كما أن السند التنفيذي المزور يوجب ايقاف تنفيذه من طرف القاضي الاستعجالي إلى أن يبت في الأصل ضرورة أن الفصلين 199 و200 من مجلة المرافعات المتعلقين بدعوى مؤاخذة الحكام وفيما يصدر عنهم من غدر أو احتيال مما قد يؤدي إلى تدليس السند يخولان القيام على الحكام، ومن ثم إذا التمس المستشكل توقيف التنفيذ إلى أن يقع البت في مطلب المؤاخذة بعد أن يكون قدمه طبقا للفصل 200 المذكور سلفا فإنه يجب

(1) قرار تعقيبي مدني عدد 16329 الصادر في 1986/9/10، نشرية محكمة التعقيب 1986 - ص. 163.

(2) أحمد أبو الوفاء : "نظرية الأحكام في قانون المرافعات"، ص. 310.

ايقاف التنفيذ بالرغم من أن الفقرة السابعة من الفصل 200 اقتضت أنه لا يحكم ببطلان الحكم رغم ثبوت الزور وهو موقف غير منطقي وسبق أن انتقدناه في باب مؤاخذة الحكام.

وعلاوة على الاستثناءات الواقعية فإن المشرع قرر استثناءات قانونية تتعلق بمطالب الشرح والتفسير أو بمطالب اصلاح الاخطاء المادية المتسربة إلى منطوق الحكم.

فأما بخصوص مطالب الشرح اقتضى الفصل 124 من م.م.م.ت. أن المحكمة التي أصدرت الحكم لها وحدها النظر في المطالب المقدمة إليها قصد شرح ذلك الحكم وتفسيره، ومن ثم أنه ليس من اختصاص قاضي الصعوبات التنفيذية تفسير ما غمض في الحكم سواء منطوقه أو أسبابه، إلا أنه إذا تبين له أن المنازعة التنفيذية تتعلق حول تفسير الحكم وثبت جدية ادعاء المستشكل فله توقيف تنفيذ الحكم إلى أن يقع البت في مطلب الشرح المقدم للمحكمة المختصة.

وكذلك أن مطالب الاصلاح للاخطاء المادية المتسربة للحكم تخول طلب توقيف التنفيذ المقدم ممن له مصلحة وصفة إلى القاضي الاستعجالي الذي أن تبين له وجود خطأ مادي يحول دون القيام بالتنفيذ فله أن يوقف التنفيذ إلى أن يبت في مطلب الاصلاح، على أن مطلب الاصلاح لابد أن يتعلق بما ورد بالحكم من اخطاء مادية دون المساس بجوهر القضاء الوارد به الذي له حجية واتصل به القضاء ولا يمكن الزيادة فيها أو التنقيص إنما لا يعدو أن يكون الأمر اصلاحا للغلطات في الرسم والغلطات المادية في الرسم أو الحساب.

2 - طرق طلب توقيف التنفيذ :

لقد خول المشرع لعدل التنفيذ رفع الاشكال التنفيذي للقضاء عملا بأحكام الفصلين 211 من مجلة المرافعات و26 من قانون العدول المنفذين المؤرخ في 13 مارس 1995 وهذا الرفع ليس تلقائيا بل لابد من ابداء الطلب أمام العدل المنفذ الذي يحدد موقفه منه ويقرر مآله وهو ما أقتضاه الفصل 211 م.م.م.ت. عندما نص أنه "... يجب على كل من يثير صعوبة عند التنفيذ أن يقدم للعدل المنفذ مشافهة أو كتابة ما له من قول في شأنها ولا يمكن توقيف أعمال التنفيذ إلا

إذا أمن مثير الصعوبة عند العدل المنفذ مصاريف نشر القضية" وازاء هذه الحالة يقرر موقف التنفيذ مآل الاعتراض فإن بداله أن الاشكال غير جدي فهو يستمر على التنفيذ وأن بداله غير ذلك فإنه يوقف التنفيذ ويدعو من يهمهم الأمر للحضور في أقرب جلسة لدى الحاكم الذي له النظر وذلك بعد أن يحرر محضرا في توقيف التنفيذ ويسلم لكل منهم نسخة من ذلك المحضر[1] لكن هذه الثقة في عدل التنفيذ ومنحه امكانية تحديد مواصلة التنفيذ من عدمه لا تنفي مسؤوليته المدنية والتأديبية والجزائية. فاما مسؤوليته المدنية فأساسها الفصل 86 من المجلة المدنية الذي اقتضى أنه "اذا أخل مامور قضائي بماموريته فهو مسؤول بالخسارة لمن لحقه الضرر من ذلك مهما أقتضت الأحكام الجنائية مواخذته" كما أن الفصل 44 من قانون عدول التنفيذ يوجب عقوبة تاديبية بأن نص على أن "كل خرق للقوانين والتراتيب وقواعد المهنة وكل عمل ينال من شرفها يرتكبه العدل المنفذ ولو خارج نطاق العمل يتوجب التاديب" أما المسؤولية الجزائية فهي توجب توفر القصد في التمادي على التنفيذ بنية الاضرار بملك الغير رغم علمه أو وضوح أن تلك الاموال غير راجعة بالملكية للمحكوم عليه وخارجة عن ذمته المالية.

ويخلص مما سلف بسطه أن المشرع التونسي قد خص عدل التنفيذ برفع الاشكال التنفيذي للقضاء إلا أن بعض الفقهاء وفقه القضاء يرون خلاف ذلك ولا يمكن أن يحرم أي انسان من حق التقاضي الذي صانه الدستور.

فاما الرافضين لرفع الاشكال عن غير العدل المنفذ يرون أنه لا يجوز فتح المجال لمن يريد عرقلة التنفيذ خصوصا أن عدل التنفيذ مسؤول مدنيا وجزائيا وتاديبيا. في حين أن بعض المحاكم تقبل الاشكال التنفيذي المرفوع من المحكوم عليه مباشرة أو من الغير وذلك استنادا إلى أحكام الفصل 201 من مجلة المرافعات الذي يمنح لرئيس المحكمة الإبتدائية مرجع نظر عام في مجال القضاء الاستعجالي بشرط توفر ركني التأكد وعدم المساس بالاصل، إلا أنه لابد من استدعاء العدل المنفذ الذي يقدم تقريرا يتضمن الرد على ادعاءات المستشكل. والرأي عندنا أنه لا يمكن القيام باشكال تنفيذي إلا عن طريق عدل التنفيذ ضرورة أن النصوص صريحة وواضحة

[1] عمر الشتوي : "الاشكال التنفيذي"، مجلة القضاء والتشريع - عدد 80 لسنة 1993م - ص. 7.

وأن التعلل بالقول أن عدل التنفيذ قد يتمادي على التنفيذ رغم الاعتراض هو قول غير مجد باعتبار أن المشرع حمله مسؤولية مدنية وجزائية وتاديبية إذا ارتكب خطأ مهنيا أو قصد الاضرار بالمحكوم عليه وبالتالي أنه من المتعين التحلي عن الاتجاه الذي يسمح برفع الاشكال التنفيذي على غير طريق عدل التنفيذ حتى لا يفتح الباب للمماطلين وللذين يريدون عرقلة أعمال التنفيذ بدون موجب ولا سبب مشروع علاوة على أنه إذا خص المشرع طريقة للاتيان بعمل فلا بد من الاتيان به على ذلك النحو، وعلى كلّ فإنّ المشرّع جادّ في حسم هذا الخلاف وقد تمّ إعداد مشروع قانون يتعلّق بتنقيح بعض الفصول من مجلّة المرافعات المدنية ومن بينها المادة 211 التي ستخوّل للمستشكل عرض الصعوبة على القضاء إن رفض عدل التنفيذ ذلك، إلاّ أنه يجب تأمين مبلغ الخطيّة وقدره خمسون دينارا وتسلّط عليه في صورة رفض المطلب، كما يتولّى استدعاء عدل التنفيذ وكلّ من يهمّه الأمر للحضور لدى القاضي المختصّ. وفي هذه الحالة يجب على العدل المنفّذ تقديم ملحوظات في شأن الصعوبة.

ولقد صادق المشرع على المشروع المذكور بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3اوت 2002 واقتضت الفقرة الثالثة من الفصل 211 انه: اذا رفض عدل التنفيذ عرض الصعوبة على القضاء فلمثيرها ان يرفع الا مر الى القاضيي المختص بعد تأمين مبلغ يساوي خمسين دينارا بالقباضة المالية بعنوان معين خطية تسلط عليه في صورة رفض مطلبه، وعليه استدعاء عدل التنفيذ وكل من يهمه الامر للحضور في أقرب جلسة لدى القاضي المختص، وفي هذه الحالة يجب على عدل التنفيذ تقديم ملحوظات في شان الصعوبة المثارة".

الفقرة الثانية – المحكمة المختصة والحكم الصادر عنها :

يتعين تحديد المحكمة المختصة حكميا وترابيا بالاشكال التنفيذي واثر ذلك التطرق لآثار الحكم الصادر بايقاف التنفيذ أو برفض المطلب.

1 – المحكمة المختصة :

أن الاختصاص في طلبات توقيف التنفيذ يتوزع بين ثلاثة هياكل قضائية وهي

رئيس المحكمة الابتدائية او من ينوبه باعتباره صاحب الاختصاص العام و المبدئي في المادة الاستعجاليه عملا باحكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية أو قاضي الناحيه فيما يرجع له بالنظر عملا بأحكام الفصول 39 و 201 من مجلة المرافعات المدنيه و 220 من مجله الشغل او رئيس دائرة الشغل بمكان تنفيذ السند التنفيذي عملا بأحكام الماده 220 من مجلة الشغل. فأما اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوبه فلقد حدده الفصل 210 من مجلة المرافعات المدنية الذي اقتضى أنه ينظر في جميع الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية بدون أن يقع استئنافها والأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف سواء كان الحكم صادرا بتقرير الحكم الإبتدائي أو بالغائه والمقصود بذلك هو أن اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية يتعدى نطاق الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية ليشمل أيضا الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف ولو في صورة إلغائها للحكم الإبتدائي.

كما أن رئيس المحكمة مختص بالنظر في المنازعات التنفيذية التي تثار بمناسبة تنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب عندما تتصدى للموضوع ضرورة أن الفصلين 176 و 191 من م.م.م.ت. بعد تنقيحهما خولا لمحكمة التعقيب النظر في الاصل. وكذلك يختص القاضي المذكور سلفا بالنظر في المنازعات التنفيذية التي تثار بشأن القرارات التحكيمية الداخلية عملا بأحكام الفصل 33 من مجلة التحكيم.

وأن الأسباب الكامنه وراء عقد الاختصاص لرئيس المحكمة هو احترام مبدا التقاضي على درجتين من طرف المشرع، ويفترض هذا المبدا أن يتمتع المتقاضي بدرجتين باعتبار أنه قد لا يرضية الحكم الإبتدائي فيطعن فيه طالبا الغاءه والقضاء من جديد لصالحه.

أما حاكم الناحية فهو يختص أيضا بالمنازعات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة عنه ولو وقع نقضها من محكمة الاستئناف. كما يختص استثنائيا بالنظر في الصعوبات الناشئة عن تنفيذ قرارات دوائر الشغل كل من رئيس دائرة الشغل التابعة لمكان التنفيذ أو حاكم ناحية نفس المكان عند عدم وجود دائرة شغل به عملا بأحكام الفصل 220 من مجلة

الشغل.

أما رئيس دائرة الشغل فهو يختص أيضا بالنظر في الصعوبات التنفيذية التي تثار بشأن قرارات دائرة الشغل عملا بأحكام الفصلين 198 و 199 من مجلة الشغل ويختص كذلك في المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه والتي وقع استئنافها أمام المحكمة الإبتدائية وبالقرارات الصادرة عن محكمة التعقيب وتصدت فيه للموضوع.

وبعد تحديد الاختصاص الحكمي لابد من التطرق للاختصاص الترابي الخاضع لمعايير خاصة تنتج جزاءا خاصا عند الاخلال بها.

وبخصوص المعايير فلقد اقتضى الفصل 210 من مجلة المرافعات أن الحاكم المختص هو الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه، وبالتالي أن رئيس المحكمة الإبتدائية وحاكم الناحية هما المختصان بالنظر في الصعوبات التنفيذية المتعلقة بالأحكام الصادرة عنهما، وهنا يحدد الاختصاص الحكمي الاختصاص الترابي مما يدعم فكرة أن الاختصاص وحدة لا تتجزأ والتفريق بين الاختصاص الترابي والحكمي هو تفريق مصطنع ووهمي.[1]

واما المعيار الثاني لتحديد الاختصاص الترابي فهو الذي نص عليه الفصل 403 من مجلة المرافعات وخص قاضي مكان إجراء العقلة بالنظر في منازعات التنفيذ الصادرة عن مدعي الاستحقاق، ويعد هذا الموقف مناقضا لأحكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية الذي يسند الاختصاص للقاضي الذي أصدر الحكم المستشكل، إن هذا التناقض هو تناقض ظاهري ضرورة أن القاعدة المنصوص عليها بالفصل 201 م.م.م.ت. هي القاعدة العامة التي تنظم المنازعات التنفيذية وجعل لها المشرع استثناءا عندما يتعلق الأمر بأموال معقولة خارجة عن نطاق معيار الفصل 201 م.م.م.ت. وخاضعة للفصل 403 من نفس المجلة المنظمة للاشكال الاستحقاقي المرفوع من الغير، ومن ثم أن الخاص يقيد العام ولا يلغيه وما خصه المشرع بصورة معينة بقى على اطلاقه في جميع الصور الأخرى عملا بأحكام الفصل 534 من المجلة المدنية.

---

[1] الدكتور حاتم قطران : "حول تطور نظرية الاختصاص الترابي"، المجلة القانونية 1983 - ص. 461.

والاخلال بمعايير الاختصاص الترابي وكما هو معلوم لا يوجب الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة ضروره أن هذه القواعد شرعت لمصلحة الخصوم الشخصية ولا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك ببطلانه وعلى صاحب المصلحة أن يثيره قبل الخوض في الاصل، ولذلك إذا ما تمسك صاحب مصلحة بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي بالنظر في طلب توقيف التنفيذ ترابيا فعلى هذا الأخير البت في اختصاصه واذا تراءى له أنه غير مختص فعليه القضاء بالتخلي عن نظر الدعوى لفائدة المحكمة المختصة، أما إذا كان مختصا فإنه يواصل النظر في الطلب ويقرر ما يراه مناسبا.

2 – الحكم الصادر في طلب توقيف التنفيذ :

أن الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي يكون ايجابيا ويقضي بوقف التنفيذ أو سلبيا ويقضي برفض المطلب وبالطبع في حالة الاختصاص الحكمي أو عدم الدفع بعدم الاختصاص الترابي. وهذا الحكم ستترتب عليه آثار على حقوق والتزامات الأطراف المتنازعة.

أ – نتيجة الحكم الاستعجالي :

أن القاضي الاستعجالي إذا كان مختصا بالنظر في منازعة تنفيذية فان قراره إما يكون ايجابيا ويقضي بوقف التنفيذ أو سلبيا ويرفض المطلب.

أن القرار الايجابي يعني توقيف التنفيذ، لكن الاشكال الذي يمكن أن يطرح هل ينصرف إلى الاعمال التي نفذت أو حتى للاعمال التي لم يشرع فيها ؟ من المعلوم أن التوقيف لا ينصرف الا على عمل وقع الشروع فيه وعلى عدل التنفيذ التوقف عند النقطة التي وصل اليها وتبقى الإجراءات السابقة سليمه وصحيحة إلى أن يصدر حكم قاض بخلاف ذلك أما الاعمال اللاحقة عن طلب وقف التنفيذ وقبل صدور الحكم القاضي بوقف التنفيذ فهي باطلة بالنسبة للاشياء المستشكل في شانها ولا يجور اعتبار أعمال التنفيذ على مكاسب أخرى للمدين باطلة ضرورة أن نطاق توقيف التنفيذ بالنسبة للاعمال اللاحقة عن

رفع الطلب لا يتجاوز حدود عمليات التنفيذ المستشكل في شأنها ويبقى السند قابلا للتنفيذ بالنسبة لغيرها من الممتلكات.[1]

أما القرار الاستعجالي القاضي برفض المطلب والتمادي على التنفيذ فانه وعملا بأحكام الفصل 211 من م.م.م.ت. ينفذ حالا على المسودة وقبل التسجيل وبقطع النظر عن الاستئناف وبدون لزوم للاعلام به. ويجب على كاتب المحكمة أن يسلم لمن شاء من الطرفين نسخه من نص ذلك القرار بدون مصروف في بحر أربع وعشرين ساعه من وقت التصريح به".

ب – آثار الحكم الاستعجالي :

أن القرار الاستعجالي الصادر لفائدة المستشكل يكون قاضيا بتوقيف التنفيذ والاذن له بالقيام بقضية أصلية لدى المحكمة المختصة في أجل معين يقدر بالقرار حسب الأحوال باعتبار أنه إذا كان الاشكال لغير سبب استحقاقي وعلى أساس الفصلين 403 و462 من م.م.م.ت. فإن للقاضي الحرية في تحديد الأجل حسب اجتهاده، أما إذا كان لسبب استحقاقي فإن الأجل هو خمسة عشر يوما، وهذا الأجل غير قابل للقطع والتعليق وبمجرد سريانه يمكن مواصلة التنفيذ إذا لم يرفع المستشكل قضية أصلية[2] ويرى اخرون ان هذا الأجل أجل مسقط لحق القيام بالدعوى الأصلية ضرورة ان الفصل 403 من م.م.م.ت. نص على البطلان صراحة بأن قرر أن "دعوى الاستحقاق تكون باطلة اذا لم ترفع على القائم بالتتبعات والمعقول عنه ولم تشمل على بيان حجج الملكية" وهذا الموقف مخالف للقانون ضرورة أن جزاء الاخلال بالاجل هو السقوط وليس من الضروري التنصيص عليه صراحة لانه الجزاء الطبيعي لعدم احترام الأجل المحدد لمباشرة الإجراءات[3] علاوة على أن المشرع رتب البطلان على عدم القيام على الأشخاص المذكورين بالفصل 403 م.م.م.ت. وهما القائم بالتتبعات والمعقول عنه في نفس الوقت، ومن ثم ان عدم القيام بالدعوى الاستحقاقيه في الأجل المحدد من القاضي الاستعجالي فإن أعمال التنفيذ تستأنف

(1) فتحي والي : "التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية 1995 – ص. 701
(2) أحمد بن طالب : "العقلة التحفظية والتنفيذية"، المجلة التونسية للقانون – 1993 – ص. 68.
(3) أحمد أبو الوفاء : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشأة المعارف – ص. 255

ويقع اتمام اجراءات التنفيذ ويعتبر المبنى له مشتر وتنتقل له الملكية، وان ثبت أن المستشكل فعلا مالك لما تم بيعه فيحكم له بالتعويض أي بقيمة ممتلكاته كما أن القرار الاستعجالي يرتب اثارا هامة في جانب المحكوم ضده ويمكنه الطعن في ذلك القرار بالاستئناف بمجرد صدوره باعتباره ينفذ حالا على المسودة وبدون الاعلام به. ويرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف المختصة إذا كان القرار صادرا عن رئيس المحكمة الإبتدائية عملا بأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت. أما اذا كان القرار صادرا عن قاضي الناحية أو عن رئيس دائرة الشغل فإن استئنافه يكون أمام المحكمة الإبتدائية المختصة عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل المذكور سلفا والفصل 221 من مجلة الشغل بالنسبة لرئيس دائرة الشغل.

وعلى كل اذا ما تم رفض ايقاف التنفيذ ونفذ الحكم إلا أنه قد تم نقض الحكم سند التنفيذ فيجب اعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وارجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التنفيذ. لكن هل أن الترجيع تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ؟

لقد اختلف الآراء وتباينت الأحكام بخصوص هذا المسألة التي تنظمها أحكام الفصل 150 من م.م.م.ت. الذي اقتضى انه "إذا وقع نقض أو تعديل حكم مشمول بالنفاذ العاجل أو كان الحكم المنقوض أو المعدل صادرا باستجابة طلب استعجالي وجب أن ينص حكم النقض أو التعديل على ترجيع ما تم دفعه أو سلمه المستأنف بموجب تنفيذ الحكم المنقوض أو المعدل أو إعادة الحالة لسالف وضعها كل ذلك في حدود ما وقع نقضه او تعديله. وعلى المحكمة تدارك ما وقع من سهو عن الترجيع أو الإعادة من تلقاء نفسها".

ومن ثم فإن محكمة الاستئناف عندما تقضي بنقض الحكم المستأنف يجب عليها التنصيص على أرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الاستعجالي ودونما أن يطلب ذلك المستأنف، وعلى كل إذا لم يقع التنصيص على ذلك فالمستشكل ليس في حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات تنفيذ وما ترتب عنها إنما

عليه أن يقدم مطلب تدارك إلى الدائرة التي أصدرت الحكم وعليها إصدار قرار بأرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بحجرة الشورى دون إعادة استدعاء الأطراف ولا سماع مرافعة لأن الارجاع هو النتيجة الحتمية لنقض الحكم المطعون فيه.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يتعذر ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ وذلك إذا تعلق حق الغير حسن النية بالمال المراد ارجاعه، ومن ذلك أن يقع تسويغ المحل موضوع النزاع إلى متسوغ جديد. لقد اجابت محكمة التعقيب عن هذه الحالة وأكدت في احدى قراراتها أن "الرجوع إلى المحل لا يمكن طلبه إلا إذا كان ممكنا، أما إذا وقع كراء المحل للغير حسن النية فلا يسع المكتري الأول إلا طلب الفسخ من أجل عدم الوفاء بالالتزامات وله حينئذ طلب التعويض العادل".[1]

المبحث الثاني – توقيف التنفيذ أمام محكمة الطعن :

إن توقيف التنفيذ أمام محكمة الطعن يختلف عن توقيف التنفيذ أمام قاضي الصعوبات التنفيذية من حيث الشروط الواجبة التوفر وهي أن لا يكتمل التنفيذ وأن يكون الحكم المراد تنفيذه قد تم الطعن فيه وأن يقدم طلب في وقف التنفيذ وأن التنفيذ قد يحصل عنه ضرر يستحيل تداركه وأنه من المرجح أن ينقض الحكم المطعون فيه. كما يجدر التطرق إلى مآل توقيف التنفيذ وتحديد طبيعة ذلك الحكم والضمانات التي يوفرها القانون للمحكوم عليه بتوقيف التنفيذ باعتباره دائنا ومحكوم له إبتدائيا، ومن الضروري أيضا التعرض إلى اثار الحكم وطرق الطعن فيه. وبالتالي من الضروري التعرض إلى شروط توقيف التنفيذ أمام محاكم الطعن في فقرة أولى وآثار الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى – شروط توقيف التنفيذ أمام محكمة الطعن :

أن طلب وقف التنفيذ ككل الدعاوى القضائية لابد أن تتوفر فيه الشروط المفروضة بالفصل 19 من م.م.م.ت. أي الصفة والاهلية والمصلحة. وعلاوة على ذلك لابد من توفر

[1] القرار عدد 8531 الصادر في 27 جويليه 1972 - مجلة القضاء والتشريع 1973 - ص. 182.

شروط خاصة في المطلب وكذلك توفر شروط أخرى للحكم بوقف التنفيذ.

1 – شروط قبول المطلب :

أن الشرط الأول الواجب التوفر هو عدم الشروع في التنفيذ لانه في الحقيقة أن السند التنفيذي هو المستهدف لوجود عيب فيه، بالإضافة إلى أن المشرع قد حدد اجلا للطعن في الحكم من تاريخ الاعلام به، وعلى دلك إذا ترقب المحكوم عليه البدء في التنفيذ سوف يفوت على نفسه أجل الطعن ويكون مجبرا على الاذعان بالإضافة إلى أن طلب توقيف التنفيذ هو عمل تبعي للعمل الاصلي المراد من وراءه إلغاء الحكم المطعون فيه الذي على أساسه سيتم التنفيذ.

كما أن المطلب يكون مقبولا ولئن تم الشروع في التنفيذ إلا أنه لا يجب أن تكون أعمال التنفيذ قد أكتملت باعتبار أن اكتمالها يجعل المطلب غير ذي موضوع وتكون المحكمة مجبرة على الحكم بعدم قبول المطلب ويبقى النظر أمام محكمة الطعن مسلطا على الدعوى الأصلية الهادفة إلي إلغاء السند المطعون فيه وأن تم ذلك فترجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ من تلقاء نفسها وبدون طلب عملا بأحكام الفصل 150 من م.م.م.ت.

أما الشرط الثاني فهو وجوب الطعن في الحكم المراد تنفيذه، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز طلب توقيف تنفيذ حكم لم يتم الطعن فيه. ولكن ما هي طرق الطعن التي تتفرع عنها طلبات ايقاف التنفيذ ؟ وهل يكفي مجرد الطعن أم لابد أن يكون الطعن سليما من العيوب المبطلة ؟

أن الطعن العادي هو الاستئناف، وبالتالي أنه من الجائز الطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف أو أمام المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة استئناف وطلب توقيف الحكم أمام تلك المحكمة، وبالتالي أن حالات توقيف التنفيذ أمام محكمة الاستئناف هي أن يكون الحكم صادرا في المادة الاستعجالية أو كان صادرا بالتنفيذ الوقتي عملا بأحكام الفصلين 125 و126 من مجلة المرافعات أو كان متعلقا ببطلان قرار تحكيمي على معنى الفصل 43 من مجلة التحكيم، وباستثناء هذه الحالات فإن الرئيس الأول

لمحكمة الاستئناف لا يكون مختصا بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ أخرى.

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية وهي غير موقفة للتنفيذ على خلاف الاستئناف، وبذلك أن طلب توقيف التنفيذ يكون آليا كلما تم الطعن في الحكم بطريق من طرق الطعن غير العادية. ولقد خول ذلك الفصل 170 من مجلة المرافعات المدنية الذي نص على أن "الاعتراض لا يوقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا أن رئيس المحكمة أو الحاكم الراجع له النظر يمكن له تعطيل تنفيذ الحكم المطعون فيه بقرار مبني على مطلب كِتابي مستقل عن مطلب الاعتراض" وكذلك الأمر بالنسبة للطعن بالتعقيب عملا بأحكام الفصل 194 من م.م.م.ت. الذي نص على أنه "وبصورة استثنائية يمكن للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذا طلب منه الطاعن ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه..".

على أن المشرع ولئن تعرض للاعتراض فإنه لم يتعرض لالتماس إعادة النظر ضرورة أن الفصل 162 من م.م.م.ت. اقتضى أن "رفع الالتماس لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه" وبالتالي وحسب الفصل المذكور لا يترتب عن طلب الالتماس توقيف تنفيذ الحكم فهل بأمكان المحكمة المرفوع أمامها الالتماس أن توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمامها رغم غياب نص تشريعي يسمح بهذا الحل؟ لقد اختلفت الآراء وذهب البعض إلى امكانية قبول طلب توقيف تنفيذ الحكم الملتمس إعادة النظر فيه وذلك لان المشرع لم يمنع ذلك وعملا بالمبادي العامة للقانون ما لم يمنعه القانون فهو مسموح به وبالإضافة إلى ذلك أن الفصل 44 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية اقتضى انه يمكن توقيف التنفيذ إذا قدم طلب في ذلك إلى المحكمة الإدارية كلما وقع الطعن بالتماس إعادة النظر. في حين يرى أصحاب الرأي المعارض أن توقيف التنفيذ استثناء ولا يمكن تعميمه على بقية الحالات، والرأي الثاني هو الاقرب إلى الصواب ضرورة أنه لو كان في نية المشرع قبول توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر لنص على ذلك صراحة ولما سكت فإنه لا يجيز هذه الامكانية.

أما بخصوص التساؤل الثاني والذي كنا طرحناه سابقا والمتمثل في كون الطعن مطابق للقانون أو لم يقع الرجوع فيه. من المعلوم ان الرجوع في الطعن يوجب رفض طلب ايقاف التنفيذ لان الفرع يتبع الأصل لكن هل أن رفض الطعن يوجب رفض المطلب الفرعي.

أن البت في الطلب الفرعي يكون قبل البت في الطلب الاصلي الأمر الذي قد يؤدي إلى تضارب الأحكام ولتجنب هذه الوضعية يمكن لرئيس محكمة الاستئناف الذي خصه المشرع بالنظر في وقف تنفيذ الأحكام عملا بأحكام الفصل 203 من م.م.م.ت. أن يعين الملف الاصلي في دائرته حتى لا تتناقض الأحكام وهو ما دأب على القيام به رئيس محكمة الاستئناف السابق المرحوم عبدالوهاب بن عامر فكان يعين الملفات الأصلية بدائرته عندما يكون قد قدم في نفس الوقت مطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

2 – وجوب تقديم طلب ايقاف التنفيذ :

أن المحكمة لا تقضي بما لا يطلبه الخصوم ومن ثم أن الطعن في الحكم لا ينجر عنه وقف التنفيذ بموجب القانون ولا بد من تقديم طلب في توقيف التنفيذ، وبالتالي وجب التعرض للقواعد التي تحكم تقديم الطلب وإجراءاته.

فأما بخصوص القواعد المنظمة والتى ينهض عليها طلب توقيف التنفيذ فإن هذا الأخير يكون مقترنا بالطعن الاصلي وبالتالي سابقا له وهو ما يستنتج من بعض الفصول الواردة بمجلة المرافعات المدنية ومن ذلك الفصل 126 الذي نص على "أنه يمكن وبصفه استثنائية لرئيس المحكمة المرقوعة لديها الاستئناف أن يأذن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه..." وكذلك الفصل 194 من نفس المجلة الذي اقتضى انه "وبصورة استثنائية يمكن للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذا طلب منه ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه. .".

اما بخصوص إجراءات تقديم مطلب توقيف التنفيذ فإن المشرع لم ينظمها، وبالتالي نكون مجبرين على اعتماد القواعد العامة للطعن في الأحكام التي توجب ايداع صحيفة الطعن بكتابة المحكمة بعد تحريرها من طرف المحامي، كما أنه بالامكان تقديم طلب

توقيف التنفيذ أثناء سير الخصومة في شكل مطلب كتابي دون أن يودع بكتابة المحكمة إذا تم اطلاع الخصم عليه قبل تقديمه وذلك بامضائه أو تبليغه بواسطة عدل منفذ حسب طرق التبليغ القانوني، غير أنه لا يتم البت في المطلب إلا بعد اعلام الخصوم بذلك وحضورهم لدى الحاكم المختص وبعد بيان دواعي الحكم بوقف التنفيذ. غير أن تقديم المطلب إلى المحكمة بتركيبتها الثلاثية لا يعني أنها هي المختصة بل أن المشرع قد جعل النظر في مطالب ايقاف التنفيذ من اختصاص حاكم فردي الذي يمكن أن يكون حسب الحالات أما رئيس محكمة الحكم المعترض عليه أو رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة التعقيب.

أن رئيس محكمة الناحية أو رئيس المحكمة الإبتدائية مختصان بالنظر في طلبات توقيف التنفيذ باعتبارهما من محاكم الطعن بالنظر إلى الطعن بالاعتراض في الحكم الصادر منهما وكذلك رئيس محكمة الاستئناف يكون مختصا إذا وقع الطعن بالاعتراض في حكم صادر عن محكمة الاستئناف.

أما الأحكام الاستعجالية ضرورة أن الاستئناف لا يوقف تنفيذها وكذلك الأحكام المشمولة بالتنفيذ الوقتي فمن اختصاص رئيس محكمة الاستئناف توقيف تنفيذها أن طلب منه ذلك. كما يختص في ايقاف تنفيذ الأحكام الإبتدائية الموصوفة غلطا بكونها نهائية عملا بأحكام الفصل 146 من مجلة المرافعات الذي نص على "غير أنه يجوز لرئيس المحكمة ذات النظر أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية..."

وعلى الرغم من أن النص لم يسند هذا الاختصاص لرئيس محكمة الاستئناف فإن الفقهاء مجمعون على اعتبار أن محكمة الاستئناف هي المختصة في هذه الصورة ويسمى هذا الاستئناف بالاستئناف الوصفي[1] ورئيس محكمة الاستئناف بتونس يختص كذلك بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها والصادرة عن هيئة السوق المالية وذلك عملا بأحكام الفصل 54 من القانون عدد 117 لسنه 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية والذي نص على أنه "تختص محكمة الاستئناف بتونس بالنظر

(1) أحمد علي خليل : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، منشاة المعارف – ص. 102.

في الطعن في قرارات هيئة السوق المالية والطعن لا يوقف التنفيذ إلا أنه يمكن لرئيس محكمة الاستئناف بتونس أن يأذن بتأجيل تنفيذ القرار المطعون فيه إذا كان من شأنه ان يحدث آثارا يستحيل تداركها".

أما رئيس محكمة التعقيب فيختص بالنظر في مطالب توقيف تنفيذ جميع الأحكام النهائية عملا بأحكام الفصل 194 من م.م.م.ت. الذي اقتضى أنه "بصورة استثنائية يمكن للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذا طلب منه الطاعن ذلك أن يأذن بتوقيف الحكم المطعون فيه مدة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه..." مع العلم أن بعض الأحكام يوقف التعقيب تنفيذها وبالتالي لا حاجة لطلب وقف تنفيذها ضرورة أن التوقيف يكون بموجب القانون، وهذا الأحكام هي الصادرة باعدام ورقة مرمية بالزور أو حكم الطلاق أو بابطال عقد زواج أو الأحكام الصادرة ضد الدولة بأداء مال أو برفع عقلة أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها.

الفقرة الثانية – شروط الحكم بوقف التنفيذ :

أن الحكم بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه يفترض توفر جملة من الشروط اهمها احتمال حصول ضرر يستحيل بعد التنفيذ تداركه وأرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ أو خرق أحكام التنفيذ المؤقت أي أنه قد تم خرق أحكام الفصلين 125 و126 من م.م.م.ت. أو أحكام القضاء الاستعجالي أي عنصري التأكد وعدم المساس بالاصل. وعلى كل أن هذه الشروط تنقسم إلى شروط عامة وشروط خاصة تتعلق بحالات معينه وتعين تبعا لذلك التطرق إلى الأحكام العامة للحكم بوقف التنفيذ في نقطة أولى والأحكام الخاصة في نقطة ثانية.

1 – الأحكام العامة لتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه :

أن الشرطين الأساسيين لتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه هو امكانية حصول ضرر يستحيل تداركه أو استحالة ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ مع امكانية إلغاء الحكم المطعون فيه.

فاما بخصوص الشرط الأول فإنه لابد من التيقن أن تنفيذ الحكم المطعون فيه

سيحدث ضررا جسيما الذي يختلف عن الضرر العادي الناتج عن كل عملية تنفيذ ضد أموال الغير، والضرر الجسيم هو ذلك الضرر الفاحش الذي يؤثر اثرا بليغا على الحالة المالية والادبية للمحكوم عليه وهو ما أكدته الدوائر المجتمعه لمحكمة التعقيب الايطالية[1] وبالإضافة إلى جسامة الضرر إنه من الضروري أن يتعذر رفعه عملا بأحكام الفصل 194 من مجلة المرافعات المدنية الذي اقتضى أن "الرئيس الأول لمحكمة التعقيب يوقف تنفيذ الحكم إذا راى أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة التي كانت عليه قبل احرائه..." أن هذا النص ولئن ورد في باب محكمة التعقيب فإنه من الممكن القياس عليه بالنسبة للاستئناف والاعتراض خاصة وأن جل التشاريع الاجنبية نصت صراحة على ذلك باعتبار أنه لا يمكن القياس في مادة الإجراءات، لكن وطالما ترك المشرع سلطة تقديرية للمحكمة لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإنها ملزمة بالارتكان إلى معايير موضوعية احتراما لمبدأ المساواة بين المتقاضين.

وأما الشرط الثاني الواجب التوفر لامكانية توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه هو خرقه للقانون واحتمال إلغائه وهو ما يبرر مصلحة القيام ضرورة أن الطاعن عند طعنه في الحكم إنما يرمي من وراء ذلك الحيلوله دون التنفيذ وذلك بالحكم له بإلغاء الحكم المطعون فيه.

2 – الأحكام الخاصة للحكم بتوقيف التنفيذ :

أن الأحكام الخاصة المنطبقة على وقف تنفيذ الأحكام والمضتمنة لشروط تتعلق بحالات خاصة هي حالة التنفيذ الوقتي المنصوص عليه بالفصلين 125 و126 من مجلة المرافعات المدنية والأحكام الاستعجالية الخاضعة للفصلين 201 و209 من نفس المجلة.

فاما فيما يتعلق بالتنفيذ الوقتي الذي يجب أن تحكم به المحكمة إذا ما توفرت عدة شروط ذكرت على وجه الحصر بالفصل 125 ويمكنها أن تحكم به في الحالات

---

[1] فتحي والي : "التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية 1990 – ص.49.

لمذكورة بالفصل 126 من المجلة المذكورة سلفا وبالتالي إذا ما تمت مخالفة الفصلين لم تتوفر شروط الحكم بالنفاذ المعجل ورغم ذلك قضت المحكمة بذلك فإنه بامكان لمحكوم عليه الطعن في الحكم وطلب توقيف التنفيذ.

أما ما يتعلق بالقضاء الاستعجالي الذي ينهض أساسا وبالضرورة على التأكد عدم المساس بالاصل عملا بأحكام الفصل 201 من م.م.م.ت. وبالتالي أن لقاضي الاستعجالي ملزم من التأكد من توفر هذين الشرطين، وفي صورة مخالفته هذه القاعدة الاصولية يكون حكمه عرضة للنقض وضمنيا لوقف التنفيذ أن طلب لطاعن ذلك وأن دور محكمة الاستئناف هو مراقبة تطبيق قاضي العجلة للقانون تطبيقا سليما باعتبار أن التقدير يتسلط على مدى احترام شرطي التأكد وعدم مساس بالاصل من طرف محكمة الحكم المطعون فيه. وأن قرار رئيس محكمة الاستئناف لا يقبل الطعن بالتعقيب عملا بأحكام الفصل 126 من م.م.م.ت. وبالتالي أن القول بأن الحكم الاستعجالي المطعون فيه بالتعقيب يمكن طلب توقيف تنفيذه بعد أن رفض هذا الطلب أمام رئيس محكمة الاستئناف[1] هو موقف مناقض لأحكام الفصل 126 من م.م.م.ت. ضرورة أنه لا يمكن تعقيب قرار وقف التنفيذ الصادر عن رئيس محكمة الاستئناف سواء بصورة فعلية أو ضمنية، ومن ثم أن الطعن بالتعقيب في الحكم الاستعجالي وطلب التوقيف يعتبر تعقيبا ضمنيا لقرار الرفض ويستوجب الرفض لانه تحايل على القانون.

الفقرة الثالثة – آثار الحكم في طلب توقيف التنفيذ :

أن طلب توقيف التنفيذ ينتج عنه حكم سواء كان ايجابيا بوقف التنفيذ أو سلبيا برفض لمطلب، وهذان الموقفان تنجر عنهما آثار قانونية ويترتب عن كليهما مشاكل قانونية صعبة ومتشابكة وتعين التعرض لحالة قبول الطلب وحالة رفضه ثم لآثار الحكم الصادر.

[1] رضا الوسلاتي : توقيف تنفيذ الأحكام المدنية"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء – 1995.

1 – قبول طلب توقيف التنفيذ ورفضه :

إذا توفرت الشروط لوقف التنفيذ فإنه من الضروري الحكم بالوقف، لكن ما هو مجال هذا الحكم ايطول الاعمال السابقة لتقديم المطلب ؟

إن التنفيذ الواقع قبل تقديم المطلب لن يكون للحكم عليها أي أثر. أما التنفيذ اللاحق على تقديم المطلب فإن المشرع لم ينتهج موقفا في شأنه وبالتالي إن وقف التنفيذ لا ينصرف إلا للمستقبل ولا يمكن أن يكون له أثر رجعي، غير أن هناك اتجاهات ذهبت إلى القول أنه لا يمكن الاعتداد بأعمال التنفيذ اللاحقة لتقديم المطلب[1] ويكون للحكم أثر رجعي وأن الحل لهذه الاشكال يكمن في تدخل المشرع وإقرار أن تقديم مطلب توقيف التنفيذ له أثر موقف بقوة القانون لمجرد ابداء الطلب إلى أن يقع البت فيه، وهو ما انتهجه المشرع المصري بالمادة 312 في قانون المرافعات وهو حل توفيقي بين مصالح الخصوم ويحقق موازنة في الحماية الوقتية المنشودة.

أما إذا لم تتوفر شروط وقف التنفيذ فإنه يقضي برفض المطلب إلا أن هذا الحكم سيمكن المحكوم له بمواصلة التنفيذ وهو ما يخلق عدم توازن بين طرفي النزاع ولذلك أقر المشرع بعض الضمانات في الحكم برفض طلب توقيف التنفيذ ودعم فقه القضاء ذلك.

وهذه الضمانات هي ضرورة البت في دعوى الطعن الموضوعية في غضون شهر واحد من تاريخ البت في طلب وقف التنفيذ وهو ما اقتضته الفصول 126 و194 و206 من مجلة المرافعات. كما أنه بامكان القاضي الذي يقضي بتوقيف التنفيذ أن يوجب تقديم كفالة أو ضامن أو يامر بما يراه كفيلا بصيانة حق المحكوم عليه في طلب توقيف التنفيذ. وقد تكون هذه الكفالة شخصية أو عينية أو بايداع مبلغ المال بصندوق الامانات والودائع.

[1] محكمة لاسان – 20جانفي 1954 – مجلة القصر 1954 -1-181.

2 – تنفيذ الحكم الصادر في طلب توقيف التنفيذ :

أن الأحكام الصادرة عن محكمة الطعن تكتسي صبغة خاصة في تنفيذها باعتبار حصوله على قوة النفاذ بقوة القانون ولا ضرورة للحصول على نسخة تنفيذية منه ولا الاعلام به حتى ينفذ إلا أنه يجب التفريق بين الحكم القاضي بوقف التنفيذ والقاضي برفض المطلب.

فالحكم القاضي بوقف التنفيذ يعتبر الراما موجها إلى القائم بالتتبع والامتناع عن التنفيذ طيلة المدة المقررة من القاضي ويمكنه متابعة التنفيذ بعد انقضاء تلك المدة دون ترقب البت في النزاع، ويعتبر هذا الموقف خللا في قانون المرافعات ويمكن تجاوزه بتدخل المشرع وتعديل هذه الأحكام بأن يتم توقيف التنفيذ إلى البت في أصل النزاع.

أما الحكم القاضي برفض المطلب فهو حكم سلبي ويقر بأن الطالب ليس له الحق في طلب توقيف التنفيذ، وضمنيا هو في مصلحة المحكوم له الذي سيواصل التنفيذ. والأحكام الصادرة في مطالب وقف التنفيذ غير قابلة للطعن بصريح الفصول المتعلقة بها، فالفصل 172 الخاص بتوقيف تنفيذ الأحكام المعترض عليها اقتضى أن "القرار القاضي بتعطيل التنفيذ لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب " وكذلك الفصل 207 المتعلق بتوقيف تنفيذ القرارات الاستعجالية نص على أن "القرارات الصادرة بالاذن بايقاف التنفيذ غير قابلة لاي وجه من اوجه الطعن ولو بالتعقيب" ويبدو أن هذا الموقف يتنافى مع الأحكام العامة للإجراءات ضرورة أن العمل الانساني عرضة للخطا والافضل أن يبقى باب الطعن مفتوحا حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة أعمال المحاكم الاقل "درجة" ولقد نحى المشرع المصري هذا المنحي وأقر امكانية الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بايقاف التنفيذ أمام محكمة النقض بموجب المادة 212 من قانون المرافعات المصري.

المراجع

المراجع بالعربية :

- الدكتور ابو هيف : "المرافعات المدنية والتجارية في مصر" – القاهرة.
- الدكتور أحمد مسلم : "أصول المرافعات والتنظيم القضائي" - دار الفكر العربي.
- الدكتور أحمد أبو الوفاء: "نظرية الأحكام" – منشاة المعارف 1977.
  : "أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني".
  : "التعليق على قانون المرافعات المصري".
  : "نظرية الدفوع في قانون المرافعات".
- الدكتور أحمد صاوي : "أثر الأحكام بالنسبة للغير" – دار النهضة العربية.
  : "الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية" –دار النهضة العربية القاهرة.
  : "الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم به"
- أنور العمروسي : "تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية".
- أحمد هريدي : "القضاء في الاسلام".
- أمينة نمر : "أوامر الآداء في القانون المصري والمقارن" - منشاة المعارف.
- الدكتور رمزي سيف : "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية".
- سليم رستم باز : "شرح مجلة الأحكام العربية".
- الدكتور عبد المنعم الشرقاوي : "نظرية المصلحة في الدعوى" – القاهرة 1948.
- الدكتور فتحي والي : "نظرية البطلان في قانون المرافعات" – القاهرة 1957.
  : "الوسيط في قانون القضاء المدني" – دار النهضة العربية.
  : "التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية" – دار النهضة العربية.
- الدكتور محمد علي راتب : "قضاء الأمور المستعجلة" – القاهرة.
- الدكتور وجدي راغب : "النظرية العامة في العمل القضائي".
- الدكتور نبيل اسماعيل عمر : "أصول المرافعات المدنية والتجارية منشاة المعارف" –القاهرة.
  : "التنفيذ القضائي وإجراءاته" – منشأة المعارف – القاهرة.
  : "اشكالات التنفيذ الجبري" – منشاة المعارف – القاهرة.

المراجع بالفرنسية :

- GLASSON : « Traité théorique et pratique de procédure civile ».
- MOREL : « Trait élémentaire de procédure civile ».
- PERROT Roger : « Traité élementaire de procédure civile ».
- Didier MARTIN : « La réforme des procédures civiles d'exécution ».
- LEVEL : « Sur la notion de formalité substantielle en droit judiciare privé », 1959.
- JAPIOT : « La nullité des actes juridiques ». Thèse de doctorat à l'Université de Dijon 1909.
- DEVEZE : « De la règle des voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », Toulouse 1938.
- PERROT : « L'influence de la technique sur le but des institutions juridiques », Thèse à Paris 1948.
- MOREAU : « Les limites au principe de la divisibilité de l'instance quant aux parties », Thèse à Paris en 1966.
- GROSILIER : « L'indivisibilité dans les voies de recours ». Thèse à Paris en 1965.

الفهرس

تمهيد : 3
المحتوى : 5
المقدمة : 11
الفقرة الأولى – تعريف الإجراءات المدنية والتجارية : 11
الفقرة الثانية – تمييز الإجراءات المدنية عن الإجراءات الجرائية والمدنية : 12
الفقرة الثالثة – محتوى قانون الإجراءات المدنية : 13
1 – النظام القضائي : 13
2 – الاختصاص : 14
3 – القواعد المنظمة لسير الخصومة : 14
4 – طرق الطعن : 14
الفقرة الرابعة – خصائص الإجراءات المدنية والتجارية : 15
1 – الميزة الشكلية في قانون المرافعات المدنية : 15
* مكان العمل الإجرائي : 15
* زمن العمل الإجرائي : 15
* آجال القيام بالعمل الإجرائي : 16
2 – الصبغة الآمرة لقواعد الإجراءات : 16
* عدم جواز الاتفاق على قواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام : 16
* التطبيق الفوري لقواعد الإجراءات : 16
– الاحتمال الأول المتعلق بخصومة سابقة للقانون الجديد : 17
– الاحتمال الثاني المتعلق بخصومة مستقبلية : 17
– الاحتمال الثالث المتعلق بالدعوى المنشورة : 18
* اختصاص المحكمة : 18
* طرق الطعن في الأحكام : 18
* مواعيد الإجراءات : 19
الفقرة الخامسة – مصادر قواعد الإجراءات المدنية : 20
1 – مجلة المرافعات المدنية والتجارية : 20
2 – التشريعات المكملة لقانون الإجراءات المدنية : 21
الجزء الأول – التنظيم القضائي وأختصاص المحاكم : 25
القسم الأول – التنظيم القضائي : 26
الفصل الأول – المبادئ الأساسية للنظام القضائي : 26
المبحث الأول – مبدأ التقاضي على درجتين : 26
الفقرة الأولى – الجذور التاريخية لمبدأ التقاضي على درجتين : 26
الفقرة الثانية – الاستئناف تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين : 27
أ – شروط الطعن بالاستئناف : 27

1) الشرط المتعلق بطبيعة الحكم المطعون فيه 27
2) الشرط المتعلق بالاجل : 28
ب - اثار الاستئناف : 28
ج - الاثر الانتقالي : 28
د - الأثر التعليقي : 29
المبحث الثاني - مبدأ استقلالية القضاء : 29
الفقرة الأولى - استقلال القضاء من الوجهة القانونية : 30
الفقرة الثانية - مظاهر استقلالية القضاء : 30
أ - المظهر الموضوعي لاستقلال القضاء : 31
ب - الالتزام بعلوية الدستور : 31
المبحث الثالث - مبدأ المواجهة : 35
المبحث الرابع - علانية الجلسات : 36
المبحث الخامس - مجانية التقاضي : 36
الفصل الثاني - أصناف المحاكم : 37
المبحث الأول - القضاء العادي : 38
الفقرة الأولى - المحاكم ذات الاختصاص العام : 38
1 - محاكم الدرجة الأولى : 38
أ - محكمة الناحية : 38
1) أصناف محاكم النواحي : 39
2) اختصاص حاكم الناحية : 39
- الاختصاص العادي لقاضي الناحية : 40
- الاختصاص المطلق لقاضي الناحية : 40
• قضايا النفقه : 40
• الدعاوى الحورية : 40
• مادة التبني : 41
• مادة فواجع الشغل : 41
• الأوامر بالدفع والاذون على العرائض : 41
3) مميزات إجراءات التقاضي أمام حاكم الناحية : 42
ب - المحكمة الإبتدائية ذات اختصاص شامل : 42
1) اختصاص المحكمة بتركيبتها الثلاثية : 43
2) اختصاص المحكمة بتركيبة منفردة : 43
2 - محاكم الدرجة الثانية : 44
أ - تركيبة محكمة الاستئناف : 44
ب - اختصاص محكمة الاستئناف : 45
1) اختصاص المحكمة بتركيبتها الثلاثية : 45
2) الاختصاص الفردي لرئيس المحكمة : 47

3 - محكمة القانون : 47
أ تركيبة محكمة التعقيب : 48
ب - وظيفة محكمة التعقيب : 48
1) الوظائف العادية لمحكمة التعقيب : 48
- مراقبة حسن تطبيق القانون : 48
- توحيد فقه القضاء : 49
2) الوظائف الاستثنائية : 49
أ) التصدي للموضوع والحكم في الأصل من إحدى دوائر محكمة التعقيب : 49
ب) التعقيب على التعقيب من أجل خطأ بيّن : 50
• الشروط الموضوعية : 50
• الشروط الشكلية : 50
الفقرة الثانية - المحاكم المتخصصة : 51
أ - المحاكم الفردية المتخصصة : 51
1 - حاكم التقاديم : 51
2 - قاضي السجل التجاري : 52
3 - قاضي الأسرة : 52
4 - قاضي الاطفال : 52
ب - المحاكم المتخصصة ذات التركيبة الجماعية : 53
1 - مجلس العرف : 53
2 - المحكمة التجارية : 54
أ) تركيبة المحكمة التجارية : 55
ب) اختصاص المحكمة التجارية : 56
1) النظر طبق القواعد القانونية : 56
2) النظر طبق قواعد العدل والانصاف : 56
المبحث الثاني - المحاكم المختصة : 57
الفقرة الأولى - المحكمة العقارية : 58
1 - تركيبة المحكمة العقارية : 58
أ - وظائف رئيس المحكمة العقارية : 58
ب - وظائف وكلاء الرئيس : 59
ج - وظائف القاضي المقرر : 59
2 - اختصاص المحكمة العقارية : 60
أ- البت في مطالب السجيل : 60
ب - البت في الطعون في قرارات إدارة الملكية العقارية ودائرة الرسوم المجمدة : 62
الفقرة الثانية - المحكمة الإدارية : 63
1 - التنظيم الهيكلي للمحكمة الإدارية : 64
أ - الدوائر الإبتدائية : 64

ب الدوائر الاستئنافية : 64
ج - الدوائر التعقيبيه : 65
2 - مجلس تنازع الاختصاص : 65
ا - تركيبه مجلس التنازع : 65
ب - اختصاص مجلس التنازع : 66
1) التنازع الإيجابي : 66
2) التنازع السلبي : 66
3) الإحالة من محكمة التعقيب : 67
الفقرة الثالثة - المحكمة العسكرية : 67
ا - تركيبة المحكمة العسكرية : 67
- تركيبة المحكمة زمن السلم : 68
- تركيبة المحكمة زمن الحرب : 68
2 - اختصاص المحكمة العسكرية : 68
- الاختصاص الموضوعي : 68
- الاختصاص الشخصي للمحكمة العسكرية : 69
الفصل الثالث - القضاة ومساعدو القضاء : 70
المبحث الأول - القضاة : 70
الفقرة الأولى - الأحكام العامة المنطبقة على القضاة : 71
أ - شروط تعيين القضاة : 71
ا - ما يتعلق بالجنسية : 71
2 - ما يتعلق بالسن : 72
3 - ما يتعلق بالاهلية المدنية وحسن السيرة : 72
ب - حقوق القضاة : 73
1 - بالنسبة لترقية القضاة : 73
2 - بالنسبة لنقلة القضاة : 73
3 - بالنسبة لتاديب القضاة : 74
ج - ضمانات حياد القاضي : 74
1 - عدم الجمع بين القضاء ومزاولة وظائف أخرى : 75
2 - عدم اهلية النظر في بعض القضايا والتجريح في القاضي : 75
د - مخاصمة القضاة : 76
1 - حالات المخاصمة : 77
2 - إجراءات المخاصمة : 78
3 - اثار مؤاخذة الحاكم : 78
- صورة رفض المطلب : 78
- حالة قبول المطلب : 78
الفقرة الثانية - النيابة العمومية ودورها : 79

أ - خصائص أعضاء النيابة العمومية : 80
ب - وظائف النيابة العمومية : 80
ا - النيابة العمومية كطرف أصلي : 81
2 - النيابة العمومية طرفا منضما : 81
- الحالات الاختيارية لتدخل النيابة العمومية : 82
- الحالات الوجوبية لتداخل النيابة العمومية : 82
المبحث الثالث - مساعدو القضاء : 84
الفقرة الأولى - المحامون : 85
أ - شروط الترسيم وممارسة مهنة المحاماة : 85
أولا - شروط الترسيم بجدول المحامين : 86
ثانيا - شروط مباشرة مهنة المحاماة : 87
* الوظائف غير الملائمة لمهنة المحاماة : 87
* حالات السهو على تقييد المحامي بالجدول : 88
ب - حقوق وواجبات المحامي وتأديبه : 88
- حقوق المحامي : 89
- واجبات المحامي : 90
* الواجبات الخاصة بمهنة المحاماة : 90
* الواجبات الأخلاقية : 91
* الواجبات المهنية : 91
- تأديب المحامي : 91
* العقوبات التأديبية : 91
* السلطة التأديبية : 91
الفقرة الثانية - كتبة المحاكم : 92
الفقرة الثالثة - الخبراء والمترجمون : 92
الفقرة الرابعة - العدول المنفذون : 94
القسم الثاني - اختصاص المحاكم : 97
الفصل الأول - الاختصاص الحكمي للمحاكم : 98
المبحث الأول - الاختصاص الدولي للمحاكم : 100
الفقرة الأولى - صور الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية : 100
ا - الاختصاص العادي للمحاكم التونسية : 101
أ - المطلوب يقيم بتونس : 101
ب - إرادة الأطراف : 102
ج - الاختصاص الموضوعي : 102
* المسؤولية التقصيرية : 103
* المسؤولية العقدية : 104
* المنقول : 104

• الملكية الفكرية : 104
• الإرث والتركة : 105
• الدعاوى المرتبطة : 105
• دعاوى إثبات النسب وحماية القصر : 106
• الالتزامات ذا الصبغة المعاشيه : 106
2 - الاختصاص الدولي الاقصائي للمحاكم التونسيه : 106
• الدعاوى المتعلقة بالجنسية التونسية : 107
• العقارات الموجودة بتونس : 107
• الإجراءات التحفظية والتنفيذ : 108
• الإجراءات الجماعية : 108
• حالة وجود نص خاص : 108
الفقرة الثانية - الطبيعة القانونية للاختصاص الدولي للمحاكم : 109
المبحث الثاني - معايير تحديد الاختصاص الحكمي للمحاكم : 110
الفقرة الأولى - الاختصاص النوعي للمحاكم : 111
أ - الاختصاص الحكمي للمحكمة الإبتدائية : 111
1 - الدعاوى المنظورة بتركيبة جماعية : 112
أولا - الدعاوى الاستحقاقية : 112
ثانيا - دعاوى الأحوال الشخصية : 113
ثالثا - الدعاوى المتعلقة بالجنسية : 114
رابعا - دعاوى الاكساء بالصيغة التنفيذية : 114
خامسا - الدعاوى التجارية : 115
2 - الدعاوى المنظورة بتركيبة فردية : 118
أولا - الدعاوى المتعلقة بالاكرية التجارية : 118
ثانيا - الدعاوى المتعلقة بالنزاعات الشغلية : 119
ثالثا - قاضي الضمان الاجتماعي : 120
رابعا - الاختصاص الحكمي لقاضي التقاديم : 121
ب - الاختصاص الحكمي لمحكمة الناحية : 121
أولا - دعاوى الحوز : 121
ثانيا - دعاوى النفقة : 122
ثالثا - دعاوى التبني : 123
رابعا - العقلة على الأجور والمرتبات : 123
الفقرة الثانية - الاختصاص القيمي للمحاكم : 123
أ - الدعوى المقدرة : 124
1 - تقديرات المدعي : 124
2 - الاستثناءات من اعتماد تقدير المدعي : 126
• المبلغ المطلوب جزء من دين : 126

• توابع الدعوى : 127
• اشتمال الدعوى على عدة فروع : 128
• تعدد الخصوم في الدعوى : 130
ب - الدعوى غير المقدرة : 130
1 - التقدير القضائي : 130
2 - الطلبات غير القابلة للتقدير : 132
3 - أثار الدعوى المعارضة على تقدير قيمة الدعوى : 135
المبحث الثالث - الاختصاص الترابي للمحاكم : 135
الفقرة الأولى - ميدان قاعدة مقر المطلوب وخيار المدعي : 136
1 - الدعاوى في المادة العقدية : 137
2 - الضرر الناتج عن جنحة أو شبه جنحة : 137
3 - دعاوى استحقاق المنقول : 138
4 - حامل سند الأمر أو الكمبيالة : 138
5 - دعاوى النفقة : 139
الفقرة الثانية - الاستثناءات عن القاعدة العامة لحسن سير القضاء : 139
1 - الدعاوى العينية : 139
2 - الدعاوى المتعلقة بالتركات : 141
3 - الدعاوى المتعلقة بالإفلاس : 141
4 - دعاوى الضمان : 142
5 - الدعاوى الشخصية ضد الدولة : 143
الفقرة الثالثة- الأثار المترتبة عن الطبيعة القانونية للاختصاص الترابي ونظامه القانوني 144
أ - الاختصاص الترابي متصل بالأصل : 145
1 - الطبيعة القانونية لقاعدة الاختصاص الترابي : 145
2 - جزاء قواعد الاختصاص الترابي : 145
ب - الاختصاص وحدة لا تتجزأ : 148
الفصل الثاني - القضاء الاستعجالي : 149
الفقرة الأولى - شروط الدعوى الاستعجالية : 150
1 - شروط القيام استعجاليا : 150
أ - الصفة : 150
ب - الأهلية : 151
ج - المصلحة : 151
2 - شروط قبول الدعوى : 152
أ - التأكد : 152
ب - عدم المساس بالأصل : 153
الفقرة الثانية - ميدان القضاء الاستعجالي وإجراءاته : 154
1 - ميدان القضاء الاستعجالي : 154

أ - الخروج لانتهاء المدة أو لعدم الخلاص أو لانعدام الصفة : 155
ب تقسيط الديون والإمهال 156
ج - التحوير بالعقار المنتزع للمصلحة العمومية : 156
د - الاعتراض على أجرة الاختبار 157
هـ- طلب الرجوع في الأذن على عريضة : 157
و - الأذن بايداع أو توزيع ثمن بيع الأصل التجاري : 158
ز - تعيين المحكم استعجاليا أو عزله : 159
ر - صور التجارة البحرية : 159
- الإذن برفع العقلة عن السفينة : 160
2 - إجراءات التقاضي الاستعجالي : 161
3 - الإجراءات لدى محكمة الدرجة الثانية : 162
الفقرة الثالثة - المحكمة المختصة استعجاليا : 163
1 - اختصاص محاكم الدرجة الأولى : 163
أ - نظر رئيس المحكمة الابتدائية : 163
ب - نظر قاضي الناحية : 163
ج - نظر قاضي العرف : 164
2 - اختصاص محاكم الدرجة الثانية 164
الفقرة الرابعة - حجية الحكم الاستعجالي وطرق الطعن فيه : 166
1 - حجية الحكم الاستعجالي : 166
2 - طرق الطعن في الحكم الاستعجالي : 168
أ - حالات عدم قابلية الأحكام الاستعجالية للطعن : 168
ب - الطعون التي خولها القانون : 169
1) الاعتراض : 170
2) التماس إعادة النظر : 170
3) التعقيب : 171
الفصل الثالث - العمل الولائي : 171
الفقرة الأولى - معايير تمييز العمل الولائي : 172
1 - المعيار الشكلي : 172
2 - معيار انعدام النزاع : 173
3 - العمل الولائي عمل منشئ : 173
الفقرة الثانية - تطبيقات من الأعمال الولائية : الأذن على عريضة : 174
1 - مبدأ الأذون على العرائض : 174
2 - إجراءات الأذون على العرائض : 175
3 - الطعن في الأذون على العرائض : 176
أ - طلب الرجوع في الأذن : 176
ب - الطعن بالاستئناف : 176

الفقرة الثالثة : الامر بالدفع: 177
الجزء الثاني - نظرية الدعوى : 189
الفصل الأول - التطور التاريخي لنظرية الدعوى : 189
الفقرة الأولى - بسطة تاريخية : 189
1 - الفقه التقليدي لنظرية الدعوى : 190
أ - الفكرة الأولى : 190
ب - الفكرة الثانية : 190
2 - الفقه الحديث لنظرية الدعوى : 191
أ - الرأي الأول : 191
ب - الرأي الثاني : 191
الفقرة الثانية - تمييز الدعوى عن المؤسسات الشبيهة بها : 192
1 - الدعوى القضائية والحق : 192
أ - حالات وجود الدعوى دون الحق : 192
ب - حالات وجود الحق الذي لا تحميه دعوى : 193
2 - الدعوى والخصومة القضائية : 194
الفقرة الثالثة - تعريف الدعوى : 195
الفصل الثاني - شروط قبول الدعوى : 195
الفقرة الأولى - المصلحة في القيام : 196
1 - المصلحة القانونية : 196
2 - المصلحة الشخصية والمباشرة : 197
3 - المصلحة تكون قائمة وحالة : 197
الفقرة الثانية - صفة القيام : 198
الفقرة الثالثة - الأهلية : 200
الفصل الثالث - تقسيم الدعوى : 201
المبحث الأول - تقسيم الدعوى حسب الحق محل الحماية : 201
الفقرة الأولى - الدعوى الشخصية : 201
الفقرة الثانية - الدعاوى العينية : 202
1 - الدعاوى المنقولة : 202
2 - الدعاوى العقارية : 203
الفقرة الثالثة - الدعاوى المختلطة : 203
المبحث الثاني - دعاوى الحق ودعاوى الحيازة : 205
الفقرة الأولى - تمييز الدعوى الحوزية عن الدعوى الاستحقاقية : 205
1 - الاختلاف من حيث المبنى القانوني : 206
2 - الاختلاف من حيث الطبيعة القانونية : 206
3 - الاختلاف من حيث الاجال : 206
4 - الإختلاف من حيث مرجع النظر : 207

الفقرة الثانية – الدعاوى الحوزية : 207
1 – الطبيعة القانونية للدعوى الحوزية : 207
أ – الطبيعة القانونية للدعوى الحوزية : 207
– دعوى عينية وليست دعوى شخصية : 208
– دعوى عقارية : 208
– دعوى وقتية : 208
ب – الأساس القانوني : 209
2 – أنواع الدعاوى الحوزية : 209
أ – دعوى كف الشغب : 209
ب – دعوى تعطيل الأشغال : 210
ج – دعوى استرداد الحوز المفتك بالقوة : 210
3 – شروط الدعوى الحوزية : 210
أ – الشروط العامة للدعوى الحوزية : 211
أولا – مفهوم الحوز : 211
1) الحائز الأصلي : 211
2) الحائز لنفسه : 211
أولا – الحائز على الشياع : 212
* القيام ضد الغير : 212
* قيام الشركاء على بعضهم : 212
ثانيا – الحائز المعقول عنه : 213
* العقلة التحفظية : 213
* العقلة التنفيذية : 213
ثالثا – انتزاع العقار لفائدة المصلحة العامة : 214
2 – الحائز بواسطة الغير : 214
1– الحائز العرضي : 215
ب – خصائص الحوز : 216
1) استمرار الحوز : 216
2) عدم التباس الحوز : 216
3) الحوز غير المنقطع والخالي من الشغب : 217
4) الحوز المشاهد : 217
5) الحوز بصفة مالك : 217
ج – أجل القيام بالدعوى الحوزية : 218
1) مدة الحوز : 218
2) أجل سقوط حق القيام بالدعوى الحوزية : 219
– دعوى استرجاع الحوز المفتك بالقوة : 219
– تحديد بداية سريان أجل القيام : 220

ب – الشروط الخاصة بكل واحدة من الدعاوى الحوزية : 220
1 – دعوى كف الشغب : 220
2 – دعوى تعطيل الأشغال : 221
3 – دعوى استرداد الحوز المفتك بالقوة : 221
3) عدم الجمع بين الدعوى الحوزية والدعوى الاستحقاقية : 222
أ – الزام الطالب في الدعوى الاستحقاقية بعدم الجمع بين الدعويين : 223
ب – الزام المطلوب في الدعوى الحوزية بعدم الجمع بين الدعويين : 224
ج – وجوب احترام عدم الجمع بين الدعويين من طرف القاضي : 225
الفصل الرابع – استعمال الدعوى : 225
المبحث الأول – الطلبات : 226
الفقرة الأولى – أنواع الطلبات وأثارها : 226
1 – أنواع الطلبات : 226
أ – الطلبات الأصلية : 226
ب – الطلبات العارضة : 227
2 – أهمية التفرقة بين الطلبات الأصلية والفرعية : 228
3 – أثار الطلبات القضائية : 229
أ – أثر الطلبات بالنسبة للمحكمة : 229
ب – أثر الطلبات بالنسبة للأطراف : 230
الفقرة الثانية – الطلبات العارضة : 232
1 – الطلبات العارضة المقدمة من المدعي : 232
2 – الطلبات العارضة المقدمة من المدعى عليه : 234
3 – التداخل : 237
أ – صور التداخل : 238
– التدخل الانضمامي : 238
– التدخل الاختصامي أو الاصلي : 238
ب – إجراءات التداخل : 238
ج – أثار التداخل : 239
4 – الادخال : 241
أ – الادخال أو التداخل الجبري بطلب من أحد الخصوم : 241
ب – الادخال بأمر المحكمة : 244
المبحث الثاني – الدفوع : 245
الفقرة الأولى – الدفوع الموضوعية : 246
1 – تعريف الدفع الموضوعي : 246
2 – النظام القانوني للدفوع : 247
الفقرة الثانية – الدفوع الشكلية : 247
1 – تعريف الدفع الشكلي : 247

2 – النظام القانوني للدفوع الشكلية : 248
* ضرورة ابداء الدفع الشكلي قبل الخوض في الاصل : 248
* ضرورة ابداء الدفوع الشكلية دفعة واحدة : 250
* لا يمكن إبداء دفع شكلي لأول مرة في الاستئناف : 250
* لا تستنفد محكمة البداية ولايتها بالنسبة للموضوع بإصدار الحكم في الدفع الاجرائي 251
3 – أنواع الدفوع الشكلية : 252
أولا – الدفع بعدم الاختصاص : 252
– الدفع بعدم الاختصاص الحكمي : 252
– الدفع بعدم الاختصاص الترابي : 253
– الدفع بسابقية النشر : 254
– الدفع بالارتباط : 254
الفقرة الثالثة – الدفع بعدم القبول : 255
1 – تعريف الدفع بعدم القبول : 255
2 – النظام القانوني للدفع بعدم القبول : 256
الجزء الثالث – نظرية الخصومة المدنية : 259
القسم الأول – إجراءات الخصومة : 262
الفصل الأول – إجراءات رفع الدعوى : 262
المبحث الأول – رفع الدعوى : 262
الفقرة الأولى – البيانات الوجوبية لعريضة الدعوى : 263
1 – تحديد الخصوم : 263
2 – موضوع الدعوى : 264
3 – بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها : 264
4 – ذكر اليوم والساعه والشهر المطلوب الحضور فيها : 265
5 – التنبيه علي المطلوب الجواب بواسطة محام : 265
الفقرة الثانية – اعلان العريضه وتقييد القضية : 265
1 – اعلان عريضة الدعوى : 265
2 – تقييد القضية : 267
المبحث الثاني – اثار رفع الدعوى : 269
الفقرة الأولى – الاثار الإجرائية : 269
1 – تحديد تاريخ انعقاد الخصومة : 269
2 – تحديد المحكمة المختصة : 270
3 – تحديد نطاق الخصومة : 270
الفقرة الثانية – الأثار الموضوعية : 271
1 – انقطاع التقادم : 271
2 – بطلان إحالة الحقوق المتنازع فيها ومنع شرائها : 271
3 – بداية سريان الفوائض التأخيرية : 272

الفصل الثاني – إجراءات التبليغ : 272
المبحث الأول – كيفية التبليغ : 273
الفقرة الأولى – الاستدعاء بالطريقة الإدارية : 273
الفقرة الثانية – الاستدعاء بواسطة عدل منفذ : 275
المبحث الثاني – مكان التبليغ : 276
الفقرة الأولى – المقر الحقيقي : 277
أ – المقر الحقيقي للشخص الطبيعي : 277
1 – المقر الحقيقي الاختياري : 277
1-1– المقر الحقيقي العام : 277
– عناصر المقر الحقيقي العام : 277
* الاقامة الفعلية : 277
* الاعتياد : 278
2-1 – تغيير المقر الحقيقي العام : 278
* شروط تغيير المقر : 278
* اثبات تغيير المقر الحقيقي العام : 279
2– المقر الحقيقي الخاص : 279
2-1 – مدلول المقر الحقيقي الخاص : 279
2-2 – نطاق المقر الحقيقي الخاص : 280
3 – مقر الأشخاص المحجور عليهم : 280
3-1– مقر القاصر غير المميز : 280
3-2– انقضاء مقر القاصر : 280
3-3 – مقر السجين : 281
4 – مقر المرأة المتزوجة : 281
ب – المقر الحقيقي للشخص المعنوي : 281
* مدلول المقر : 282
* تغيير المقر : 282
الفقرة الثانية – المقر المختار : 283
المبحث الثالث – التبليغ الفعلي : 284
الفقرة الأولى – إجراءات التبليغ العادي : 285
1 – التبليغ للشخص المطلوب : 285
1) الشخص الطبيعي : 285
أ – المبلغ له يوجد داخل الوطن : 286
ب – المبلغ له يوجد خارج الوطن : 286
2) الشخص المعنوي : 288
أ – التبليغ للدولة : 288
ب – التبليغ لبقية الأشخاص المعنوية : 289

II – التبليغ بمقر المطلوب لغير شخصه : 289
I – الأشخاص المخول لهم تسلم الورقة : 290
2 – الشروط الواجبة التوفر في متسلم الورقة : 291
الفقرة الثانية – إجراءات التبليغ الاستثنائي : 293
I – حالات التبليغ الاستثنائي : 293
أ – عدم وجود من يصح إليه التسليم بمقر المطلوب : 293
– رفض الموجود بالمقر قبول الاعلام : 294
– عدم وجود من يصح أن يسلم له الورقة بمقر المطلوب : 295
2 – المراد اعلامه مجهول المقر : 395
الفقرة الثالثة – الاشكالات التي يطرحها الفصل الثامن : 297
I – دور الإدارة في التبليغ : 297
2 – عدم تناغم النصوص : 298
الفصل الثالث – إجراءات سير الدعوى : 298
المبحث الأول – الطور التحضيري : 299
الفقرة الأولى – الأبحاث المجراة وفق أحكام الفصل 86 : 300
I – الأبحاث التي يمكن الاذن باجرائها : 300
أ – سماع البينات : 300
ب – إجراء التوجهات والاختبارات : 301
– إجراء التوجه : 301
– إجراء الاختبار : 302
ج – الدفع بالزور المدني : 302
د – غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة : 303
2 – سلطة القاضي المقرر عند إجراء الأبحاث : 304
الفقرة الثانية – الأبحاث المجراة وفق الفصل 85 : 305
I – تلقي المؤيدات والتقارير من المحامين : 305
2 – إجراء الأبحاث التي يستوجبها سير القضية بسماع الطرفين شخصيا وسماع البينات وتلقي ما لكل منهما من المؤيدات بما في ذلك توجيه اليمين الحاسمة : 306
أ – سماع الأطراف وضبط نقاط الخلاف بينهما : 306
ب – سماع البينات : 307
ج – تلقي المؤيدات بما في ذلك اليمين الحاسمة : 307
3 – اتمام التوجهات والاذن بإجراء الاختبارات واتخاذ القرارات المتعلقة بالجوانب الشكلية : 309
المبحث الثاني – طور المرافعة والتصريح بالحكم : 309
الفقرة الأولى – طور المرافعة : 309
I – تحديد جلسة المرافعة : 310
1) المرافعة الحينية : 310
أولا – الشروط القانونية : 311

– الاعتراف : 311
– الكتب الرسمي : 311
– الكتب بخط اليد المعرف فيه بالامضاء : 311
– القرينة القانونية : 312
ثانيا – الشروط المتروكة لتقدير المحكمة : 313
2) المرافعة اللاحقة : 314
أ – استمرار الأطراف في تبادل التقارير والوثائق : 314
ب – حق المدعي في تقديم طلبات جديدة : 315
II – جلسة المرافعة : 316
I – فتح المرافعة وادارتها : 317
أ – دور رئيس الدائرة : 317
ب – دور المحكمة : 317
ج – دور الأطراف : 318
2 – ختم المرافعة : 318
أ – الاثار العامة المترتبة عن ختم المرافعة : 319
ب – الاستثناء : 319
3 – إعادة فتح باب المرافعة : 319
الفقرة الثانية – التصريح بالحكم : 320
I – المفاوضة : 320
أ – الشروط اللازمة لصحة المفاوضة : 320
ب – تحرير لائحة الحكم : 321
2 – التصريح بالحكم : 322
أ – شروط صحة الحكم : 322
ب – شروط صحة نسخة الحكم : 322
الفصل الرابع – عوارض الخصومة : 323
المبحث الأول – وقف الخصومة : 324
الفقرة الأولى – مفهوم المسألة الأولية : 325
1– المفهوم الواسع للمسألة الأولية : 325
2 – المفهوم الحقيقي للمسألة الأولية : 326
الفقرة الثانية – أنواع المسائل الأولية : 326
I – المسائل الأولية العامة : 326
2 – المسائل الأولية الخاصة : 329
الفقرة الثالثة – اثار الدفع بمسألة أولية : 329
I – توقيف النظر في الدعوى الأصلية : 329
2 – إنتظار صدور حكم بات في المسألة : 330
المبحث الثاني – انقطاع الخصومة : 331

الفقرة الأولى أسباب الانقطاع وبداية سريانه : 332
أ - أسباب الانقطاع 332
أ - موت أحد الخصوم 332
ب - فقد أحد الخصوم لأهليته : 332
ج - زوال صفه النائب أو وفاته 333
2 - بداية سريان الانقطاع : 333
الفقره الثانية - آثار الانقطاع واستئناف سير الخصومة : 334
أ - آثار انقطاع الخصومة : 334
أولا - وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم الذين حصل الانقطاع بسبب يتعلق بهم 334
ثانيا - بطلان جميع الإجراءات المتخذة اثناء الانقطاع : 334
2 - استئناف سير الخصومة : 334
أ - اعاده استدعاء الخصم : 335
ب - حضور الوارث : 335
المبحث الثالث - انتهاء الخصومة : 336
الفقرة الأولى - سقوط الخصومة : 336
أ - شروط سقوط الخصومة : 336
أ - عدم السير في الخصومة مدة ثلاث سنوات : 336
ب - كيفية الحكم بالسقوط : 337
ج - اثار سقوط الخصومة : 338
ثانيا في الاستئناف والتماس إعادة النظر : 339
الفقرة الثانية انقضاء الخصومه : 339
أ - الصلح الاتفاقي : 340
2 - ترك الخصومه : 340
أ - حالات الترك : 340
ب - اجراءات ترك الخصومة : 341
3 - انقضاء الخصومة بالوفاة : 342
القسم الثاني - جزاء مخالفة الإجراءات : 343
الفصل الأول - البطلان : 344
المبحث الأول - شروط البطلان : 345
الفقرة الأولى - البطلان المتعلق بالنظام العام : 345
أ - البطلان بموجب النص : 345
2 - البطلان الناتج عن الاخلال بالقواعد التي تهم النظام العام : 346
3 - البطلان الناتج عن الإخلال بالإجراءات الأساسية : 347
الفقرة الثانية - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم : 349
أ - تحديد الإجراءات التي تهم مصلحة الخصوم : 349
2 - حصول الضرر : 349

المبحث الثاني - كيفية اثارة البطلان وزمنه : 350
الفقرة الأولى - الطرف الذي يمكنه التمسك بالبطلان : 350
أ - التمسك بالبطلان المطلق : 350
2 - التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم : 351
الفقرة الثانية - زمن التمسك بالبطلان : 351
أ - زمن التمسك بالبطلان في الإجراء الذي يهم النظام العام : 352
2 - زمن التمسك بالبطلان في الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم : 353
المبحث الثالث - أثار البطلان : 353
الفقرة الأولى - اثار بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة له : 354
الفقرة الثانية - اثار البطلان على الإجراءات السابقة له : 355
الفصل الثاني - السقوط : 355
المبحث الأول - حالات السقوط : 356
الفقرة الأولى - عدم احترام الاجال الإجرائية : 356
الفقرة الثانية - عدم احترام الترتيب المقرر من المشرع : 358
المبحث الثاني - أحكام السقوط : 358
القسم الثالث - اثار الخصومة : 360
الفصل الأول - الحكم وأنواعه : 361
المبحث الأول - تحرير الحكم وتسبيبه : 362
الفقرة الأولى - تحرير الحكم : 362
أ - الديباجة والمحكمة والتاريخ : 362
2 - بيان اسماء القضاة : 363
3 - أسماء الخصوم : 364
4 - موضوع الدعوى : 364
5 - ملخص مقالات الخصوم : 365
6 - نص الحكم : 366
الفقرة الثانية - تسبيب الأحكام : 366
أ - الأسباب الواقعية : 367
2 - الأسباب القانونية : 368
أ - وجوب استخراج الأسباب من أوراق القضية : 369
ب - وجوب ورود الأسباب بالحكم : 370
ج - وجوب ان تكون الأسباب منطقية : 370
المبحث الثاني - أنواع الاحكام : 371
الفقرة الأولى - الأحكام المقررة والأحكام المنشئة : 372
الفقرة الثانية - الحكم القطعي والحكم الوقتي : 373
الفقرة الثالثة - الحكم الإبتدائي والحكم النهائي والبات : 374
الفقرة الرابعة - الحكم الباطل والحكم المنعدم : 374

الفصل الثاني – أثار الأحكام : 376
المبحث الأول – استنفاذ الولاية : 377
الفقرة الأولى – مفهوم استنفاذ الولاية : 377
الفقرة الثانية – الاستثناءات من مبدأ استنفاذ الولاية : 379
1 – إصلاح الأحكام : 380
2 – تفسير الأحكام : 381
المبحث الثاني – حجية الأمر المقضي : 382
الفقرة الأولى – مدى حجية الأمر المقضي : 383
1 – حيازة الحكم للحجية بمجرد صدوره : 384
2 – الحجية خاصة بالعمل القضائي : 384
3 – وقائع الحكم غير مشمولة بالحجية : 385
الفقرة الثانية – نطاق حجية الأمر المقضي : 386
1 – وحدة الموضوع والسبب : 386
2 – وحدة الأطراف : 387
3 – الحجية لا تهم النظام العام : 388
الفقرة الثالثة : استثناء حجية الامر المقضي: 388
القسم الرابع – طرق الطعن في الأحكام ووقف تنفيذها : 395
فصل تمهيدي – الأحكام العامة للطعون وأنواعها : 395
المبحث الأول – الأحكام العامة للطعون : 396
الفقرة الأولى – العمل القضائي موضوع الطعن : 396
الفقرة الثانية – أطراف الطعن : 397
الفقرة الثالثة – أجال الطعن : 398
المبحث الثاني – أنواع طرق الطعن : 399
الفقرة الأولى – تعريف طرق الطعن : 399
الفقرة الثانية – الأثار المترتبة عن كل صنف من الطعون : 400
1 – استعراض اثار الطعون : 400
2 – أشكال الاعتراض : 401
الفصل الأول – الاستئناف : 401
المبحث الأول – شروط الطعن بالاستئناف : 402
الفقرة الأولى – الشروط الأصلية للاستئناف : 402
1 – الشروط المتعلقة بالحكم المطعون فيه : 402
2 – الشروط المتعلقة بالطاعن : 403
أ – وجوب توفر الصفة في الطاعن : 404
ب – وجوب توفر الأهلية في الطاعن : 404
ج – وجوب توفر المصلحة في الطاعن : 405
3 – الشروط المتعلقة بالمطعون ضده : 407

الفقرة الثانية – شروط الاستئناف الشكلية : 408
1 – اجال الطعن بالاستئناف : 409
أ – ميعاد الطعن وعوارضه : 410
1) مهلة الاستئناف : 410
* المبدأ : 410
2) الاستثناءات من القاعدة العامة : 411
* الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات : 411
– الاستثناء الأول والمتعلق بمهلة المسافة : 411
– الاستثناء الثالث والمتعلق بالاستئناف العرضي : 413
* الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة : 414
– الاستثناء الأول والمتعلق بأحكام الطلاق : 414
– الاستثناء الثاني والمتعلق بالأحكام الصادرة في التفليس : 415
ب – بداية سريان أجل الاستئناف : 416
1) بداية سريان الاستئناف من تاريخ الاعلام الصحيح : 416
2) الاستثناءات الواردة على المبدأ : 418
– الاستثناء الأول والمتعلق بموت المحكوم عليه أو فقدانه الأهلية : 418
– الاستثناء الثاني والمتعلق بتزوير وثيقة قاطعة في الدعوى : 418
– الاستثناء الثالث والمتعلق بعدم الاعلام بالحكم : 419
المبحث الثاني – إجراءات الطعن بالاستئناف : 419
الفقرة الأولى – كيفية رفع الاستئناف : 420
1 – البيانات المتعلقة بالخصوم : 420
2 – البيانات الخاصة بعريضة الطعن : 421
أ – الحكم المستانف وتاريخه : 421
ب – أسباب الطعن بالاستئناف : 421
ج – طلبات المستانف : 422
الفقرة الثانية – إجراءات رفع الاستئناف : 423
أ – استدعاء المستأنف ضده : 423
ب – جزاء الاخلال باستدعاء وتقديم المستندات : 424
المبحث الثالث – أثار الاستئناف : 426
الفقرة الأولى – الأثر الناقل للاستئناف : 427
1 – قيود الأثر الناقل : 427
أ – ضرورة التقيد بالطلبات المفصولة في الدرجة الأولى : 427
ب – ضرورة التقيد بما تسلط عليه الاستئناف : 428
ج – ضرورة التقيد بأطراف خصومة الاستئناف : 429
2 – حدود الأثر الناقل : 430
أ – جواز تقديم أدلة جديدة : 430

ب - مدى جواز تقديم طلبات جديدة : 430
1) عدم جواز ابداء طلبات جديدة : 431
2) الاستثناءات من عدم جواز تقديم طلبات جديدة : 431
- الاستثناء الأول و المتعلق بملحقات الطلب الأصلي : 432
- الاستثناء الثاني و المتعلق بامكانية تغيير السبب : 433
الاستثناء الثالث و المتعلق باختصام الغير : 434
- الاستثناء الرابع و المتعلق بالاستئناف العرضي : 435
الفقرة الثانية - الأثر التعليقي للاستئناف : 437
1 - تكريس المفعول التعليقي للاستئناف : 437
2 - استثناءات المفعول التعليقي : 438
• الاستثناءات الواردة بمجلة المرافعات : 438
• الاستثناءات الواردة بنصوص خاصة : 439
الفصل الثاني - طرق الطعن غير العادية : 440
المبحث الأول - الاعتراض : 440
الفقرة الأولى - شروط الاعتراض : 441
1 - ان يكون الحكم مضرا بحقوقه : 441
2 - ان لاينقضي الحق : 442
3 - الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم : 442
الفقرة الثانية - أثر الاعتراض : 443
المبحث الثاني - التماس إعادة النظر : 444
الفقرة الأولى - الأحكام القابلة للالتماس : 445
الفقرة الثانية - أسباب الالتماس باعادة النظر : 446
1 - وقوع خديعة اثرت في الحكم : 447
2 - بناء الحكم على أوراق مزورة ; 448
3 - الظفر بأوراق قاطعة في الدعوى : 449
الفقرة الثانية - إجراءات التماس إعادة النظر : 449
الفقرة الثالثة - محل نظر المحكمة المتعهدة : 450
1 - النظر في الشكل : 450
2 - النظر في الموضوع : 450
المبحث الثالث - الطعن بالتعقيب : 451
الفقرة الأولى - الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب : 452
الفقرة الثانية - أسباب الطعن بالتعقيب : 454
1 - الأسباب المتعلقة بالتحريف : 454
1 - تحريف الوقائع كسبب للطعن : 455
أ - حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع : 455
ب - الاخلال بمبداء حرية قاضي الموضوع في تقدير الوقائع : 455
2 - تحريف المحررات : 455
II - الأسباب المتعلقة بتعليل الأحكام : 455
1 - صعف التعليل : 456
أ - الأسباب الواقعية و الأسباب القانونية : 456
ب - صعف التعليل و العيوب الأخرى : 457
ج - حالات ضعف التعليل : 457
2 - هضم حقوق الدفاع : 459
أ - أرتباط هضم حقوق الدفاع بضعف التعليل : 459
ب - مفهوم الدفع الجوهري : 460
3 - بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات سند الحكم : 460
4 - التعارض بين أحكام نهائية : 461
الفقرة الثالثة - أجل الطعن بالتعقيب و إجراءاته : 462
الفقرة الرابعة - نطاق قضية الطعن بالتعقيب : 465
الفقرة الخامسة - الحكم في الطعن و آثاره : 467
الفقرة السادسة - التصدي للموضوع و الخطأ البين : 469
1 - التصدي للموضوع و الحكم في الاصل : 470
أ - الحكم في الموضوع من إحدى دوائر محكمة التعقيب : 470
ب - الحكم في الأصل من الدوائر المجتمعة : 471
2 - التعقيب على التعقيب من أجل خطابين : 471
أ - الشروط الموضوعية : 472
ب - الشروط الشكلية : 473
الشرط الأول و المتعلق بتعهد الدوائر المجتمعة : 473
الشرط الثاني و المتعلق بالاجل : 473
الفقرة السابعة: توحيد الاراء من قبل الدوائر المجتمعة: 475
الفصل الثالث - وقف تنفيذ الأحكام : 482
المبحث الأول - توقيف تنفيذ الأحكام أمام قاضي الصعوبات التنفيذية : 482
الفقرة الأولى - تعهد قاضي الصعوبات التنفيذية : 483
1 - شروط طلب توقيف التنفيذ : 483
2 - طرق طلب توقيف التنفيذ : 486
الفقرة الثانية - المحكمة المختصة و الحكم الصادر عنها : 488
1 - المحكمة المختصة : 488
2 - الحكم الصادر في طلب توقيف التنفيذ : 491
أ - نتيجة الحكم الاستعجالي : 191
ب - اثار الحكم الاستعجالي : 492
المبحث الثاني - توقيف التنفيذ أمام محكمة الطعن : 494
الفقرة الأولى - شروط توقيف التنفيذ أمام محكمة الطعن : 494

1 - شروط قبول المطلب :..... 496
2 - وجوب تقديم طلب ايقاف التنفيذ : 498
الفقرة الثانية - شروط الحكم بوقف التنفيذ : 500
1 - الأحكام العامة لتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه :..... 500
2 - الأحكام الخاصة للحكم بتوقيف التنفيذ :..... 501
الفقرة الثالثة - آثار الحكم في طلب توقيف التنفيذ :..... 502
1 - قبول طلب توقيف التنفيذ ورفضه : 503
2 - تنفيذ الحكم الصادر في طلب توقيف التنفيذ : 504