محكمة التعقيب : محكمة أصل

السيد منصف الكشو
رئيس الدائرة المدنية والتجارية
محكمة التعقيب، الجمهورية التونسية

تعتبر محكمة التعقيب "سيدة المحاكم العدلية وتاجها"[1]، ويتمثل دورها في مراقبة تطابق الأحكام المطعون فيها مع القانون، دون الخوض في الموضوع. وتكون بذلك "هيئة عليا لتدقيق الأحكام"[2] ومن هنا جاءت تسمية التعقيب أو محكمة النقض أو محكمة التمييز أو المحكمة العليا "بمحكمة القانون". وهي تمارس وظائفها في تحقيق المصلحة العامة، المتمثلة في ضمان سلامة تطبيق القانون وتوحيد الآراء القانونية، عند الاختلاف.

أما محكمة الأصل، فهي المحكمة التي تنظر في الدعاوى من جهة الوقائع والقانون، وتصدر الحكم في الخصومة على ضوئها. وهي التي تجري الأبحاث والاستقراءات، وتستخلص منه الاستنتاجات والتقديرات الواقعية، والإيضاحات الكافية، التي تساعدها في إيجاد الحل القانوني المناسب المنطبق على وقائع النزاع.

يرجـع تأسيس محكمـة التعقيب لموجبين :

أولهمـا : تصحيح ما يحصل من خرق في تطبيق القانون، وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل وتثبيت القضاء فيهـا.

وثانيهما : رفع الضرر الذي قد تلحقه الأحكام المخالفة للقانون بالمتقاضين.

ومن خلال هذه الوظائف، لا تعتبر محكمة التعقيب درجة ثالثة من درجات التقاضي[3] لأن مهمتها تنحصر في مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على وقائع القضية[4].

ويترتب على ذلك، أنها لا تنظر في وقائع الدعوى[5] لأن اختصاصها مبنـي على التفرقة بين الواقع والقانون[6].

وانطلاقا من هذه الخصوصية، حصر المشرع التونسي أسباب الطعن بالتعقيب في مسائل قانونية صرفة، ويتبين من الفصلين 175 م م م ت و258 م ا ج أن حالاته تتمثل أساسا في خرق القانون، أو الخطإ في تطبيقه، أو تأويله، وعدم الاختصاص، وخرق الصيغ الشكلية، والإفراط في السلطة... وهو ما يؤكد بأن محكمة التعقيب هي محكمة قانون تقوم بوظائفها على التفرقة بين الواقع والقانون، فهـي تحرص على حسن سلامة تطبيق القانون من طرف محاكم الموضوع، ويصعب هكذا قبول نظر محكمة التعقيب في الأصل.

غير أن هذا المبدأ لا يتسم بالصرامة لسببين أحدهما فقهي والثاني تشريعي.

يتمثل السبب الفقهي في رفض بعض الفقهاء[7] وحتى القضاة[8] اعتبار محكمة التعقيب مجرد مصدر للفتاوى القانونية، ويرفضون اعتبار القاضي لدى محكمة التعقيب مجرد آلة لتطبيق القانون وإصدار القرارات[9] فكان السعي لتأصيل آليات النظر في الموضوع، والفصل في أصل النزاع.

وأما السبب التشريعي، فيتمثل فيما خوله المشرع التونسي منذ القانون عدد 87 لسنة 1986، المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 لمحكمة التعقيب في حالات وبشروط محددة ان تبت في موضوع النزاع المعروض عليهـا[10].

وهـو ما يطرح إشكال صلاحية محكمة التعقيب للنظر في الأصل.

يلاحظ تاريخيا، من خلال فقه قضاء محكمة التعقيب، أنها تعاطت النظر في الوقائع رغم غياب النص التشريعي الصريح. وتستند في ذلك إلى تحريف الوقائع، وضعف التعليل ، وتفاعلا من المشرع مع هذا التطبيق القضائي تدخل في سنة 1986، بموجب القانون عدد 87 المذكور، ليكرس دورها في التعهد بالأصل، بعد مرور ثلاثين سنة من تنظيم محكمة التعقيب كأعلى محكمة في الهرم القضائي التونسي[11].

يتبين في نظام الإجراءات المدني التونسي أن تعاطي محكمة التعقيب صلاحية النظر في الوقائع قد تجاوز النقاش النظري ليصبح مكرسا قضائيا (المبحث الأول) وقانونيا ببعض فصول مجلة المرافعات المدنية والتجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

التكريس القضائي لنظر محكمة التعقيب في الأصل

استقر قضاء محكمة التعقيب على رد المطاعن التي تتصل بمسائل واقعية وتستعمل في ذلك عبارات واضحة في أن الطعن له صبغة موضوعية يستقل بها قضاة الأصل، لأن دورها ينحصر في النظر في المسائل القانونية الصرفة والحكم على الأحكام الصادرة بشأنها، ولا يحق لها أن تتصدى للفصل في الموضوع لأنها لا تعد درجة ثالثة من درجات المحاكم، أو من درجات التقاضي[12]. بل يجب عليها، عند النقض، إعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرت القرار المنقوض لإعادة النظر فيه.

ويطرح التساؤل من متابعة عدة قرارات تعقيبية عن صرامة الموقف؟ لأن المحكمة تتطرق أحيانا إلى الوقائع، وتقضي بالنقض لاعتبارات واقعية، (الفرع الأول) وفي أحيان أخرى لاعتبارات إجرائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

التكريس القضائي من خلال النقض لاعتبارات واقعية

حصر المشرع التونسي إمكانية الطعن بالتعقيب في حالات الفصل 175 م م م ت وعددها سبع. ويتنزل ذلك في إطار فلسفة تشريعية واضحة تهدف إلى إقرار اختصاص محكمة التعقيب بالنظر فقط في المسائل القانونية دون المسائل الواقعية، أي القانون دون الواقع[13]. بما يجيز لها مراقبة تكييف الوقائع مع القانون[14](الفقرة الأولى) ومدى الالتزام بالتعليل بالرد على مختلف الدفوعات. (الفقرة الثانية).

الفقـــرة الأولـــى : مراقبـــة التكييف القانونـــي

يعتبر تكييف الوقائع مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التعقيب، من جهة الوقائع (1) ومن جهة العقود والمحررات (2).

1) مراقبـــة تحـــريف الوقائـــع.

يفهم التحريف بأنه "عدم الأخذ بالمعنى الحقيقي لوثيقة معتمدة في الحكم"[15] ويكون أيضا في عدم الأخذ بحقيقة المعطيات المادية للوقائع يؤدي التحريف في الوقائع إلى سوء تطبيق القانون، ولذلك تتعلق مراقبة التحريف أساسا بالرقابة على التكييف.

يفيد التكييف إضفاء الوصف القانوني اللازم على الوقائع الثابتة في الدعوى وتسميتها باسمها القانوني[16] وهي المرحلة النهائية التي يحدد القاضي بموجبها النص القانوني المنطبق على النزاع، ويقيم بذلك العلاقة بين الوقائع والقانون، وتنطبق بموجبه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القانونية.

يخضع في رأي الفقه[17] تكييف الوقائع من طرف محكمة الموضوع لرقابة محكمة التعقيب، لأن الخطأ في فهم الوقائع أو تحريفها يؤول إلى خلل في التكييف القانوني وبالتالي إلى خطإ في تطبيق القانون.

ويضفي البعض على هذه المراقبة وصف "مراقبة معيارية"، تماشيا مع الفصل 6 من القانون المنظم لنشاط المحكمة العليا بالجزائر[18]. وهي تتمثل في المواجهة بين القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها والحكم المنتقد[19].

وتؤكد محكمة التعقيب التونسية، في عدة قرارات، بأن التكييف هو من صميم عمل القاضي، ولا يتقيد في ذلك بما يضفيه الأطراف من وصف على الوقائع، أو من تسمية لما يتم إبرامه من كتائب وعقود.

وتؤكد محكمة التعقيب بأن قضاة الموضوع يخضعون في تكييفهم الوقائع إلى رقابة محكمة التعقيب[20] قولا : بـ "أن الخطأ في تقدير الوقائع يؤدي إلى تكييف خاطئ وبالتالي إلى خرق القانون، مما يخول لمحكمة التعقيب أن تمارس رقابتها".

وبما أن تطبيق القانون يقتضي الوصف الصحيح للوقائع، بمعنى حسن تكييفها واستخلاص النتائج القانونية منها، فهي تعد من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة محكمة التعقيب.

وتبين الدوائر المجتمعة ذلك صراحة[21] قولا أنه "لا عبرة بالأوصاف القانونية التي يضفيها الخصوم على ما ينجزونه من أعمال، إذ من حق المحكمة بل من واجبها أن تعطيها الوصف الذي يقتضيه القانون بدون التفات لأقوال الخصوم.

ولئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الوقائع، بحسب ما يعرض عليها من أدلة، فإنه لمحكمة التعقيب أن تتثبت من الفهم الذي ذهبت إليه محكمة الأصل " إن أقيم على دليل وهمي لا وجود له او كان موجودا لكنه متناقض لما أثبتتهما مما يجعل حكمها مخالفا للثابت بالأوراق"[22]، ذلك أن الخطأ في التكييف يسبب الخطأ في تطبيق القانون وهو من أسس الطعن القانوني، حسب الفقرة الأولى من الفصل 175 م م م ت.[23]

والملاحظ أن محكمة التعقيب تستعمل سلطتها في رقابة التكييف لتفرضها على فهم الوقائع، وهو ما اعتبره بعض الفقهاء تسللا منها إلى ميدان الوقائع.24 يسمي البعض هذه المراقبة "مراقبة معيارية "، تتمثل في المواجهة بين القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها والحكم المنتقد.[25]

يمنح إذن مصطلح "تحريف الوقائع" حقا لمحكمة التعقيب للنظر في الوقائع لتعيد النظر في تقديرات قضاة الموضوع، كل ذلك لغاية ضمان حسن تقدير المحكمة للادعاءات، والدفوع المثارة، ومراقبة التكييف الذي انتهجته محكمة الأصل لأنه هو الذي يمكّن من معرفة إن كان قاضي الموضوع قد فصل في المسائل المعروضة عليه وفي حدودها "دون أي تشويه أو تحريف".[26]

2) مراقبة تحريف العقود والمحررات :

يعد تحريف المحررات من قبيل أوجه الطعن بالتعقيب، فمحكمة التعقيب تراقب تفسير العقود والمحررات من قبل حكام الموضوع.

والمقصود بالتحريف في مادة العقود هو تعمد تفسيرها حال أنها لا تقتضي ذلك، بسبب دقة ووضوح عبارة الكتب، وعدم تقديم ما يبرر الشك حول تطابقها المفروض مع المقصود والغرض من التعاقد.

تعتمد المحكمة معيار عدم وضوح عبارات الكتب، أو وجود ريب أو تناقض في فصوله أو تردد في حقيقة مدلولها، لمعرفة الحاجة إلى التفسير أو لا، ولتحديد وجود التحريف من عدمه ثانيا. فعندما تكون بنود العقد غامضة أو مبهمة أو متناقضة في داخلها، فإنه يعود لقضاة الموضوع تفسيرها، أما إذا كانت البنود صريحة وواضحة فإنه لا موجب لتفسيرها وكل تفسير يعتبر من قبيل التحريف الخاضع لرقابة محكمة التعقيب والموجب للنقض.

وتؤكد على اختصاصها في رقابة تكييف العقود بقولها "حيث اعتبر الطاعن أن المحكمة خرقت الفصل 242 من م.ا.ع. (ينص هذا الفصل على أن العقد شريعة الطرفين) وبناء عليه، فإن لمحكمة التعقيب، باعتبارها محكمة طعن...هي التي تسهر على سلامة تطبيق القانون ويدعوها ذلك إلى وضع النزاع في إطاره وعليه فهي تضفي التكييف الصحيح للعلاقة الرابطة بين أطراف النزاع"[27] ونتيجة لذلك، فإن المحكمة تقرر رد الطعن كلما كان التكييف الذي انتهت إليه المحكمة يتطابق مع عبارات الكتب، ومقاصد محرريه، وحقيقة الوقائع.

وتعتبر أنه كلما جنح القاضي إلى التفسير، في غير حالاته المذكورة، التي بيّنها المشرع بالفصل 514 م ا ع بالعد، فإن ذلك يعد من قبيل التحريف الموجب للنقض.

ويتبين ذلك أن محكمة التعقيب التونسية تؤسس رقابتها لتحريف العقد على أساس صحة تطبيق قانون إرادة الأطراف المتعاقدة. لأن التحريف يشكل خرقا للاتفاقات التي تقوم مقام القانون بين أطرافها ومخالفة للفصول المنظمة للتفسير وخاصة الفصلين 513 و514 م ا ع.

وتمتد رقابة المحكمة إلى النظر في تحريف المحررات كتقارير الاختبار[28] ومحاضر المعاينات على المكان[29] ومحاضر البحث[30] وتصريحات الأطراف[31] وتصريحات الشهود[32] وكتائب الإثبات[33] والشهائد الطبية[34] ومحاضر عدول التنفيذ[35] وكل الأعمال الإجرائية بصفة عامة كمحاضر الجلسات وغيرها.

وقد استعملت في قرار مؤرخ في 15 جويلية 2013 عبارات دالة في ذلك بقولها "إن التكييف الذي انتهت إليه المحكمة المنتقدة ... تسنده الوقائع الثابتة بما تضمنه الكتب من تنصيص والتأويل الصحيح لعباراته ومقاصده المنشودة من محرره"[36].

وهكذا نلاحظ أن رقابة التحريف تجعل من قاضي القانون قاضي موضوع فتصبح محكمة التعقيب، بصفة غير معلنة، محكمة أصل، تحت ستار رقابة التحريف. وتجيب عن المطاعن الواقعية بعدم وجود تحريف أو بوجودها بما يقتضي نقض الحكم المطعون فيه.

إن تعرض محكمة التعقيب إلى الوقائع مباشرة واطّلاعها على الوثائق المضمنة بالملف من شهائد طبية، وتقارير اختبار، وشهادات الشهود ومحاضر بحث وتحقيق، وإصدار حكمها على أساس هذه الوثائق يعد أهم مظهر لنظر محكمة القانون في الوقائع مثلها مثل أي محكمة موضوع.

ويؤدي هذا الدور في أنها لا تترك أي مجال لمحكمة الإحالة لبحث وتقدير وقائع النزاع، بمعنى أن تعرض قضاة التعقيب إلى الوقائع يقصي دور قضاة الموضوع في دراسة ماديات النزاع المحال إليهم.

ويعتبر بعض الفقه في تونس[37] أن قرارات النقض التي تصدرها محكمة التعقيب على أساس تحريف الوقائع تمثل انحرافا بمحكمة التعقيب عن اختصاصها كمحكمة قانون، لأن تعرضها المباشر لوثائق الملف ولوقائع النزاع يتجاوز اختصاصها كمحكمة قانون ويخالف مبدأ سلطة قضاة الموضوع في ملاحظة الوقائع وتقديرها.

ولا نرى ذلك لأن التحريف في الوقائع هو انحراف بوضع النزاع في إطاره وتكييفه قانونيا، بما يؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية غير سليمة، وبالتالي فهو خطأ في تطبيق القانون يبرر رقابة محكمة التعقيب.

الفقـــرة الثانيـــة : مراقبـــة التعليـــل

تقر محكمة التعقيب صراحة بحقها في التعرض لموضوع النزاع، وفحص وقائعه وأدلته، وتعتبر ذلك في صميم رقابة تعليل الأحكام للتحقق من أن محكمة الموضوع لم تغفل على فحص الأدلة وحسن تقديرها.

تتجلى رقابة محكمة التعقيب، لتعليل الأحكام، من خلال النظر في الوقائع . فكيف يكون ذلك (1) وما هو ونطاقه (2).

1) كيفيـــة تطـــرق محكمـــة التعقيب للوقائـــــع.

لا يفيد القول بأن الوقائع تخضع لتقدير حكام الأصل أن محكمة التعقيب لا تراقب هذا الجانب من الحكم، إذ ينص الفصلان 123 م م م ت و168 م ا ج على ضرورة تضمين الأحكام الأسانيد الواقعية إلى جانب الأسانيد القانونية.وبالتالي فان قضاة التعقيب يطلعون قانونا على الأسانيد الواقعية بموجب النص في إطار رقابة تعليل الأحكام.

يجب التدقيق بأن محكمة التعقيب لا تتطلع مباشرة على الوقائع وتقيمها بل إنها تجري "إحاطة ذهنية " للوقائع من خلال ما أثبته وقدره قضاة الموضوع.

وقد سبق لمحكمة التعقيب، بدوائرها المجتمعة، أن أكدت على أن نظرها ينحصر في أجزاء الحكم المنتقد، ومراقبة صحة تطبيق القانون، على ضوء ما يقدم إليها من المستندات المعززة بوثائق الطعن دون حاجة إلى الاطلاع على أوراق الملف، لأن المبدأ أن يكون اطلاع محكمة التعقيب على وقائع النزاع من خلال القرار المنتقد لأنه ليس للطعن بالتعقيب مفعول انتقالي يوجب على المحكمة الرجوع إلى أوراق القضية وتتبع أوجه دفاع الخصوم والإغفال عما وقع الجواب عنه[38].

2) نطـــاق تطـــرق محكمـــة التعقيب للوقائـــــع.

تراقب محكمة التعقيب أيضا الأسباب الواقعية أو الموضوعية للحكم المطعون فيه. وهو ما يفرض على حكام الأصل تعليل الأحكام من جهة الواقع والقانون، إذ يجب تسبيب كل حكم سواء صدر بقبول أو برفض طلب وسواء كان الطلب أصليا أو فرعيا، كما يجب أن يكون التسبيب جديا تتناول فيه المحكمة جميع نقاط النزاع الواقعية والقانونية، ولذلك فلا اعتبار للأسباب العامة و المجملة، كالاكتفاء بالقول بقيام ما يؤيد الدعوى، أو قيامها على أساس صحيح، أو قيام ما يكفي لثبوتها، أو عدم الإدلاء بما بوهنها أو القول بأن المعارضة كانت غير جدية دون بيان وإلى غير ذلك، مما يجعل الحكم غير مبنى على أساس بيّن. ويحول مثل هذا التسبيب محكمة التعقيب عن ممارسة رقابتها في تطبيق القانون.

ويعتبر الفصلان 123 م م م ت في المرافعات المدنية والفصل 168 م ا ج في المادة الجزائية المرجع القانوني لواجب تعليل الأحكام، ومن ثمة لرقابة محكمة التعقيب على تسبيب الأحكام، إذ ينص الفصل 123 م م م ت على وجوب أن يتضمن الحكم الأسباب القانونية اللازمة، وعليه فإن الخطأ في بعض هذه الأسباب لا يمنع محكمة التعقيب عن أداء دورها، فمتى رأت أن الحكم صحيح النتيجة قانونا وان القاعدة التي اخذ بها هي المنطبقة على الوقائع الثابتة فإنها تستكمل الأسباب القانونية اللازمة وترد الطعن.

ويبين التطبيق القضائي أن محكمة التعقيب،عندما يتبين أن الحكم صحيح في نتائجه ولكن دون تسبيب تراه غير صحيح، فإنها تتعرض للوقائع حسب وجهة نظرها، وبدلا من نقض الحكم، فإنها تبت في النزاع وتكمل ما نقص من الأسانيد الواقعية عبر التعرض مباشرة لوقائع وماديات القضية، فهي تعتبر في مثل هذه الصورة بأن النقض مع الإحالة يبنى على سبب غير منتج ولا يتغير به وجه الرأي في الدعوى"[39] ويعتبر عدم الرد على الدفوع، تعديا على حق الدفاع، يستوجب نقض الحكم المطعون فيه بسبب ضعف التعليل، وهضم حق الدفاع، وتتجه لذلك المحكمة، أحيانا، إلى بسط رأيها فيما غفلت عنه محكمة الموضوع، وتبسط رأيها في الوقائع.

ففي قرارها، مثلا، المؤرخ في 13 فيفري 1985 [40] ينسب الطعن للحكم المنتقد عدم رده ومناقشته للدفع المتضمن أن شهادة مفتي الجمهورية باعتناق أحد الورثة الدين الإسلامي لا تنفي حتما اعتناق صاحبها الإسلام قبل صدور هذه الشهادة وبدلا من أن تكتفي محكمة التعقيب بملاحظة عدم وجود رد على هذا الدفع ونقض الحكم على هذا الأساس، فإنه تراءى لها الاستنتاج من وقائع الدعوى على غرار مساكنة الزوج، وشهادة وفاة محررة من قبل عدلين مسلمين، وسكوت

بقية الورثة لأكثر من عشرين سنة بأن شهادة مفتي الجمهورية لا تقوم حجة على أن صاحبها لم يكن مسلما من قبل.

يؤدي تمشي محكمة التعقيب في مثل هذه القرارات إلى توجيه قضاة الأصل –محكمة الإحالة– في الوقائع رغم أن تعهدها يقتصر على الدفوعات التي لم يقع الرد عليها وليس لها تقديرها، سواء بالقول بوجاهتها أو ضعفها.

الفـرع الثانـي :

التكـريس القضائـي مـن خـلال رقابـة الإجـراءات

تكرس محكمة التعقيب نظرها المعلن في الوقائع من خلال رقابة الأعمال الإجرائية (الفقرة الأولى) وبناء على أسس قانونية (الفقرة الثانية).

الفقـرة الأولـى : رقابة الأعمال الإجرائية :

يعتبر الفقه في تونس[41] بأنـه تكون محكمة التعقيب محكمة أصل وتعد درجة للتقاضي، عند تعهدها بالرقابة على الأعمال الإجرائية".

تعتبـر أعمـالا إجرائيـة، تلك الضروريـة لسير الدعوى سـواء اتصلت بالإجراءات الشكلية، عند الالتجاء إلى المحاكم أو الوسائل المعتمدة للدفـاع والإثبات، إضافة إلى طرق الطعن في الأحكام و ضبط آجالها.

تخضع الأعمـال الإجرائية، مهما كانت طبيعتها، لرقابة محكمة التعقيب فتطلع مباشرة على العمل الإجرائي موضوع الطعن، وتقوم بدور محكمة الأصل، وتستعمل في ذلك عبارات دالة : "بالاطلاع على: (محضر استدعاء تبليغ)، أو بالاطلاع على أوراق الملف "أو يتضح بالاطلاع، أو من مراجعة الحكم المنتقد.42

وبذلك تمنح المحكمة لنفسها حق التثبت المباشر في الإجراءات وفحصها وتحديد حكم القانون فيها، وبالتالي فهي تتمتع بسلطات قضاة الموضوع وتنتصب كدرجة قضاء ثالثة من هذه الناحية.

وهو أمر منطقي لان إجراءات التقاضي في مختلف درجاته يخضع لعدة قواعد أساسية تكون مفروضة على أطراف القضية، وعلى المحكمة أيضا لأن المعتبر في الإجراءات هو شكليتها وليس رضائيتها لاسيما أن الرقابة التي تجريها المحكمة في هذا الإطار هي لمصلحة القانون، وتجد أساسها في الفصل 175–رابعا من م م م ت.

لا تتجاوز هذه الرقابة نطاق الأعمال الإجرائية، فهي تبقى في حدود القدر الكافي للتحقق من مراعاة قواعد الإجراءات، ولهذا فإن محكمة التعقيب في إطار رقابتها على حكم استئنافي حول قبوله شكلا أن تطلع مباشرة على محضر الاستدعاء لتتحقق من بلوغ نسخة منه إلى المستأنف ضده، ومدى احترام الآجال.

وللمحكمة أيضا أن تراقب مدى احترام قواعد الاختصاص الحكمي، ومدى احترام الإجراءات الأساسية في التقاضي، ومدى احترام حق الدفاع، ومبدأ المواجهة ... وغيره من المسائل الإجرائية لارتباطها بإجراءات التقاضي، لأن المشرع أرادها لضمان حسن سير القضاء ولذلك ربط بين القاعدة الإجرائية وحسن الفصل في النزاع في الأصل، فقاعدة تحديد المحكمة المختصة ترابيا مثلا في الدعاوى العينية بمحكمة مكان العقار هي قاعدة إجرائية تستهدف حسن الفصل في النزاع من الناحية الأصلية، فهي قاعدة تنظم مرفق العدالة وترعى حسن سير القضاء، بما يضفي عليها الصبغة الآمرة وتتعين على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها[43].

وباعتبار أن القواعد الإجرائية في التقاضي، واختصاص المحاكم،لا تتجزأ من القواعد المتصلة بالتنظيم القضائي، فإنها تعد من النظام العام الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

وعلى هذا الأساس، نقضت محكمة التعقيب القرار الاستئنافي لأنه حرّف تفعيل القاعدة الإجرائية. وخلصت إلى القول انه "وكان من واجب المحكمة لذلك تطبيق هذه القاعدة الإجرائية وتفعيلها في النزاع المنشور أمامها بقطع النظر عن تمسك الأطراف به لأنه استثناء اقره المشرع لتحقيق مصلحة عامة وهي حسن سير القضاء.[44]

الفقرة الثانية : الأساس القانوني لرقابة الأعمال الإجرائية

إذا ثبت لمحكمة التعقيب خرق في الإجراءات فإنه عليها إعادتها إلى طابعها القانوني الحقيقي، فإذا اعتبرت محكمة الاستئناف مثلا أن الطعن كان خارج الأجل، فإنه ينبغي على محكمة التعقيب أن تفحصها من جديد وتقر بصحتها من عدمه.

تجد رقابة محكمة القانون على الأعمال الإجرائية أساسها في الفقرة الرابعة من الفصل 175 م م م ت التي تخول الطعن بالتعقيب، إذا لم تراع في الإجراءات، أو في الحكم، الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط. كما تجد الرقابة أساسها في مقتضيات الفصل 14 من م م م ت الذي ينص على بطلان الإجراء إذا حصل بموجبه مساس بأحكام الإجراءات الأساسية، وتثير المحكمة هذا الخلل من تلقاء نفسها وتخضع في ذلك إلى رقابة محكمة التعقيب.

ويندرج ذلك أيضا في مصلحة القانون التي تفترض احترام الإجراءات والشكليات القانونية نظرا لما توفره هذه الشكليات من مساواة بين المتقاضين، وتحقيق مقتضيات النظام العام الإجرائي، زيادة عن كونها تتصل بكيفية وسبل ممارسة حق التقاضي الذي هو من الحقوق المضمونة دوليا لكل شخص يثبت صفته ومصلحته في ذلك.

المبحث الثاني :

التكريس التشريعي لنظر محكمة التعقيب في الأصل

يعبر الفقه وفقه القضاء عن هذه الوظيفة أو التقنية الجديدة بمصطلح "التصدي للنظر في الأصل" وهو ما يدعو إلى دراسة النظام القانوني لتصدي محكمة التعقيب للأصل (الفرع الأول) وعن شروط تفعيله (الفرع الثاني).

الفرع الأول : النظام القانوني للتصدي

لم يقنن المشرع التونسي مسألة التصدي للموضوع من طرف محكمة التعقيب إلا حديثا، وتبقى طبيعته القانونية غامضة (الفقرة الأولى)، سواء تعهدت به إحدى دوائر محكمة التعقيب أو الدوائر المجتمعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للتصدي.

قنن المشرع تقنية التصدي للموضوع (2) وبين أسسها (3) رغم ضبابية تعريف المصطلح (1).

1) ضبابية تعريف التصدي :

لم يستعمل المشرع التونسي عندما نص على إمكانية البت في الموضوع من طرف محكمة التعقيب مصطلح "التصدي" بل عبر عن ذلك بالقول " تبت في الموضوع اما مصطلح التصدي" ، فقد أطلقه الفقه والقضاء على هذه التقنية.

يعني التصدي لغة التعرض، أما في الاصطلاح القانوني فانه آلية يقرها التشريع لفائدة محكمة الاستئناف-محكمة الدرجة الثانية-تخولها البت في النزاع برمته فتقضي في الأصل وبالتالي فإن التصدي هو إجراء مخول أساسا لمحاكم الاستئناف ولكن الفقه والقضاء يطلقه على النظر في الأصل من قبل محكمة التعقيب.

ما يجب بيانه في تعريف التصدي أمام محكمة التعقيب هو أن مجاله يقتصر في القانون التونسي على المجال المدني دون الجزائي لأن تنقيح 1986- القانون عدد87 -يتعلق بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

أما المقصود بالتصدي على مستوى محكمة التعقيب فيعرّفه الفقه المصري في خصوص المادة 4/269 من قانون المرافعات-المذكور-بأنه يتمثل في قيام محكمة النقض بالحكم في موضوع الدعوى الذي سبق عرضه على محكمة الموضوع، ففي حالة تصدي محكمة النقض تفصل هذه المحكمة بشروط في ذات الموضوع السابق الفصل فيه من محكمة الموضوع.

ويخلص من هذا التعريف أن التصدي التعقيبي هو الرخصة القانونية التي تتيح لمحكمة التعقيب بواسطة إحدى دوائرها أو بالدوائر المجتمعة بحسب الحالات النظر في أصل النزاع المعروض عليها والبت فيه بعد نقض الحكم المطعون فيه ومتى كانت القضية مهيأة للفصل فيها.

ولكي لا تتضارب الأفكار في تحديد وظيفة محكمة القانون، ودون أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية حدد المشرع صور التصدي للأصل من طرف محكمة التعقيب، فهو مقيد في حالاته.

2) تقنين التصـــدي :

يتبين من إجراءات التعقيب المدنية والجزائية أن المشرع التونسي اختار أن تكون محكمة التعقيب محكمة قانون، لا محكمة موضوع وذلك على أساس التفرقة بين الوقائع و القانون أو على مستوى الصلاحيات والتقنيات المخولة لها.

غير أن المشرع تراءى له، في إطار تنقيح شامل لمجلة المرافعات المدنية والتجارية في سنة 1986-القانون عدد 87-مراجعة بعض الأحكام المتعلقة بمؤسسة التعقيب، فاستحدث تقنية جديدة تخول لمحكمة التعقيب إمكانية النظر في موضوع النزاع المعروض عليها، فنص بالفقرة الأخيرة من الفصل 176 م م م أنه "..... إذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنها تبت في الموضوع إذا كان مهيأ للفصل".

وينص الفصل 191 م م م ت 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 اجله أولا فان محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسالة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل".

وردت هذه الأحكام واضحة في تخويل محكمة التعقيب إمكانية البت في موضوع الدعوى والنظر في أصل النزاع، يتميز النظام القانوني التونسي بالازدواجية بما أصبحت عليها محكمة التعقيب منذ تنقيح 1986-القانون عدد87--فهي تنظر في الواقع والقانون في بعض الحالات، ولكن مع المحافظة على صفتها كمحكمة قانون.

ويعتبر الفقه والقضاء أن المشرع التونسي أصبح يقر لمحكمة القانون إمكانية النظر في الأصل. ويكرس بذلك حلا كان حكرا على بعض النظم الإجرائية مثل القانون الانقلوسكسوني والقانون الألماني.

وينص المشرع الفرنسي بالفصل 411-2 من مجلة التنظيم القضائي أن محكمة التعقيب لا تنظر في أصل المنازعات إلا إذا نص القانون على ذلك وهو قبول للمبدأ لا يخضع لاجتهاد قاضي التعقيب وإنما لإرادة تشريعية صريحة وفي حالات معينة.

ويكرس المشرع المصري نفس الحل بالفصل 269 من قانون المرافعات المصري الذي يخول لمحكمة النقض "التعقيب" إذا تراءى لها نقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع جاهزا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية أن تحكم في الموضوع وهو ما جعل فقهاء القانون يؤكدون أن محكمة النقض المصرية هي مثال يجسد محكمة الواقع والقانون.

ويتبين ذلك أيضا لدى المشرع العراقي، إذ تشير المادة 214 من المرافعات المدنية انه " إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه، وجب عليها أن تفصل فيه ،... ".

أما في القانون الجزائري، فقد استعمل المشرع مصطلح "التصدي" بالفصل 346 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أجاز بموجبه للمجلس القضائي الاستئنافي عند الطعن في مسالة إجرائية التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له أن من حسن سير العدالة إنهاء النزاع [45].

أما على مستوى صلاحية محكمة التعقيب، فيتبين من الفصلين 4 و21 من القانون رقم 89-22 [46] فقد اعتبر المشرع أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، وأن القانون هو الذي يحدد الحالات التي يمكن أن تكون فيها محكمة موضوع ومحكمة قانون في نفس الوقت وأنه، عند تشكيل الغرفة المختلطة وفق الفصل 21 من القانون المذكور، فإنها تكون مدعوة للفصل في الموضوع على اثر طعن ثان.

إن تقنين التصدي، يجعلنا نتساءل أن كان اخرج محكمة القانون عن وظيفتها الأساسية، وجعل منها درجة ثالثة للتقاضي تتصدى للفصل في الموضوع مثلما تفعله المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.

3) أسس تقنيـــة التصـــدي :

يطرح البحث في تقنية التصدي التساؤل عن الأسس الذي بنى عليه مشرعنا اختياره؟ وما هي الدوافع التي جعلته يتبنى هذا الحل؟

يتفق الفقه في القانون التونسي والقانون المقارن،على أن الأهداف التي تتأسس عليها تقنية التصدي تتمثل في الاقتصاد في الإجراءات وفي النفقات وسرعة الحسم في المنازعات، زيادة عن الإشباع الأمثل لمتطلبات العدالة بمضاعفة سلطة محكمة التعقيب على محاكم الموضوع والوقاية من الصمود المحتمل لمحكمة الإحالة.

بالنسبة للاقتصاد في الإجراءات، من الثابت أن تقنية النقض مع الإحالة التي خولها المشرع لمحكمة التعقيب من شأنه أن ينجر عنه تطويلا في الإجراءات، ويمكن أن يصل ذلك إلى درجة أن تنظر محكمة الإحالة في النزاع في ثلاث مرات قبل الفصل النهائي للنزاع وتتدخل محكمة التعقيب أكثر من مرة حسب ما يبينه الواقع القضائي، كما أن إعادة نشر القضية من جديد أمام محكمة الإحالة ولو لمرة واحدة من شأنه أن يشكل تطويلا للإجراءات، ولذلك فإن إقرار تقنية التصدي للموضوع يمثل حلا ناجعا من شأنه أن يوفر اقتصادا في الإجراءات وتفاديا لتعددها وتطويلها وذلك عبر تمكين محكمة التعقيب في صورة الطعن الثاني من النظر في أصل النزاع والبت فيه ومن ثمة إنهاء الخصومة وإيقاف الإجراءات.

ولئن كان الاقتصاد في الإجراءات يحقق مصلحة عامة (عدم إثقال كاهل القضاء) وأخرى خاصة (وقاية الأطراف من تعدد الإجراءات وتشبعها) فإن الاقتصاد في النفقات وسرعة الحسم في المنازعات يحققان مصلحة ثابتة للأطراف لأن تعدد الإجراءات من شأنه أن يضخم مصاريف التقاضي (من مصاريف نشر وتحقيق وأجرة محاماة وخطايا الطعون الموصوفة....) وقد تتجاوز مقدار النفع الذي سيعود عليهم من النزاع في صورة الحكم لفائدتهم ولذلك فإنه من غايات تخويل محكمة التعقيب التصدي للموضوع التقليص من المصاريف والاقتصاد فيها .

أما بالنسبة لتحقيق متطلبات العدالة، فإن إمكانية النظر في الأصل توفر ضمانات موضوعية في فصل النزاعات بالنسبة للأطراف، فقضاة التعقيب هم أكثر القضاة خبرة واطلاعا ويشكل نظرهم في موضوع الدعوى قرينة قوية على أن الحكم يقرب من العدالة، ويتوافق مع القانون.

أما بالنسبة لرغبة المشرع في مضاعفة سلطة محكمة التعقيب، فإن تكريس تقنية التصدي يضاعف سلطة محكمة التعقيب على محاكم الموضوع، ذلك أن البت في أصل النزاع من طرف محكمة التعقيب، يجعلها تحل الخلاف بين المحاكم حول موضوع النزاع من جهة وتتفادى من جهة أخرى إمكانية تطويل النزاع بتبني محكمة الإحالة موقفا مخالفا لموقف محكمة التعقيب.

الفقـــرة الثانيـــة : التعهـــد بالتصـــدي للموضـــوع :

يمكن القول، من خلال الفصلين 176 و191 من م م م ت، أنه تتعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ودوائرها بالتصدي للموضوع (1) إلا أن لزومه لها يبقى محل جدل (2).

1) كيفيـــة التعهـــد بالتصـــدي :

يجوز للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أن تتعهد بالفصل في الموضوع (ا) دون أن يمنع ذلك إحدى دوائرها (ب).

ا- تعهـــد الدوائـــر المجتمعـــة لمحكمـــة التعقيب :

ينص الفصل 191 م م م ت على أنه "إذا وقع الطعن في حكم محكمة الإحالة بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا، فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة، وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيئا للفصل".

يتصل التعهد في هذه الصورة بمهمة محكمة التعقيب في تصحيح الآراء القانونية الواقع الاختلاف حولها بين الدائرة التعقيبية ومحكمة الموضوع، فتنعقد الدوائر المجتمعة وفقا للفصل 192 المذكور باعتبارها أعلى هيكل قضائي وتصدر قرارها في المسألة القانونية المختلف فيها، ويكون القرار واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة الثانية، فهو ملزم لها قانونيا، أما بالنسبة لباقي محاكم الموضوع، فيكون للقرار سلطة أدبية، لا يمنع محاكم الأصل من مخالفة ما انتهى اليه.

ووعيا من المشرع بأهمية فصل الخصومة القضائية وعدم التطويل فيها خول للدوائر المجتمعة في إطار تنقيح 1986- القانون عدد 87- التصدي لموضوع النزاع والبت فيه بصفة قاطعة. ويبرر هذا الحل بالاقتصاد في الإجراءات وسرعة الحسم في المنازعات، لأن إحالة القضية من جديد على محكمة الموضوع، عندما يكون جاهزا للفصل لا يمكن أن يغير من القرار في شيء لأن محكمة الإحالة مقيدة بما انتهت إليه الدوائر المجتمعة، وبذلك فإن الإحالة على محكمة الموضوع لا يعدو أن يكون تطويلا غير مبرر للإجراءات.

يطرح التصدي للأصل من طرف الدائرة أو من الدوائر المجتمعة التساؤل إن كان يلزم محكمة التعقيب.

ب - تعهـد إحـدى دوائـر محكمـة التعقيـب :

ينص الفصل 176 م م م ت على أنه "إذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنها تبت في الموضوع إذا كان مهيئا للفصل".

يتعلق هذا الفصل باختصاص إحدى دوائر محكمة التعقيب البت في الأصل أو "التصدي" إذا كانت القضية مهيأة للفصل.

وتعد القضية مهيأة للفصل إذا كانت مستوفاة من جهة الوقائع، ولا تتطلب بحثا إضافيا، وكانت واضحة في وقائعها، وفي أسانيدها، ولا تتطلب إجراء الاستقراءات المبينة بالفصول 86 و87 و114 من م م م ت وهو ما يمكن المحكمة من البت في الموضوع اقتصارا للإجراءات وتعجيلا للبت في النزاع .

يعد هذا التعهد منطقيا لأن الدائرة التعقيبية تختص بالنظر في أصل الدعوى كلما كان هنالك طعن للمرة الثانية لسبب يختلف عن الأول الواقع من أجله النقض، لأن اتحاد السبب ذي الصبغة القانونية يفتح مجال تعهد الدوائر المجتمعة على معنى الفصل 192 من م م م ت، ولذلك فإن الدائرة تواصل تعهدها بالطعن ولها البت في أصله، إذا اختلفت أسباب الطعن وكانت في أسباب قانونية أو موضوعية وهو من اختصاصها المطلق ولكنه يقتصر على في صورة الفصل 176 م م م ت.

يجب أن ندقق في هذا الإطار بأنه يمكن لمحكمة التعقيب أن تنتصب لتنظر في الأصل دون أن تكون متعهدة بأي طعن لتكون بذلك محكمة موضوع تبحث في الوقائع بواسطة رئيس المحكمة أو أحد مستشاريها، وتجري الاستقراءات لاستيضاح الحقائق الموضوعية، في صورة مخصوصة تتعلق فيما قد ينسب للقاضي من احتيال أو ارتشاء، وذلك عند تعهدها بمطلب في مؤاخذة الحكام على معنى الفصلين 199 و200 من م م م ت .

2) مـدى لـزوم التصـدي لمحكمـة التعقيـب :

يتفق الفقه[47] على الصبغة الاستثنائية للتصدي (ب) ويختلفون حول صبغته الالزامية(ا).

ا- الصبغـة الإلزاميـة :

ينص المشرع بالفصلين 176 و191 م م م ت في صيغة واحدة أنه إذا رأت المحكمة النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان "مهيأ للفصل".

أثارت هذه الصيغة جدلا فقهيا في القانون التونسي حول الطبيعة التي يضفيها المشرع على التصدي إن كان أمرا واجبا أم اختياريا؟

يعتبر جانب من الفقه أنه كلما توافرت الشروط اللازمة لأعمال التصدي يصبح أمرا مفروضا لا خيار فيه لمحكمة التعقيب.

ولا يمكن للأطراف التحلل منه ويستدل على هذا الحل بصيغة الفصلين 176 جديد و191 جديد م م م ت "فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل" فهي لا تترك مجالا للخيار. ولا تؤوّل في أنها رخصة من المشرع لمحكمة التعقيب تمارسها إن شاءت لأن افتتاح الكلام في الفصلين المذكورين تفيد التأكيد والتحقيق وينفي الخيار.

وتستند هذه الوجوبية إلى ما اتخذه المشرع المصري، فإذا ما اعتبرنا أن القانون المصري هو مصدر التشريع التونسي في تقنية التصدي، فإنه من المتجه تبني نفس الحل مما يجعل التصدي أمرا واجبا على المحكمة، متى توفرت شروطه[48].

يعتبر التشريع العراقي بالفصل 214 من المرافعات المدنية، أنه على محكمة القانون إذا كان صالحا للفصل فيه أن تبت فيه ويستعمل في ذلك صيغة الوجوب، قولا "وجب عليها أن تفصل فيه"[49].

ويرفض شق من الفقه هذا الحل[50] ويعتبر أن البت في الموضوع من قبل محكمة التعقيب هو أمر اختياري يرجع لاجتهادها، تفعله كلما رأته صالحا وإلا فإنها تحيل النزاع لمحكمة الموضوع لتفصل فيه بهيئة أخرى، خاصة أن النص التونسي من جهة أولى يفتقد للعبارات التي تفيد وجوب التصدي والتي استعملها المشرع المصري. فهو لم يستعمل فعل "وجب" أو غيره من الصيغ التي تفيد الوجوب والالتزام ومن جهة ثانية فهو يشترط أن تكون القضية مهيأة للفصل.

وبهذا يكون المشرع قد أعطى لمحكمة التعقيب سلطة تقدير ما إذا كانت القضية مهيأة للحكم فيها أم لا. ومن ثمة فهي تبقى حرة في التصدي للأصل من عدمه.

يجد هذا الحل صداه في فقه قضاء محكمة التعقيب التونسي، فهي تتصدى للأصل طبق الفصل 176 من م م م ت، إذا كان الطعن بالتعقيب للمرة الثانية، ولغير السبب الأول الذي وقع من أجله النقض وذلك اقتصادا، حسب تعبيرها، في الإجراءات أو التعجيل بالبت في النزاع وتستعمل فعل "أجاز" بما يجعل التصدي إجازة مخوّلة لمحكمة التعقيب، سواء من طرف الدوائر المجتمعة [51] أو من إحدى الدوائر[52].

تعلق هذه الإجازة على توفر شروطها، فهي ليست مطلقة بقول محكمة التعقيب "طالما أن الطعن هو للمرة الثانية ولغير السبب الأول الواقع من أجله النقض وإن الموضوع مهيأ للفصل فيه، فإنه من الجائز قانونا البت فيه[53]" وبقولها أيضا "..لكن بما أن الطعن في الحكم يتم للمرة الثانية، فإنه يجوز للدوائر المجتمعة أن تنظر في أصل النزاع لأنه مهيأ للفصل"[54].

ب- الصبغـــة الاستثنائيـــة للتصـــــدي :

إن البت في الموضوع مخول للمحكمة، على سبيل الاستثناء، لأن الأصل في القانون التونسي هو النقض مع الإحالة وتكون التقنية المخالفة كالتصدي أو النقض بدون إحالة استثناء لمبدإ النقض مع الإحالة.

فمحكمة التعقيب في القانون التونسي هي أساسا محكمة قانون وكل نظر منها في الموضوع هو من الاستثناء ويستشف منه أن محكمة التعقيب، عند تفعيل إجراء التصدي، لا تحل محل قضاة الموضوع بفض النزاعات الموضوعية وأن التصدي لا ينال من طبيعة وظيفتها "طالما أن المشرع أتاح لها ذلك بالفصل م م م ت".[55]

غير أن إحدى الدوائر اعتبرت أن البت في النزاع من طرف محكمة التعقيب له صبغة إلزامية قولا " طالما تم نقض الحكم المطعون فيه والطعن للمرة الثانية ولغير السبب الأول فإنه يلزم البت في الموضوع لكونه مهيأ للفصل".[56]

الفـــرع الثانـــي :شـــروط التصـــدي للموضـــوع

يفترض التصدي توفر شروط عامة حددها المشرع التونسي (الفقرة الأولى) ويمثل شرط تهيئة القضية للفصل شرطا أساسيا خاصا (الفقرة الثانية).

الفقـــرة الأولـــى : الشـــروط العامـــة :

يتبين من الفصلين 176 و191 المذكورين أن المشرع أخضع صلاحية التصدي من الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أو بواسطة إحدى دوائرها إلى نفس المعايير، رغم أن الفصل الأول يهم التصدي من محكمة التعقيب ويتعلق الثاني بتصدي الدوائر المجتمعة.

يستوجب التصدي من قبل محكمة التعقيب أن يكون الطعن للمرة الثانية (1) وان يكون الحكم المطعون فيه قابلا للنقض (2).

1) الطعـــن للمـــرة الثانيـــة :

يخول لمحكمة التعقيب أعمال التصدي ويستوجب ذلك أن يكون تعهد محكمة التعقيب بالطعن للمرة الثانية، يعتبر هذا الشرط حاصلا عند تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التي لا تلتئم إلا في صورة مطلب ثان في الطعن وتسند المحكمة إلى صلاحياتها للحكم في أصل النزاع، ففي دعوى شفعة، مثلا، تعهدت محكمة التعقيب في مرة أولى وثانية وفي الثالثة، تعهدت بأصل النزاع وقضت في أصله من تلقاء نفسها، مؤكدة بأنه لا حاجة لطلب في ذلك من الأطراف، بل هو من صميم اختصاصها، تتعهد به بمجرد معاينة شروطه، وتقضي على ضوء ذلك في الدعوى وفروعها.

وقد علّلت المحكمة رأيها قولا بما يلي : "وحيث خول الفصل 176 من م م م ت فقرة ثانية لمحكمة التعقيب التصدي للأصل، إذا كان النقض لغير السبب الأول، الذي وقع من أجله النقض وذلك اقتصادا في الإجراءات أو التعجيل بالبت في النزاع، سواء كان النقض لخطإ في القانون أو لمخالفة الثابت في الأوراق، مادام أنه من الممكن تصفية النزاع أو حسمه، بدون اتخاذ إجراء جديد ولا يتوقف ذلك على طلب الخصوم، ويتعين، بناء على ما سبق، التصدي للأصل والقضاء بصحة إجراءات الشفعة وإحلال الشفيع المعقب محل المشتري المعقب ضده في عقد البيع ...."[57]

2) قابلية الحكم المطعون فيه للنقض :

يمنع المشرع التونسي على محكمة التعقيب التصدي لموضوع النزاع، إلا بعد أن تنقض الحكم المطعون فيه وهو أمر منطقي لأن المحكمة، إذا لم تنقض الحكم المطعون فيه، فإنه لا يمكنها النظر في الموضوع، باعتبارها تقر الحكم المطعون فيه.

الفقرة الثانية : الشرط الخاص، شرط تهيئة القضية للفصل :

يتوقف، وفق الفصلين 176 و191 م م م ت، تصدي محكمة التعقيب على شرط أساسي وهو أن تكون القضية موضوع الطعن مهيأة للفصل وهو المعيار الأساس الذي يحكم تصدي محكمة التعقيب لموضوع النزاع. ما هو المقصود بالقضية المهيأة للفصل؟

في الحقيقة لا يمكن النظر في أي قضية من محاكم الموضوع دون أن تكون مهيأة للفصل كمفهوم عام (1) إلا أن القضية المهيأة للفصل، المشترطة كمعيار لإجراء التصدي من محكمة التعقيب، تبدو ذات مفهوم خاص (2).

1) المفهوم العام للقضية المهيأة للفصل:

تعرف مجلة المرافعات المدنية والتجارية مصطلح القضية المهيأة للفصل منذ صدورها في سنة 1959، فقد نص بالفصل 45 م م م ت في إجراءات الدعوى أمام قاضي الناحية أنه "إذا رأى القاضي أن القضية لم تتهيأ للحكم، يأذن بإتمام الإجراء اللازم لفصلها".

كما استعمل المصطلح بالفصول 80 و87 من نفس المجلة والمتعلقة بالإجراءات أمام المحكمة الابتدائية ويتحدث بالفصل 139 م م م ت المتعلق بالإجراءات لدى الاستئناف عن القضية الجاهزة للحكم وينص بالفصل 241 م م م ت الوارد ضمن باب معطلات النوازل انه "إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فيمكن للمحكمة أن تقضي فيها.."

تتناول الفصول المذكورة مسألة تهيئة القضية للفصل فيها أمام المحاكم ويمكننا أن نستخرج منها مفهوما عاما للقضية المهيأة للفصل[58]. وتعد القضية مهيأة للحكم فيها أمام محاكم الموضوع، كلما تم إحضار وتجميع أدلتها وعندما تجرى كل الاستقراءات من طرف المحكمة المتعهدة بالنزاع، كما يستوجب تهيئة القضية للفصل أن ينتهي الأطراف من تبادل التقارير والدفوعات بصفة أن لا يبقى إلا إصدار الحكم من طرف المحكمة.

تستوجب تهيئة القضية للفصل من محكمة الموضوع القيام بأمرين اثنين :

أولهما : استكمال الأعمال التحقيقية والاستقرائية، ويتحقق ذلك عبر سماع الأطراف والشهود وتلقي وسائل الإثبات والمؤيدات وإتمام التوجهات على العين والإذن بإجراء الاختبارات[59] ثم تلقي ملحوظات الأطراف وتحديد جلسة للمرافعة.[60]

وثانيهما : معاينة النتيجة، وهي أنه أصبح من الممكن الحكم في القضية والبت فيها. وتؤيد محكمة التعقيب التونسية هذا التعريف، في إطار التصدي المخول لمحكمة الاستئناف بمقتضى الفصل 149 م م م ت، وتعتبر أن محكمة الاستئناف لا يمكن لها التصدي للفصل في الموضوع إلا إذا كانت الأبحاث الموضوعية جاهزة للبت فيها، باعتبار أنها أبحاث وقعت لدى محكمة الدرجة الأولى واطلعت عليها تلك المحكمة وعرضت على الطرفين بحيث أنه لم يبق إلا إبداء الرأي الحكمي في شأنها.

2) المفهوم الخاص للقضية المهيأة للفصل :

يختلف مفهوم شرط أن تكون القضية مهيأة للحكم في القضايا المطروحة على التعقيب على معنى الفصلين 176 و191 م م م ت عن المفهوم العام، ويرى الفقه أن المشرع، عبر تنقيح 1 سبتمبر 1986، أعطى محكمة التعقيب سلطات شبيهة بتلك المخولة لمحاكم الموضوع، ولذلك فأن مفهوم القضية مهيأة للفصل يمكن أن يتقارب مع ما هو عليه لدى حكام الأصل .

ولذلك، فإن تفعيل التصدي لدى التعقيب يفترض أن تكون المسائل الواقعية لا تستدعي إتمام إجراءات أو أعمال استقرائية وهو ما يفترض أن تكون الوقائع كما أثبتتها محكمة الموضوع كاملة ولا تحتاج إلى أي إضافة وكافية للحكم في أصل النزاع، قد عبرت عن ذلك محكمة التعقيب في قرارها عدد 68172 المذكور بقولها "إنه من الممكن تصفية النزاع أو حسمه بدون اتخاذ إجراء جديد".

كلما توفرت الشروط اللازمة لإعمال التصدي فلمحكمة التعقيب النظر في موضوع النزاع وتحكم فيه.

وفي إطار هذه الرؤية، تكون محكمة التعقيب ملزمة بالأعمال التي أنجزها حكام الموضوع، فليس لمحكمة إجراء أي تحقيقات جديدة، أو قبول طلبات ومذكرات، أو دفوع جديدة وتحتفظ محكمة التعقيب بسلطة تقدير الوقائع والأعمال التي أنجزها قضاة الموضوع وملزمة بأعمال حكام الأصل دون تقديراتهم.

يخول تنقيح 1986 -القانون عدد 87- لمحكمة التعقيب مراقبة الوقائع وتقديرها، ذلك أن محكمة التعقيب تمتلك، في إطار التصدي، سلطة تقديرية شبيهة بتلك المخولة لمحكمة الموضوع في تقدير الوقائع واستخلاص النتائج منها، دون أن تكون مقيدة بتقديرات حكام الموضوع.

يكتسي التصدي أهمية خاصة لدى الأطراف، إذ تتناول محكمة التعقيب دعواهم بالنظر والتمحيص وتحكم فيها.

ولئن كان للأطراف تقديم الطلبات و الدفوع أمام محكمة الإحالة، فإن ذلك غير مسموح به أمام محكمة التعقيب، للصبغة الاستثنائية لنظر هذه الأخيرة في الموضوع، فهي تنظر في الدعوى الجاهزة لتصدر فيها حكما على الحكم الذي بت في الوقائع.

يهدف تكريس إجراء التصدي أمام محكمة التعقيب إلى الاقتصاد في التقاضي وفي الإجراءات، وإلى إعطاء حل نهائي للمنازعات الجاهزة، ولكنه لا يعني بأن محكمة التعقيب تحولت إلى محكمة موضوع، ولا أنها تحولت إلى درجة ثالثة في التقاضي، بل إن نظرها في الأصل محدد بتهيئة القضية للفصل.

الهوامش

1. حول التطور التاريخي لمحكمة التعقيب: انظر الهادي سعيد، الرئيس الأول السابق لمحكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب، العدد الثاني بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1989 ص 87.

- Faye (E), La cour de cassation traité de ses attributions de sa compétences et de la procédure observée en matière, Paris Librairie Marescq Aîné A chevalier Marescq et Cie éditeurs, Paris. 1903.

2. هادي حسين الكعبي : الأثر الإجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز (دراسة مقارنة)، جامعة بابل، كلية القانون.

3. وتؤكد ذلك محكمة التعقيب ومن قراراتها منها مثلا : القرار عدد 80718 مؤرخ في 19 فيفري 2013 –غير منشور- حيث تنص على " إن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن الأطراف أن يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل إن نظرها مقصور على إجراء الرقابة على أوجه الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام ..

4. محمد بن سلامة، حول محكمة التعقيب م ق ت، 1975، ص 82.

5. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، طبعة أولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 19.

6. Marty (G) La distinction du fait et du droit . Essai sur le pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur les juges du fait, librairie de Recueil Sirey, Paris, 1929, Pré. Ch. Cesarbru.

7. انظر حسين السالمي: التعقيب ووحدة القضاء، المرجع المذكور سابقا، ص 75 وما بعدها. انظر أيضا:

8. Rigauw (F), la nature du contrôle de la cour de cassation, préface de Jean Dabin, Bibliothèque de la Faculté de droit de luniversité catholique de Bouvain, Tome Il, Bruvlant Bruxelles 1966.

8.الهادي الجديدي، سلطة محكمة التعقيب في تقدير الخطإ الجزائي، أعمال ملتقى التعقيب المذكور سابقا، ص 417.

9. محمد الجديدي، سلطة محكمة التعقيب في تقدير الخطإ الجزائي، أعمال ملتقى التعقيب المذكور سابقا، ص 383.

10. زيادة على اختصاصها المطلق في البحث في المسائل الواقعية والموضوعية، المتعلقة بمؤاخذة الحكام وتبت فيها وفقا للفصلين 199 و200 من م م م ت.

11. اكتسبت محكمة التعقيب تسميتها الحالية بالأمر المؤرخ في 03 أوت 1956، وقد كانت في بدايتها عبارة عن دائرة من دوائر محكمة الوزارة وأصبحت منذ سنة 1910 تغرف بلجنة التمييز، وفي سنة 1921، عرفت بلجنة القضايا ومن سنة 1930 بدائرة التمييز ومن سنة 1949 بمحكمة النقض والإبرام، وهي على التسمية الحالية "محكمة التعقيب "منذ أمر الباي المؤرخ في 03 أوت 1956 المتعلق بإعادة تنظيم وزارة العدل.

12. محمد الشريف: مدخل لدراسة القانون، الصبغة الثانية، 1990، ص 212.

البشير التكاري: "المدخل لدراسة القانون"، محاضرات لطلبة السنة الأولى من الأستاذية في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1990-1991، ص 182.

13. Nadhir BEN AMMOU :"Le pouvoir de contrôle de la cour de cassation " thèse Faculté de Droit et des Sciences Politique de Tunis, 1996.

14.أحمد مليحي "أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى" مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ص 38.

15. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة، الجزائر، 2012، الصفحة 290.

16. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، طبعة أولى، 1975، مدونة التشريع والقضاء، الجيزة، ص 582.

17. انظر محمد الزين، المرجع السابق، ص 68، ومحمد كمال شرف الدين، القانون المدني، ج1، محاضرات السنة الأولى من الأستاذية في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 1991-1992، ص 50.

18. القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ، والمعدل بالأمر رقم 96-25 لسنة 1996.

19. عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، الصفحة 293 .

20. قرار تعقيبي مدني، عدد 560، مؤرخ في 1997/01/11، ن م ت، 1997، ص 25.

21. تعقيب دوائر مجتمعة، قرار عدد 12082، مؤرخ في 30 جانفي 1976، م ق ق، 1976، عدد 2، ص 37.

22. قرار تعقيبي مدني، عدد 159، مؤرخ في 17 أفريل 2000، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2000، الجزء الثاني، الصفحة 195.

23. Ben Ammou(N), le Pouvoir de contrôle de la cour de cassation; These ;Tunis,1996, p128.

24 BOURAQUIS S et MERCHRI F "La cour de cassation en Tunisie" RTD 1987, p 309

Dans l'exercice de sa mission, la cour de cassation peut succomber et succombe à la tentation de glissement, les occasions sont nombreuses ne serait ce qu'à travers son contrôle de la qualification des faits.

25. عبد السلام ذيب، المرجع السابق، الصفحة 293 .
26. قرارتعقيبي مدني، عدد 53851، مؤرخ في 19 ماي 1998، نشرية محكمة التعقيب ،1998، الجزء الأول، الصفحة 142.
27. قرار تعقيبي مدني 73961 مؤرخ في 17نوفمبر 2013 (غيرمنشور).
28. قرار تعقيبي مدني عدد 918 مؤرخ في 1962/12/24 ن م ت، ص 69.
29. قرار تعقيبي مدني عدد 7634 مؤرخ في 1972/02/09 م ق ت 1972، ص 249.
30. قرار تعقيبي جزائي عدد 4068 مؤرخ في 1983/04/27 ن م ت القسم الجزائي، ص 28 .
31. قرار تعقيبي مدني عدد 4836 مؤرخ في 1969/04/04م ق ت 1969، ص 28 .
32. قرار تعقيبي جزائي عدد 183 مؤرخ في 1977/04/16 ن م ت القسم الجزائي 1، ص 185.
33. قرار تعقيبي مدني عدد 2738 مؤرخ في 1978/11/17 ن م ت 1978 ج 11، ص 140.
34. قرار تعقيبي جزائي عدد 183 مؤرخ في 1977/04/16 المذكور في هامش 5 .
35. قرار تعقيبي مدني عدد 1256 مؤرخ في 1977/04/07 م ق ت عدد 4، ص 60.
36. قرار تعقيبي مدني عدد71433/71399 مؤرخ في 15 جويلية 2013 (غيرمنشور).
37. نذير بن عمو ، المرجع السابق، ص 245 .
38. قرار دوائر مجتمعة، عدد 9 مؤرخ في 13 ماي 1988، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961، ص 323.
39. قرار تعقيبي مدني، عدد 62275 مؤرخ في 22 مارس 1999، مجلة القضاء والتشريع، عدد 7 لسنة 1999، الصفحة 134.
40. قرار تعقيبي مدني، عدد 10160 مؤرخ في 13 فيفري 1985، م ق ت، عدد 9 لعام 1993، ص 102.
41. نذير بن عمو، محكمة التعقيب محكمة أصل؟ الشغف بالقانون، مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس 2006، الصفحة 843.
42. انظر على سبيل المثال: قرار دوائر مجتمعة، عدد 6425 مؤرخ في 1983/07/15، قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961.
43. مثلما أكدت ذلك محكمة التعقيب في العديد من قراراتها، منها القرار التعقيبي المدني عدد 749، مؤرخ في 09 مارس 2006 الصادر عن الدوائر المجتمعة (مدرج بقرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2006-2007 صفحة 27...).
44. قرار تعقيبي مدني عدد 53214 مؤرخ في 6 ديسمبر 2011 (غير منشور).
45. عبد السلام ذيب، المرجع السابق، الصفحة 272.
46. القانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.
47. انظر نذير بن عمو، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها، وانظر أيضا نور الدين الغزواني، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها. انظر كذلك محمد الشريف، المدخل لدراسة القانون، المرجع المذكور سابقا.
48. نور الدين الغزواني، المرجع السابق، ص 35.
نور الدين الغزواني، المرجع المذكور سابقا، ص 35 هامش عدد 26.
49. يخول المشرع للعراقي، زيادة عن ذلك للمحكمة، دعوة الأطراف المتنازعة وسماع أقوالهم في النقاط التي تتعلق بمسائل الواقع، كلما رأت ذلك ضروريا (الفصل 214).
50. نذير بن عمو، المرجع المذكور سابقا، ص 93.
51. قرار تعقيبي مدني، عدد24025، صادر عن الدوائر المجتمعة، مؤرخ في 29 ديسمبر 2005، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2005 الصفحة 96/95.
52. قرار تعقيبي مدني، عدد 36212، مؤرخ في 21 نوفمبر 1994، نشرية محكمة التعقيب، 1994، الصفحة 75.
53. قرار تعقيبي مدني، عدد 3738، مؤرخ في 28 جانفي 2000، نشرية محكمة التعقيب، 2002، الجزء 1، الصفحة 367.
54. قرارتعقيبي مدني، عدد24025، مرجع سابق.
55. قرار تعقيبي مدني، عدد 75571، مؤرخ في 24 أفريل2000 ، نشرية محكمة التعقيب، 2000، ج 2، الصفحة 129.
56. قرار تعقيبي مدني، عدد 2520، مؤرخ في 6 اكتوبر2006، نشرية محكمة التعقيب، 2006، مرافعات مدنية وتجارية، الصفحة 243.
57. قرار تعقيبي مدني، عدد 68172.2011، مؤرخ في 27-03-2012، غير منشور.
58. انظر الفصل 87 م م م ت.
59. انظر الفصول 87 و139 و241 م م م ت.
60. انظر الفصول 87 و139 و241 م م م ت.

المنصة : رئيس الجلسة الرئيس عبد السلام ذيب، المتدخلون : على يساره السيدان اعمر بوراوي، M. Angel Juanes Peces وعلى يساره السيدان منصف لكشو، زرقون نورالدين

الرئيس يحي عبد القادر... مناقشا