382 قم

التعليق على

قانون المرافعات المدنية والتجارية

الاحكام العامة والاختصاص

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES ET POLITIQUES DE SOUSSE
BIBLIOTHEQUE
Inventaire N° P.H.046
COTE .....

كلية العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

للدكتور

نور الدين الغرواني

أستاذ قانون الإجراءات
بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس
والمعهد الأعلى للقضاء

تقديم

في مثل هذا الشّهر، منذ مائة سنة، وبالتحديد في 18 مارس 1896 صدر أوّل تشريع يحدث نواة المحاكم العدليّة التّونسية المعاصرة وينظم إجراءات التّقاضي لديها.

ثم توالت التّشريعات تطور أنظمة المحاكم وأنظمة التّقاضي حسب اختيارات تفرضها ظروف البلاد، وفي هذا النّطاق جاءت سنة 1910 مجلة المرافعات المدنية وما عقبها من تنقيحات وجاءت سنة 1959 مجلة المرافعات المدنية والتجارية المعمول بها حاليا وأن خضعت بدورها لتنقيحات عديدة آخرها سنة 1995. وأحدثت محكمة الاستئناف ومحاكم النّواحي ثم محكمة التعقيب، وانتشرت المحاكم حتى بلغت الآن محاكم استئناف ثمانية والمحاكم الابتدائية ثلاثة وعشرين وأكثر من سبعين محكمة ناحية، وزاد عدد القضايا باستمرار من سنة إلى أخرى خصوصا في السنوات الأخيرة وبمعدل نحو عشرة بالمائة كل سنة حتى بلغ ما يتداول سنويا في حدود مليون ونصف مليون من القضايا.

وقد انتجت هذه الرحلة الطويلة عددا هائلا من المبادىء القانونية الاجرائيّة التي استنبطتها المحاكم وكثيرا من البحوث والدراسات في شكل مقالات أو مذكرات أو ملتقيات أو كتب تتناول مسائل متنوعة ومتفرقة من الاجراءات المدنية والتجارية.

بيد أن هذا الكم الهائل من الفقه وفقه القضاء لا يلم به غير الباحث الدؤوب ويصعب الانتفاع به من طرف من يتولى التطبيق اليومي لمجلة المرافعات المدنية والتجارية كالقاضي والمحامي، رغم أهمية هذه المجلة في إيصال الحقوق لأصحابها وفي منع المعرقلات التي يعمد إليها بعض المتقاضين.

وقد جاء هذا الكتاب ليسدّ الفراغ وليساعد على حسن سير القضاء وليوحد إلى حد كبير العمل القضائي بين المحاكم ويضيق مجال الإختلاف في قراراتها وييسرمهمّة الباحث لما يوفره عليه من عناء.

المكتبة
Bibliotheque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

ومن ميزات هذا الكتاب أنّ مؤلفه مختص في القانون القضائي وهو مدرس بالجامعة وبالمعهد الأعلى للقضاء ويباشر التّطبيق بوصفه محاميا إضافة إلى شغفه بالمعرفة وبالعمل على اكتسابها ونشرها، وهو ما مكنه من إنجاز هذا العمل بطريقة مفيدة عمليا.

فلقد عمد المؤلف إلى ترتيب المعلومات التي يقدمها حسب فصول المجلة، فيجد القارئ عند قراءة الفصل كل ما يتعلق به من شروح وفقه قضاء ودراسات.

ولم يغفل عن تحقيق النصوص القانونية حسب آخر تنقيحاتها فجنب القارئ مزالق الأخطاء الّتي وقع فيها بعض من طبع المجلات وتضرر منها المتقاضون ولعل ضرورة الإختصار جعلته لا يبقي على النص المنقح رغم أنه مفيد لفهم فقه القضاء الّذي صدر على أساسه والمدرج بالكتاب ولفهم التطوّر الحاصل في نظرة المشرّع.

وما ألحقه بالنصّ من ترجمة رسمية يعطي القارئ فرصة لقراءة النصّ القانوني مرّة أخرى بلغة أخرى فيساعده على تعميق فهمه ويدله على المصطلح القانوني المستعمل في اللغة الفرنسية ليواصل البحث في مراجعها دون عناء.

وأضاف المؤلف لذلك شرحا لكل فصل يتميز بالايجاز والدقة والوضوح كما يتميّز بالحسم فلا يترك موقفه مذبذبا بين الآراء المختلفة وإذا كنت تختلف معه أحيانا فيما ينتهي إليه فإنك تجد نفسك في الكثير الأغلب مقتنعا بما يقدّمه لك دون تردّد.

وفي الختام فإني أشيد بهذا العمل المركز المفيد وآمل أن يواصل الأستاذ نور الدين الغزواني مشواره ليقدم لرجال القانون والقضاء شرحا لكامل مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وإذا كنت أعلم مدى الصعوبات التي تعترضه فإني أعلم أيضا مدى صبره ومثابرته وكفاءته لمعالجة تلك الصعوبات ومدى إيمانه بدور المؤسسة القضائية وكان الله في عون كل العاملين المخلصين.

مـــارس 1996

عبد الله هلالي

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

كلمة المؤلف

يولد النص القانوني مرتين ؛ مرّة عند وضعه وأخرى عند تطبيقه.

فعمل المشرّع لا يبلغ الكمال مطلقا لأنه من المتعذّر - بحكم طبيعة الأمور - أن يرد التّشريع على قياس جميع الأقضية التي يفرزها الواقع والتطبيق أو أن يحصل الإجماع حول مدلوله ومقاصده.

ومن هذا المنظور يكتسي دور القاضي أهمّية قصوى عند تعامله مع النّصوص التشريعية إذ تقع عليه مسؤوليّة تأويلها عند الغموض وإكمالها عند النّقص فكأنّما يعيد صياغتها من جديد.

ومساهمة منّا في تقديم قراءة قانونية تربط بين النص ومحيطه للأحكام العامّة وقواعد الإختصاص الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية أعددنا هذا الكتاب.

وتوخّينا منهجيّة تقوم على شرح مستفيض قدر الإمكان لفصول المجلة المتعلقة بها فصلا فصلا بغية تأصيل النصّ وترسيخ معناه وتوحيد فهمه عسى أن يجد فيه القاضي والمحامي والباحث وإخصائي النزاعات ما يوفر عليه جهد البحث في بعض المفاهيم الإجرائيّة الفنية التي يستعصى أحيانا إدراكها والإلمام بحكمة مشروعيّتها قاصدين تحقيق ما أمكن من الإضافة التي ينشدها المهتمون بقانون المرافعات المدنية والتجارية. ولم نكتف باستعراض النظريات والآراء الفقهية ومواقف فقه القضاء بل حاولنا التصدّي لها بالنقد

والتمحيص والحسم في شأنها لتقديم موقف شخصي منها على سبيل الاستئناس.

وعملنا من ناحية أخرى على إرفاق كل نص معلّق عليه بجرد كامل لفقه القضاء المنشور مع التوثيق الدّقيق حتى يتيسّر الرجوع إليه قصد استغلاله بتوسّع عند الحاجة.

ولغرض تسهيل مهمّةالباحث لمزيد التعمّق في الموضوعات المطروحة ركّزنا على ذكر الدراسات والمراجع المنشورة في تونس بوجه خاصّ لعدم سبق جمعها من قبل.

وإذ فضّلنا المبادرة بشرح الأحكام العامة وقواعد الإختصاص والتعليق عليها فلأنها تعد المدخل الرئيسي لفهم قانون المرافعات المدنية والتجارية وتنسحب على التقاضي أمام مختلف درجات القضاء في المادة المدنيّة والتجاريّة.

وتنطبق مبادئها على جهات قضائيّة متعدّدة كالمحاكم الزجرية والمحكمة الإداريّة والتحكيم وعلى سائر الأوراق الإجرائيّة... والبقيّة تأتي بعون الله وتوفيقه.

مـــارس 1996

نـور الديـن الغـزوانـي

قانـون عـ 130 ـدد

لسنة 1959 المؤرخ في 2 ربيع الثاني 1379 (5 أكتوبر 1959) يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
(الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 3-6-10 و13 نوفمبر 1959 ص 1626).

باسـم الشعـب،

نحن الحبيب بورقيبة، رئيس الجمهورية التونسية،
بعد اطلاعنا على الفصل 64 من الدستور.
وعلى مجلة الإجراءات المدنية.
وعلى رأي كاتب الدولة للرئاسة وكاتب الدولة للعدل وكاتب الدولة للمالية والتجارة.

أصدرنا القانون الآتي نصه:
الفصل 1 - أحدثت مجلة للمرافعات المدنية والتجارية بهذا القانون.
الفصل 2 - ألغي العمل بجميع النصوص السابقة المخالفة لهذه المجلة ومنها قانون المرافعات المدنية المدرج بالأمر المؤرخ في 21 ذي الحجة 1328 (24 ديسمبر 1910) كما وقع تغييره أو إكماله بالنصوص التابعة له.

الفصل 3 - يبقى العمل جاريا:
1) بالأمر المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1306 (27 نوفمبر 1888) في النزاعات المتعلقة بالإدارة،
2) بالأحكام المتعلقة بسير الدعاوي سواء كانت في صيغة طلب أو في صيغة دفاع وسير وسائل التنفيذ الخاصة بالأداءات والضرائب والديون بجميع أنواعها الراجعة للدولة والبلديات والمؤسسات العمومية،

3) بالأمر المنقح الصادر في 25 ذي الحجة 1367 (28 أكتوبر 1948) المتعلق بأكرية محلات السكنى والحرفة،

4) بالأمر المؤرخ في 2 جمادي الثانية 1374 (27 ديسمبر1954) المتعلق بالعلاقات بين المسوغين والمتسوغين للمحلات التجارية والصناعية،

5) القانون عدد 48 لسنة 1958 المؤرخ في 21 رمضان 1377 (11 أفريل 1958) المحدث لحاكم المنح العائلية،

6) القانون عدد 117 لسنة 1958 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1378 (4 نوفمبر1958) المحدث لمجالس العرف،

7) القانون عدد 80 لسنة 1959 المؤرخ في 15 محرم 1379 (21 جويلية 1959) الخاص بإجراءات استخلاص الديون المتعلقة بالمنح العائلية.

الفصل 4 - يبدأ العمل بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في غرة جانفي 1960،

الفصل 5 - النوازل التي مازالت جارية في غرة جانفي 1960 تبقى خاضعة للإجراءات المعمول بها في تاريخ صدور هذه المجلة الى أن يقع فصلها من طرف المحكمة المنشورة لديها.

الأحكام الصادرة في القضايا المشار إليها بالفقرة المتقدمة وكذلك الأحكام الصادرة قبل غرة جانفي 1960 تبقى خاضعة فيما يخص قابلية الطعن والمحكمة صاحبة النظر فيه للقانون القديم غير أن إجراءات الطعن تقع طبقا لمقتضيات القانون الجديد.

الفصل 6 - ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

وصدر برئاسة الجمهورية التونسية
في 2 ربيع الثاني 1379 (5 أكتوبر 1959)
رئيس الجمهورية التونسية

الحبيب بورقيبة

Loi N° 59 - 130

du 5 octobre 1959, portant promulgation du code de procédure civile et commerciale.

Au nom du Peuple,

Nous Habib Bourguiba, Président de la République Tunisienne.

Vu l'article 64 de la Constitution;

Vu le Code de Procédure Civile;

Vu l'avis des Secrétaires d'Etat à la Présidence, à la Justice et aux Finances et au Commerce;

Promulguons la loi dont la teneur suit :

ARTICLE PREMIER : Il est institué un Code de Procédure Civile et Commerciale annexé à la présente loi.

ARTICLE 2 : Sont abrogées, toutes dispositions antérieures contraires et, notamment, le Code Tunisien de Procédure Civile promulgué par le décret du 24 décembre 1910 (21 doul Hidja 1328) tel qu'il a été modifié ou complété par les textes subséquents.

ARTICLE 3 : Demeurent, toutefois, en vigueur :

1) Le décret du 27 novembre 1888 (23 rabia II 1306) sur le contentieux administratif;

2) Les dispositions relatives à la procédure des actions, tant en demande qu'en défense et des voies d'exécution afférentes aux impôts, taxes et créances de toute nature de l'Etat, des Communes et des Etablissements Publics .

3) Le décret modifié du 28 octobre 1948 (25 doul Hidja 1367) relatif aux rapports entre bailleurs et locataires de locaux à usage d'habitation et professionnel;

4) Le décret du 27 décembre 1954 (2 djoumada II 1374) régiant les rapports entre bailleurs et locataires de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal;

5) La loi n° 48-58 du 11 avril 1958 (21 ramadan 1377) créant le juge des allocations familiales;

6) La loi n° 117-58 du 4 novembre 1958 (21 rabia II 1378) instituant les conseils de prud'hommes;

7) La loi n 80-59 !du 21 juillet 1959 (16 moharrem 1379) relative à la procédure de recouvrement des créances relatives aux allocations familiales.

ARTICLE 4 : Le Code de Procédure Civile et Commerciale entrera en vigueu

ARTICLE 5 : Les affaires pendantes à la date du 1er janvier 1960 restent soumises aux règles de procédure en vigueur à la date de promulgation du Code de Procédure Civile et commerciale et jusqu'à ce qu'elles soient jugées par la juri-diction devant laquelle elles sont pendantes.

Les décisions rendues dans les affaires visées à l'alinéa précédent, ainsi que les décisions rendues avant la date du 1er janvier 1960 restent soumises, en ce qui concerne les voies de recours possibles et le tribunal compétent, aux dispositions de l'ancien Code, toutes autres règles de procé-dure prévues par le nouveau Code étant applicables.

ARTICLE 6 : La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République Tunisienne et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Tunis, le 5 octobre 1959

Le Président de la République Tunisienne

Habib BOURGUIBA

التّعليـــق

بادر المشرّع بعد الإستقلال بتوحيد القضاء بعد ما ران عليه من انقسام وتشتّت في عهد الحماية ولعلّ انشغاله بمثل هذه الأولويات أخّره على إنجاز مجلة جديدة للمرافعات المدنيّة والتجارية. ويكتسي قانون إدراجها أهمّية تاريخيّة ولاشكّ لأنه يقطع مع نصف قرن ظلّ خلاله قانون المرافعات المدنية المؤرخ في 24 ديسمبر 1910 ساري المفعول ويمهّد لدخول المجلّة الجديدة حيز التنفيذ ولكن رغم ما أدخله المشرّع من إصلاحات جذريّة على أحكامها ورغبته في التّوحيد فإنّه لم يفلح في جعلها مجلّة جامعة لسائر طرق التّقاضي، ولا أدل على ذلك من القوانين الخاصة التي استثناها صراحة كالقوانين المتعلقة بالأداءات والضّرائب والدّيون الراجعة للدولة والبلديات والمؤسسات العمومية وقانون أكرية محلات السّكنى الذي أدخلت عليه العديد من التّغييرات ومن أهمّها ما ورد بالقانون الصادر في 18 فيفري 1976 والقوانين له المتمّمة وقانون الأكرية التجارية الذي نقح في 25 ماي 1977.

وما يلفت النّظر أنّ المشرّع اضطر لأسباب فنية واضحة تأخير دخول المجلة الجديدة حيز التطبيق لبعض الأشهر إلا أنّه لم يفكر في وضع أحكام عامّة لحل إشكاليات تنازع القوانين الإجرائيّة في الزّمان وقد دلّت التجربة فيما بعد على مدى الصعوبات الّتي اعترضت المحاكم والمتقاضين لتحديد القانون المنطبق على إثر الإصلاحات التي أدخلها المشرّع على المجلّة خاصة سنوات 1976 و1980 و1986 وفضل - كما فعل في بعض المناسبات اللاحقة - إقرار بعض الحلول الإنتقاليّة الّتي لا تفي بالحاجة لأنها لا تغطّي جميع أوجه التنازع المطروحة في التطبيق.

وفي غياب أحكام عامّة لحلّ التّنازع بين النصوص الإجرائيّة في الزّمان لا مناص من الرجوع إلى الفقه والقانون المقارن قصد الاستنارة بموقفها كلما طرأ تعديل على مجلّة المرافعات المدنية والتجاريّة يطرح تنازعا بين تطبيق القاعدة القديمة ومثيلتها الجديدة من حيث الزمان.

أ - في الفقه :

يجمع الفقهاء على أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجديدة بوجه عام هو من المبادئ الأصولية في جميع المجالات القانونية لأنه يضمن العدل ويحفظ من التعسف ويساعد على استقرار المعاملات : *(Voir, encyclopédie Dalloz de droit civil, conflits de lois dans le temps; P. Roubier, le droit transitoire, Sirey 1960; Malaurie et Aynès, Droit civil, Introduction générale, Cujas, 1991, n° 630 à 799).*

ومن هذا المنطلق اتفقوا على مبدإ تطبيق القانون الإجرائي تطبيقا فوريا مراعاة لاستتباب المراكز والأوضاع الإجرائية من ناحية وأخذا بالفكرة القائلة بأن القاعدة الجديدة إنما وردت لتسيير سبل التقاضي على الأطراف وتحسين سير العدالة.

والواقع أن اعتماد هذا المبدإ لا يثير أي إشكال بالنسبة للمنازعات التي ستنشأ في المستقبل أي بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ وإنما يثور الإشكال بالنسبة للمنازعات الجارية التي انطلقت في ظل القانون القديم وأدركها القانون الجديد. فإن الحل فيها يختلف باختلاف طبيعة هذا القانون الإجرائي الحديث ولذا يرى جمهور الفقهاء (أحمد أبو الوفا، التنازع الزمني لقوانين المرافعات - مجلة الحقوق 1970 ص,31. رزق الله الأنطاكي، ص 14 . *Normand, l'application dans le temps des lois de droit judiciaire privé au cours de la dernière décennie, Mélanges Raynaud, Dalloz, 1985, 555; Roubier, De l'effet des lois nouvelles sur le procès en cours, Mélanges Maury, t. II, 513; Roujou de Boubée, la loi nouvelle et le litige, R.T.D. civ. 1968, 479; Solus et Perrot,, t. 1, n° 23 à 36; Bonneau Thierry, la cour de cassation et l'application de la loi dans le temps, thèse, Paris 2, 1987).*

ضرورة التفريق بين الحالات التالية :

1 - القوانين المتعلقة بالنظام القضائي :

لا خلاف أن هذه القوانين تتمتع بالأثر الفوري أي تطبق من يوم صدورها على المنازعات القائمة لأنها تتعلق بالنظام العام باعتبار أن الهدف منها هو تأمين حسن سير العدالة ولا يجوز الاعتداد في مواجهتها بالحقوق المكتسبة *Loic Cadiet, n° 35; Solus et Perrot, t.1, n° 24, 26, 33; Perrot, p. 18. Herve Croze et Christian Morel, Procédure civile, Ed. PUF, 1988 n° 16.*

وبناءا عليه فإذا كان من شأن القانون الجديد إلغاء محكمة فإنه يحدث أثره بمجرد صدوره وتحال القضايا المنشورة أمام المحكمة الملغاة إلى المحكمة التي عينها.

وكذلك الأمر لو أن القانون الجديد غير من تركيبة المحكمة كأن يستعيض عن قضاء الفرد بقضاء الجماعة فيتم النظر في القضايا المنشورة من ذات المحكمة بتشكيلتها الجماعية.

2 - القوانين المعدلة للاختصاص :

تخضع القوانين الجديدة المعدلة للاختصاص من حيث سريانها في الزمان إلى مبدإ واستثناء.

- المبدأ :

تنطبق هذه القوانين الجديدة على القضايا الجارية فورا من وقت صدورها لأنها تتعلق بالنظام القضائي

(سار فقه القضاء في فرنسا في هذا الإتجاه:

Cass. soc. 16 déc. 1960, Sem. jur., 1961 - II - 11977;

Cass. civ. 6 oct. 1966, Sem. jur., 1967 - II - 14992.

فإذا صدر قانون جديد يمنع كل جهات القضاء من نظر دعوى معينة قبل أن تفصل فيها المحكمة المتعهدة بها فإن مثل هذا القانون ينفذ فورا ولو ختمت المرافعة فيها ؛ وسبب ذلك أن صاحبها لم تعد له سلطة في الإلتجاء للقضاء بوجه عام مادام القانون قد حرمه منها وأن الدعوى لم تعد من اختصاص المحكمة القائمة أمامها.

وكذلك إذا قرر القانون الجديد سحب النظر في دعوى من القضاء ومنح الإختصاص فيها للإدارة أو لهيئة خاصة فإنه يقع إعماله فورا وتحال تلك الدعوى على الجهة المختصة والعكس أيضا صحيح كأن يحيل القانون الاختصاص للمحاكم في مسألة معينة بعد ما كانت راجعة بالنظر للإدارة أو لهيئة خاصة، فمن المتعين تطبيقه فورا (أحمد أبو الوفا، ص 44 ؛ ورزق الله الأنطاكي، ص 71).

- الاستثناء:

إذا حصل تنازع بين محكمتين تنتميان لجهة قضائية واحدة كأن يكون المدعي قد رفع دعواه أمام المحكمة الابتدائية لأنها مختصة بالنظر فيها بناءا على طبيعتها أو على مقدار المال المطلوب فيها وقبل أن تفصل في هذه الدعوى صدر قانون يجعلها من اختصاص قاضي الناحية فإن تطبيق هذا القانون تطبيقا فوريا ستكون له انعكاسات سلبية على مصالح المدعي الذي سيجد نفسه مجبرا على إعادة نشر قضية جديدة أمام قاضي الناحية وما إلى ذلك من ضياع الوقت وتحمل أعباء نفقات تقاضي إضافية وبصفة عملية فإن تطبيق القانون الجديد حالا قد أدى في الواقع إلى إعطائه أثرا رجعيا *(Solus et Perrot, n° 27; Loïc Cadiet, op. cit., n° 35; Perrot, p. 19 - 2)*.

ومراعاة لهذه الاعتبارات درج فقه القضاء الفرنسي بتأييد من الفقه على التخفيف من حدة مبدإ التطبيق الفوري فاستقر على أن المحكمة المتعهدة بالدعوى تبقى مختصة بالنظر ولا تسحب منها القضية إذا حصل أنها اتخذت أثناء سير الخصومة قرارا له مساس بالأصل. ومن المهم أن يكون مفهوم القرار في الأصل واضحا نظرا إلى أنه يمثل الضابط الفاصل بين اختصاص المحكمة القائمة أمامها الدعوى والمحكمة التي أصبحت مختصة بحكم القانون الجديد.

وقد رأى فقه القضاء في فرنسا أن هناك قرارا ماسا بالأصل في موضعين:

- من البديهي أنه يوجد قرار في الأصل إذا ما صدر حكم بين الطرفين بموجبه تم إنهاء الخصومة الأولى *(Cass. soc., 2 Janv. 1947, D. 1947, p. 187 - 1)*.

- يشمل مفهوم القرار في الأصل كذلك الأحكام التمهيدية التي تتخذها المحكمة أثناء سير الخصومة والدالة على اتجاهها في الحكم في الأصل كأن تأذن مثلا بانتداب خبير قصد تقدير نسبة الأضرار أو قيمتها في قضية موضوعها جبر مضرة لأنها بموقفها هذا تكون قد قبلت ضمنا بمبدإ المسؤولية في جانب المطلوب.

ولأجل هذا يصبح من المتعذر سحب الاختصاص منها وإسناده للمحكمة التي عينها القانون الجديد *(Cass. civ. 29 déc. 1949, D. 1950, p. 264 et Rev. trim. dr. civ. 1950, p. 398, obs. Raynaud.)*

3 - القوانين الإجرائية :

ويقصد بها القوانين ذات الطابع الإجرائي البحت *(Lois de procédure stricto-sensu)* .

وتنقسم القوانين الإجرائية في حد ذاتها إلى نوعين: قوانين موضوعية وقوانين شكلية.

ويختلف الموقف إزاء كيفية سريانها بحسب هذا الصنف أو ذاك.

- بالنسبة للقواعد الإجرائية الشكلية: ليس لهذه القواعد أثر رجعي وتنطبق فور صدورها على القضايا الجارية.

والقول بأن ليس ها أثر رجعي يعني أن كل إجراء تم صحيحا من حيث الشكل والآجال في ظل القانون القديم يبقى هكذا صحيحا تحت راية القانون الجديد (هذا هو أيضا موقف فقه القضاء في فرنسا)

أنظر: *(Nancy, 8 déc. 1957, G.P., 1958 - I - 93)*.

وفي المقابل فإن الإجراء الباطل بحكم القانون القديم الذي تم في ظله يبقى باطلا ولو أن القانون الجديد أزاح الشروط التي أخلّ بها وكانت سببا في تعيبه.

ومن المتفق عليه أن القوانين الإجرائية ذات الصبغة الشكلية تطبق فور صدورها على القضايا الجارية وبذلك فإن كل إجراء فيها يقع القيام به لاحقا لابد أن يكون وفق هذا القانون الجديد إذ لا مجال للأخذ بنظرية

الحقوق المكتسبة توصلا إلى استمرار تطبيق القانون القديم (راجع فيما يخص موقف الفقه *Perrot, op. cit. p. 20*. وانظر فيما يخص موقف فقه القضاء الفرنسي المناصر لهذا الإتجاه *(Cass. civ. 30 janvier 1924, D.H. 1924, p. 205)*.

- بالنسبة للقواعد الإجرائية الموضوعية :

يجمع الفقهاء على مبدإ استمرار نفاذ القانون القديم بالنسبة للمنازعات الجارية في تاريخ صدور القانون الجديد إذا تعلق بتحوير القواعد الإجرائية الموضوعية لما لها من أثر على أصل الحق يخول للمستفيد التمسك بالحقوق المكتسبة منه في ظلّ القانون القديم.

وقد لا يكون من السهل تجسيم هذا المبدأ في التطبيق العملي إذ يدق التفريق بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية في حالتين تتعلقان بقواعد الإثبات وطرق الطعن:

1 - قوانين الإثبات :

قوانين الإثبات نوعان: قوانين تتعلق بإجراءات الإثبات وقوانين خاصة بطرق الإثبات. فالنوع الأول واجب التطبيق فورا كأن يصدر قانون جديد يقتضي سماع الشاهد من القاضي دون حضور الأطراف بينما كان القانون القديم يجيز حضورهم فمثل هذا القانون له صبغة شكلية بحتة ولا يخشى من تطبيقه فورا على القضايا الجارية أي ضرر للطرفين وبذلك وجب إعماله حالا منذ صدوره على الإثبات في الدعاوى القائمة. وأما النوع الثاني فيهم وسائل الإثبات ويقتضي دوام تطبيق القانون القديم على القضايا الجارية لأن القواعد المحددة لطرق الإثبات هي من صنف القواعد الموضوعية كأن يشترط القانون الجديد الإثبات بالكتابة لعمل قانوني معين في حين أن القانون القديم الذي في ظله تم هذا العمل لم يوجب الكتب ففي هذه الحالة يظل القانون القديم عاملا ويسري على نظام الإثبات في المنازعات الجارية عند صدور القانون الجديد أنظر في هذا الإتجاه: *(Cass. civ. 11 juillet 1957, D. 1957, p. 630 et Rev. trim. dr. civ. 1957, p. 723, obs. Hébraud)*.

2 - القوانين المنظمة لطرق الطعن :

تعامل هذه القوانين معاملة قواعد الإثبات التي كنا بصددها لأنها تشمل هي أيضا قواعد موضوعية وأخرى شكلية *Solus et Perrot, t. 1, n° 34. Loïc Cadiet, p. 24; Herve Croze et Christian Morel, n° 16; Perrot, p. 21)*.

فإذا كان القانون الجديد من قبيل القوانين الشكلية الصرفة فإنه ينسحب على الطعن في الأحكام التي ستصدر مستقبلا وعلى الأحكام الصادرة في ظل القانون القديم ولم يطعن فيها بعد ومن أمثلة هذا القانون ذلك الذي يدخل تغييرا على شكل مطلب الطعن كأن يفرض إضافة بيان معين لم يكن مشروطا من قبل أو يحذف بيانا كأن واجبا فيما مضى.

وأما إذا كان القانون الجديد من القوانين الموضوعية فالقاعدة هو أن يبقى القانون القديم الذي صدر تحت رايته الحكم نافذا وعاملا لأن القول بخلاف ذلك يمس من الحق المكتسب بصفة مشروعة للطاعن. ومثال ذلك أن يتضمن القانون الجديد حذف الاستئناف أو التعقيب للطعن في الحكم بينما كان ذلك موجودا عند إصداره - أو أن يقرر اختصار آجال الطعن فيه مما ينال من مصلحة الطاعن المكتسبة بوجه صحيح.

(أنظر تعليق الأستاذ سوليس وموقف فقه القضاء الفرنسي: *(Note Henry Solus, in Sirey 1939 - I - I ; Cass. soc. 11 octobre 1961, Bull. civ. 1961, IV p.673)*.

ب - في القانون المقارن :

- في مصر خصص المشرع المادتين الأولى والثانية من قانون المرافعات المدنية والتجارية الواردتين في سياق الأحكام العامة لتحديد كيفية سريان القوانين الإجرائية الجديدة.

فقد نصت المادة الأولى على ما يلي: «تسري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

ويستثنى من ذلك :

كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

1 - القوانين المعدلة للإختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى.

2 - القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

3 - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق».

كما تضمنت المادة الثانية أن «كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك ولا يجري ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ العمل بالقانون الذي استحدثها».

وقد سار على منواله المشرع الليبي فنقل نص هاتين المادتين حرفيا في طالع قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وما يلاحظ أن المادتين الأولى والثانية من قانون المرافعات المصري والليبي هما في الواقع تكريس للقواعد المسلّم بها فقها وقضاء في فرنسا.

- في سوريا فإن المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات قد نصت على مايلي:

«1) تسري قوانين الأصول على كما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.

«2) يستثنى من ذلك:

«أ - القوانين المعدلة للاختصاص، متى كان تاريخ العمل بها بعد ختام المرافعة في الدعوى.

«ب - القوانين المعدلة للمواعيد، متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

«ج - القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من الطرق».

ويخلص من هذا النص أن المشرع السوري قد أخذ بمبدإ الأثر الفوري

للقوانين الإجرائية بالنسبة للقضايا المنشورة أمام المحاكم والإجراءات التي لم تستكمل في تاريخ صدور القانون الجديد ووضع لهذا المبدإ ثلاثة استثناءات:

- القوانين المعدلة للاختصاص: لا تسحب القضايا من المحكمة المتعهدة بها بعد ختم المرافعة إذا ما أسند القانون الجديد الاختصاص لغيرها.

- القوانين المعدلة للمواعيد: لا ينسحب القانون الجديد على الآجال الإجرائية إذا ما بدأت في السريان عند بروزه، وأما الآجال التي لم تبدأ في السريان فمن الطبيعي أن يطبق عليها القانون الجديد إذا جاء مغيرا لمددها أو لبداية سريانها.

- القوانين المنظمة لطرق الطعن: يبقى القانون القديم عاملا ونافذا بالنسبة للطعن في الأحكام الصادرة قبل تاريخ القانون الجديد الذي ألغى أو أحدث طريقه من طرف الطعن.

- في فرنسا تحسن الإشارة إلى خلو مجلة الإجراءات المدنية الجديدة من التنصيص على حل إشكاليات التنازع ولعل ذلك راجع إلى إقرار مبدإ عدم رجعية القوانين في المجلة المدنية الفرنسية في فصلها الثاني والذي لا مانع من تطبيقه في مادة الإجراءات باعتباره يمثل الشريعة العامة في موضوع التنازع من ناحية وعدم بروز اختلاف في الرأي في التطبيق لاستقرار موقف فقه القضاء هناك على تطبيق هذا النصّ والأخذ ببعض القواعد التي سطرها الفقه.

♦ ♦ ♦

مراجع فقهيّة

- **الهادي خفشة** : تقديم مجلة قانون الإجراءات المدنية والتجارية، - ق ت ع9دد نوفمبر 1959 ص 9.

- **رضا بن علي** : تقديم مجلة المرافعات المدنية والتجارية،- ق ت ع8دد أكتوبر 1959 ص 1.

* مركز السلطة القضائية من الدستور، - ق ت ع10دد أكتوبر 1959 ص 9.

- **البشير زهرة** : بعض خواطر عن قانون المرافعات المدنية والتجارية، - ق ت ع7دد جويلية 1985 ص 13.

- **محمد الصالح العياري** : التعديل الأخير لمجلة المرافعات المدنية والتجارية متعلقه ومرماه، - قرارتعقيبي مدني عدد مؤرخ في جانفي 1978 صفحة 7.

- **ابراهيم عبد الباقي** :

* النظام القضائي بين عهدين، - ق ت عدد جويلية 1967 ص 35.

* بين القضاء والتشريع، تطوّر التشريع بتونس، مراحل القضاء والتشريع بتونس، - ق ت عدد جوان 1975 ص 103.

* النظام العدلي، - ق ت عدد 1979 ج I صفحة 9.

- **محمود شمام** : قضاة باردو، - ق ت عدد جانفي 1990 صفحة 53.

- **علي الفطناسي** : نظام القضاء في الإسلام ، - ق ت عدد أكتوبر 1976 ص 31.

- **بلقاسم الشابي** : القضاء التونسي قبل توحيده، - ق ت عدد جوان 1975 - ق ت عدد جويلية 1967.

- **عبد اللطيف القروي** : القضاء عبر التاريخ، - ق ت عدد نوفمبر 1965 ص 9.

- **الطيب اللّومي** : النظام القضائي بتونس ولبنان، - ق ت عدد ماي 1966 ص 7.

- **محمد الهمامي** : دور القضاء في حفظ التوازن الإقتصادي، - ق ت عدد أكتوبر 1983 ص 29.

* مشروع النظام القضائي العربي الموحّد ومذكّرته التوضيحيّة، - ق ت أكتوبر 1985 ص 41.

- **محمد الطاهر الحمدي** : الوظيفة القضائيّة، - مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1996 .

الجزء التمهيدي
أحكام عامّة

Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

الفصـــل 1

تنظر المحاكم الآتي بيانها حسب اختصاصاتها وطبق أحكام هذا القانون في جميع النزاعات المدنية والتجارية.

ARTICLE 2

Les juridictions ci-après définies connaissent, dans la limite de leur compétence respective, et conformément aux dispositions du présent Code, de toutes les contestations civiles et commerciales.

Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

التعليق

أصبحت المحاكم التونسية ذات اختصاص عام من حيث الموضوع، ومؤهلة للنظر في جميع النزاعات المدنية والتجارية دون استثناء منذ ادراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية الحالية عملا بالفصل 4 من القانون عدد 30 لسنة 1959 المتعلق بإصدارها ويقطع هذا النص مع النظام القضائي الذي كان سائدا قبل الاستقلال والذي تميّز بتعدد الجهات القضائية واختلافها حسب الأديان والجنسيات فوجدت محاكم شرعية للمسلمين ومحاكم الأحبار لليهود والمحاكم القنصلية لرعايا البلدان الأجنبية ثم المحاكم الفرنسية بتونس في عهد الحماية.

وبهذا الاعتبار فإن الفصل الأول من المجلة يقوم دليلا على توحيد القضاء وتكريس السيادة في تونس وترشيد المحاكم الوطنية التي فوض لها المشرع اختصاصا شاملا ومطلقا في المنازعات التي تدخل في مشمولات أنظارها.

ومن الممكن اعتبار هذا النص من ناحية أخرى ترسيخا لخيار القضاء المفوض *(Justice déléguée)* بدلا عن القضاء المحبوس *(Justice retenue)* الذي يعد مكسبا قديما وهاما.

وقد جاء في الخطاب الملوكي بعنوان : «تفويض المحاكم سلطة رصدار الأحكام» ما يلي : «ولا غرو فإن الحكام بدائرتينا الاستئنافيتين ودائرتنا الجنائية بمحكمة الوزارة قد توفرت فيهم الآن جميع الخصال المطلوبة واللياقة التامة ليصدروا باسمنا وبموجب تفويض تام أحكام العدلية التي كنا خصصنا النطق لذاتنا.

وبناء على ذلك فقد أمضينا اليوم أمرا في تقليد هذه المحاكم سلطة إصدار الأحكام كالمجالس الاتفاقية وتكون لهذه الأحكام قوة التنفيذ بقيد واحد وهي طرق التعقيب الاستثنائية التي وضعها القانون للنوازل المدنية والطرق التي سيسوسها في النوازل الجنائية قانون المرافعة الواقع تحضيره الآن».

(راجع الخطاب الملوكي «تفويض المحاكم سلطة إصدار الأحكام»، الرائد الرسمي التونسي عدد 35 الصادر يوم السبت 21 شعبان الأكرم 1339 وفي 30 أفريل 1921).

مراجع فقهيّة

- (F.) Luchaire : La justice en Tunisien, Revue juridique et politique de l'Union Française, 1955, Avril-Juin, P. 221.

- Recueil des textes relatifs à l'organisation de la justice en Tunisie, Tome I, Imprimerie officielle, 1991.

- Jambu Merlin: La disparition des Juridictions Françaises en Tunisie, Revue du Centre de droit international privé 2, 1957, P. 222; et la nouvelle organisation judiciaire tunisienne, R.T.D., 1956, P. 404.

الفصـــل 2

تنظر هذه المحاكم في جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم.

كما تنظر في الدعاوي التي ترفع اليها ضد التونسي المقيم خارجه.

اما إذا قدمت الدعوى ضد أجنبي مقيم خارج التراب التونسي فليس لها أهلية النظر في شأنها إلا في الحالات الآتية:

أولا : إذا رضي بالتقاضي لديها ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج التراب،

ثانيا : إذا كان له بتونس مقر مختار أو كان له بها من يمثله،

ثالثا : إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة موجودة بتونس،

رابعا : إذا كانت الدعوى ناشئة عن حادثة وقعت بتونس أو عن عقد أبرم بها أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها،

خامسا : إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي أو بتركة افتتحت بتونس،

سادسا : إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء التونسي أو بإجراءات تحفظية واجبة التنفيذ بتونس أو كانت تتعلق بأمور يختص القضاء التونسي بالنظر فيها،

سابعا : في جميع الأحوال التي يختصّ فيها قضاء بلاد ذلك الأجنبي بالنظر في القضايا المرفوعة على التونسيين وذلك على سبيل المعاملة بالمثل.

ARTICLE 2

Elles connaissent de toutes les contestations visées à l'article précédent entre toutes personnes résidant en Tunisie, quelle que soit leur nationalité.

Elles connaissent également des actions dirigées contre le Tunisien résident à l'étranger.

Elles ne connaissent des actions contre un étranger résidant hors du territoire tunisien que dans les cas ci-après :

1) Si cet étranger accepte d'être jugé par elles et que l'action ne porte pas sur un immeuble situé à l'étranger;

2) S'il a, en Tunisie, un domicile élu, ou s'il y a un représentant;

3) Si l'action porte sur des immeubles sis en Tunisie ou sur des meubles s'y trouvant;

4) Si elle est relative à un accident survenu en Tunisie ou à un contrat conclu exécuté ou devant être exécuté en Tunisie;

5) Si elle est relative à la succession d'un tunisien ou à une succession ouverte en Tunisie;

6) Si elle est connexe à une action pendante devant les tribunaux tunisiens, si elle est relative à des mesures conservatoires exécutoires en Tunisie ou si elle porte sur une matière de la compétence exclusive des tribunaux tunisiens;

7) Dans tous les cas où les tribunaux du pays de cet étranger se déclarent compétents pour statuer sur les actions dirigées contre des Tunisiens, et ce, de réciprocité.

التعليق

تعلّق الفصل 2 من المجلة بتنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية ويعتبر إدراجه بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة سنة 1959 أي بعد الاستقلال نتيجة مباشرة لتوحيد القضاء وسحب الاختصاص من المحاكم الفرنسية المنتصبة في تونس زمن الحماية للنظر في النزاعات الدّولية.

وقد عدد هذا النصّ الصور التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة بالنظر في القضايا التي تشمل طرفا أجنبيا.

وبالتأمّل فيها يتبين أن المشرع جعل من وجود مقر المطلوب بالتراب التونسي أو خارجه الضابط الذي يحدد مدى الاختصاص الدولي لمحاكمنا.

ولذلك يتّجه التفريق بين نوعين من الحالات يتعلق الأول بصور الاختصاص المؤسس على وجود مقر المطلوب بالبلاد التونسية ويتعلق الثاني بصور الاختصاص المبني على وجود مقرّه بالخارج.

أ - الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في صورة وجود مقر المطلوب بالبلاد التونسية :

تعتبر الفقرة الأولى من الفصل 2 استكمالا لما ورد بالفصل الأول من المجلة لأنها رسمت حدود ممارسة الاختصاص العام للمحاكم الوطنية من حيث الأشخاص بوجه عام ومن حيث إقامتهم بالتراب الوطني بوجه خاص. يرجع النظر في النزاعات المدنية والتجارية التي تنشب بين المقيمين بالتّراب الوطني بصرف النظر عن جنسياتهم إلى المحاكم التونسية، ويعود وضع هذه القاعدة إلى أسباب تاريخة صرفة، فمن المسلم به أن اختصاص المحاكم قبل إحداث المجلة الحالية كان خاضعا لانتماء المتقاضي لهذه المجموعة أو تلك المتواجدة في البلاد التونسية إما انتماءا دينيا باعتبار أن للمسلمين محاكمهم ولليهود أيضا محاكمهم أو قوميا في ظل نظام الامتيازات القنصلية ثم الحماية التي سعت إلى سحب اختصاص المحاكم الفرنسية المنتصبة بتونس على سائر النزاعات التي يكون فيها أحد الطرفين فرنسيا أو أجنبيا.

فالمبدأ المستخلص من الفقرة الأولى من الفصل 2 أن مناط الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية هو إقامة الأطراف المعنية بالنزاع بالتراب الوطني ولا تأثير لجنسياتهم على ذلك الاختصاص سواء كان الطرفان المتنازعان من ذوي الجنسية التونسية أو كان أحدهما أجنبيا والآخر تونسيا أو كانا الإثنان معا من جنسيات أجنبية

لكن صياغة الفقرة الأولى من الفصل 2 تثير جملة من التساؤلات:

1 - هل من الضروري أن يكون الطرفان المتنازعان مقيمين بالتراب التونسي أم أن إقامة المطلوب فحسب كافية لإقرار اختصاص المحاكم التونسية ؟

يبدو من ظاهر نص الفقرة الأولى من الفصل 2 «بين جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي » أن إقامة الطالب بالبلاد التونسية شرط للاعتراف باختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات ذات الصبغة الدولية.

وفي الواقع فإن هذا التأويل غير موفق للأسباب التالية:

- إن سياق النص لا يفيد هذا المعنى باعتبار أن المقصود من الصيغة الآتية «جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم» هو إقرار اختصاص المحاكم التونسية في المنازعات الدولية مهما كانت جنسية الأطراف فإرادة المشرع منصرفة إلى تثبيت السيادة الوطنية والقطع مع الماضي الذي تميز بالاعتراف لمحاكم أجنبية وقنصلية بمنافسة المحاكم الوطنية ومقاسمتها الوظيفة القضائية.

- لا خلاف بين الفقهاء في مادة القانون الدولي الخاص أن الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يبقى خاضعا للقاعدة الأصولية المطبقة في القانون الداخلي والقاضية بأن المحكمة المختصة ترابيا هي التي يقيم بدائرتها المطلوب (*Actor Sequitur Rei*) باعتبار أن القانون الإجرائي للقاضي المتعهد بالنزاع هو المنطب لتعلقه بتنظيم سير القضاء كمرفق عام.

(راجع في هذا الاتجاه *Batiffol (H) et Lagarde (P) N° 667 et 702*).

- إن ربط الفقرة الأولى من الفصل 2 بالفقرات الموالية من ذات النص يبرز بجلاء أن المشرع عمل على توسيع اختصاص المحاكم الوطنية أكثر ما يمكن ناهيك أنها «تنظر في الدعاوى التي ترفع إليها ضد التونسي المقيم في الخارج» مما يدل على أن إقامة الطرفين معا بالتراب ليست الشرط الحاسم لتحديد الاختصاص ولو أن هذه الفقرة جاءت على سبيل الاستثناء. فالإتجاه الذي يجب أن يسود هو التوسيع وليس التضييق في مجالات نظر المحاكم التونسية (انظر تدعيما لهذا الرأي علي المزغني «القانون الدولي الخاص» باللغة الفرنسية رقم 903).

2 - ما هو مفهوم الإقامة الوارد بالفقرة الأولى؟

بما أن القانون الإجرائي الوطني للقاضي المتعهد بالنزاع هو المنطبق فمن المفروض تحديد مفهوم الإقامة وفق ضوابطه.

لم يبادر المشرع بوضع مفهوم للإقامة أو المقر إلا في نطاق الإصلاح الهام المدخل على مجلة المرافعات في 3 أفريل 1980 (الفصل 7 من م.م.م.ت.) فلا فرق بين المقر والإقامة، فالمعنى واحد لأنه حسب تعبير المشرع في الفصل 7 من المجلة «المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي **يقيم فيه** عادة».

ومقر الشخص الطبيعي هو مكان إقامته عادة أي مقر سكناه الاعتيادي واستثناءا إذا كان النزاع متعلقا بمهنة الشخص أو تجارته اعتبر مكان مباشرة المهنة أو التجارة كمقر له ومقر الذوات المعنوية هو المكان الذي يوجد به المقر الإجتماعي لها عملا بالفصل 18 من المجلة التجارية والفصل 33 من م.م.م.ت. والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الإتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أوالقيام بعمل قضائي (أنظر تعليقنا على الفصل 7).

ويبقى مفهوم الإقامة أو المقرّ على النّحو المذكور معتمدا في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة ولا يتأثّر بما تبنّته بعض القوانين الخاصة كمجلّة الصرف والتجارة الخارجية أو القوانين القمرقية من التفريق بين الإقامة الواقعية والإقامة القانونية لاعتبارات تمليها متطلّبات حماية العملة الوطنية والإقتصاد القومي.

3 - ما المقصود بجميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم ؟

هل يعني أن المحاكم التونسية لها أهلية النظر في جميع النزاعات المدنية والتجارية دون استثناء ؟

يتبين لأول وهلة من قراءة الفقرة الأولى من الفصل 2 مع ربطها بالفصل 1 أن سائر النزاعات المدنية والتجارية عامة داخلة في اختصاص المحاكم التونسية لأن عبارة النصين جاءت مطلقة ولذلك تؤخذ على إطلاقها. غير أنه من الضروري مراعاة بعض الإستثناءات التي أوجبها القانون كتعذر استصدار أمر بالدفع ضد المدين المقيم خارج التراب التونسي (الفصل 61 م.م.م.ت.) أو فرضتها طبيعة الدعوى كتعذرالنظر في الدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود بالخارج.

ب - الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في صورة وجود مقر المطلوب بالخارج :

هو موضوع الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 2 وتمثلان استثناءا للمبدأ الوارد بالفقرة الأولى المقصود منه توسيع اختصاص المحاكم التونسية.

يمتد نظر المحاكم الوطنية إلى الدعاوى التي يكون المطلوب فيها تونسيا مقيما في الخارج (الفقرة الثانية من الفصل 2) كما يطول الدعاوى الموجهة على أجنبي مقيم بالخارج (الفقرة الثالثة والأخيرة من الفصل 2) لذا وجب التفريق بين الحالتين.

1 - الاختصاص المبني على الجنسية التونسية للمطلوب:

نصت الفقرة الثانية من الفصل 2 صراحة عى «أن المحاكم التونسية تنظر في الدعاوى التي ترفع إليها ضد التونسي المقيم خارجه» ومعنى ذلك أن الجنسية التونسية للمطلوب تبرر اختصاص المحاكم التونسية إذا كان هذا الأخير مقيما في الخارج ويعد هذا الموقف توسيعا لمرجع نظر المحاكم الوطنية وإكمالا لما ورد بالفقرة الأولى منه إذ علاوة على اختصاصها كلما كان الطرفان مقيمين بالتراب التونسي فإنه في صورة عدم توفر شرط الإقامة

بتونس فإن توفر الجنسية التونسية لدى المطلوب المقيم في الخارج يكفي كذلك لإسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية وبالرجوع إلى القانون الفرنسي (الفصلان 14 و 15 من المجلة المدنية) يتبين أن المحاكم الفرنسية تكون مختصة إذا كان المدعي فرنسيا مقيما بالخارج بينما لا ينطبق هذا الحل في القانون التونسي إلا إذا كان المطلوب تونسيا مقيما بالخارج وبهذا الموقف فإن التشريع التونسي خلافا للقانون المقارن لا يأخذ بمبدأ الاختصاص الطبيعي للقاضي الوطني حيال رعاياه ويطرح تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 2 بعض الإشكالات كما لو كان المطلوب يحمل جنسية أجنبية مع جنسيته التونسية أو أنه اكتسب في الأثناء الجنسية التونسية ؟

ففي صورة ازدواج الجنسية فإن ذلك لا تأثير له على الاختصاص لأن المهم بالنسبة للقاضي أن يكون المطلوب متمتعا بالجنسية التونسية بصرف النظر عن الجنسية الأخرى التي يحملها فهو في نظره مواطن تونسي.

وأما بالنسبة لاكتساب المطلوب للجنسية التونسية في الأثناء فإن العبرة بتمتع المطلوب المقيم بالخارج بالجنسية التونسية في تاريخ رفع الدعوى حتى تجوز مقاضاته أمام المحاكم التونسية ومن البديهي أن يقع الرجوع في كل المنازعات التي تهم الجنسية إلى أحكام مجلة الجنسية التي تسند اختصاصا إقصائيا ومطلقا للمحكمة الابتدائية للبت في تلك المنازعات عند الاقتضاء وأما بالنسبة للذوات المعنوية فالأصل أن يكون مقرها موجودا بالتراب التونسي حتى تعتبر تونسية الجنسية وطالما ثبت وجود مقرها بتونس فإن المحاكم التونسية لها نظر عليها بحكم تطبيق الفقرة الأولى من الفصل 2 بصرف النظر حتى عن جنسيتها.

لكن يبقى إشكال أخير يتمثل في تحديد المحكمة المختصة ترابيا في صورة الدعوى المرفوعة ضد تونسي مقيم في الخارج ؟

لا بد هنا من الرجوع إلى أحكام الفصل 31 م.م.م.ت. الذي اقتضى أن تكون المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر الطالب هي صاحبة النظر ويبدو أن تحديد المحكمة المختصة ترابيا يبقى خاضعا أيضا إلى قواعد القانون الداخلي (أي أحكام م.م.م.ت. الأخرى) في صورة الدعوى المرفوعة ضد أجنبي مقيم بالخارج.

2 - الاختصاص في صورة الدعوى الموجهة على أجنبي مقيم بالخارج :

تتعلق الفقرة الثالثة من الفصل 2 م.م.م.ت. بهذه الصورة وقد تضمنت مبدأ عدم اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في الدعاوى الموجهة على الأجانب المقيمين بالخارج عدا في بعض الحالات الاستثنائية التي عينها المشرع صراحة على سبيل الحصر.

الحالة الأولى : إذا رضي الأجنبي بالتقاضي لديها ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار موجود خارج التراب التونسي.

يفهم من هذه الحالة أن المشرع التونسي يأخذ بنظرية التوسع الإرادي للاختصاص لفائدة القاضي الوطني لأن في ذلك توسيعا لاختصاص محاكمنا ويستنتج ضمنيا من هذا الموقف أنه لا يقر سحب الاختصاص من المحاكم التونسية في المسائل الراجعة لها بالنظر لفائدة المحاكم الأجنبية كأن يشترط الطرفان في عقد تجاري إسناد الاختصاص للمحاكم الفرنسية مثلا في صورة النزاع والحال أن النظر في مثل هذا النزاع يدخل في اختصاص المحاكم التونسية تطبيقا لأحكام م.م.م.ت. وخاصة الفصل 2 منها. فمثل هذا الشرط لا عمل عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام محكمة تونسية مختصة في الأصل وتمسك المطلوب بعدم اختصاصها.

ويمكن أن نستنتج رضاء الأجنبي المقيم في الخارج بالتقاضي أمام المحاكم التونسية إما بصفة صريحة كأن يقبل في العقد المبرم بينه وبين طرف آخر التقاضي لدى محاكمنا في صورة حصول نزاع محتمل بينهما أو بصفة ضمنية كأن يستدعى أمام محكمة تونسية لكنه لا يدفع بعدم اختصاصها فيعتبر ذلك قرينة على رضاه بالتقاضي لديها. لكن إذا تعلق الأمر بعقار بالخارج فإن القانون التونسي يقر صراحة باختصاص المحاكم الأجنبية التي يوجد بدائرتها العقار بصفة إقصائية ومطلقة.

الحالة الثانية : إذا كان للأجنبي المقيم عادة بالخارج مقر مختار أو كان له بها من يمثله.

تصبح المحاكم التونسية مختصة بالنظر في الدعاوى المرفوعة على أجنبي مقيم بالخارج في صورتين أيضا:

الصورة الأولى : إذا عين الأجنبي مقره المختار بتونس: ما دام للمتقاضي الحق في تعيين مقر مختار وما دام الأجنبي قد اختار مقره بالبلاد التونسية فإنه لا غرابة في أن تكون المحاكم التونسية مختصة بانظر في الدعاوى المرفوعة ضده لأن في ذلك مجرد تطبيق لما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 2 التي أسندت الاختصاص للمحاكم الوطنية في جميع النزاعات التي تهم الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي.

الصورة الثانية : إذا كان للأجنبي المقيم بالخارج ممثل بتونس: تندرج هذه الصورة في سياق الموقف الذي تبناه المشرع في الفصل 2 من أن الإقامة بتونس هي الضابط المبدئي لاختصاص المحاكم الوطنية، فالأجنبي المقيم بالخارج الذي له ممثل قانوني مقيم بتونس تجوز مقاضاته أمام المحاكم التونسية عملا بالمبدأ القائل «ممثله كهو» وما دام هذا الممثل القانوني مقيم في تونس فكأن الأجنبي هو المقيم بها.

وتنطبق هذه الصورة على إطلاقها في حالات وجود مقدم أو وكيل أو أي ممثل قانوني آخر للأجنبي تونس. لكن هل تنطبق أيضا على الشركات ؟ يبدو أن لا مانع في ذلك خاصة أن الذات المعنوية هي التي تتصرف وجوبا بواسطة ممثل قانوني، ورغم هذا فإن محكمة الإستئناف بتونس قد تبنت رأيا مخالفا لكن في قرار بقي معزولا على حدّ علمنا (راجع القرارالإستئنافي عـ6392ـدد بتاريخ 27 نوفمبر 1963 ق ت 1967 ص 143).

الحالة الثالثة : إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة موجودة بتونس.

تختص المحاكم التونسية بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الأجنبي المقيم بالخارج إذا كان الأمر يهم عقارا أو منقولا بطبيعتهما أو بحكم القانون موجودين بتونس.

فبالنسبة للعقارات : فإن القاعدة المتفق عليها في القانون الدولي وكذلك في القانون الداخلي هو أن مكان العقار هو الذي يحدد الاختصاص والقانون المنطبق وبهذا تكون المحاكم التونسية صاحبة الاختصاص كلما كان العقار موجودا

بتونس ولوأن الدعوى ثارت بين أجنبيين مقيمين في الخارج وفي هذا السياق تعتبر المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقار موجود بالخارج ولو كانت مرفوعة من تونسي ضد تونسي أو من تونسي ضد أجنبي مقيمين بالبلاد التونسية.

وأما بالنسبة للمنقولات الطبيعية أو الإعتبارية فقد سحب عليها المشرع نفس القاعدة المنطبقة في مادة العقارات بحيث تكون المحاكم التونسية مختصة إذا كانت المنقولات موضوع الدعوى موجودة بتونس بصرف النظر عن جنسيات الأطراف ومكان إقامتهم.

ويبدو أن هذا الموقف وإن كان متماشيا مع قواعد تحديد الاختصاص الترابي للمحاكم في القانون الداخلي إلا أنه يتعذر تطبيق نفس هذه القواعد في المنازعات الدولية على إطلاقها فمن المفروض مراعاة بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالبواخر والطائرات التي يرجع الاختصاص فيها لمحكمة بلد تسجيلها وكذلك بالنسبة لبراءات الاختراع وعلامات الصنع وغيرها مما يجعل من الضروري مراعاة ما تضمنته الإتفاقات الدولية المصادق عليها والأحكام الخاصة.

الحالة الرابعة : إذا كانت الدعوى ناشئة عن حادثة واقعة بتونس أو عن عقد أبرم بها أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها.

- إذا كانت الدعوى ناشئة عن حادثة وقعت بتونس أي دعوى مؤسسة على المسؤولية التقصيرية التي دارت أحداثها بالتراب التونسي فإن الاختصاص يرجع للمحاكم الوطنية التي جد في دائرتها الفعل المنشىء للمسؤولية ومردّ ذلك هو أن جمع وسائل الإثبات أيسر في مكان الحادثة.

- وأما إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم بتونس أو نفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها فالاختصاص يرجع للمحاكم التونسية بغض النظر على أي اعتبار آخر.

فصورة العقد المبرم بتونس تطرح إشكالا في خصوص تحديد مكان إبرام عقود الغائبين *(Contrats entre absents)*.

والحل هو أن يطبق القاضي التونسي قانونه الوطني لأن هذا الإشكال يهم

مسألة إجرائية ومن الواجب الرجوع إلى أحكام مجلة الالتزامات والعقود التي تبنت نظرية إرسال القبول لتحديد مكان إبرام العقود بين الغائبين (الفصل 28 م.إ.ع) وصورة تنفيذ عقد بتونس أو مشروط تنفيذه فيها تشمل حالة التنفيذ الفعلي بتونس وحالة الامتناع عن بدأ تنفيذه بتونس والمهم في الحالة الأخيرة أن يوجد شرط اتفاقي بتنفيذ العقد بتونس ولو لم يشفع بتنفيذ فعلي حتى تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر، وإذا كانت هذه الصورة لا تطرح إشكالا في بعض العقود التي يكون فيها الإلتزام الواجب التنفيذ واحدا كالبيع أو المقاولة فإن عقودا أخرى قد يستغرق تنفيذها عدة مراحل كبناء مجمع صناعي، فالعبرة هنا لجلب الاختصاص للمحاكم التونسية بأي عمل تنفيذي يتم بتونس. ومن المسلم به أن هذه القاعدة لا تنطبق على عقود الزواج التي اعتبر فيها فقه القضاء التونسي الدخول تنفيذا لها لأن الزواج يهم الحالة الشخصية ويخرج بذلك عن دائرة العقود المبرمة أو التي نفذت بتونس (راجع في هذا الصدد الأستاذ بن عطار المجلة التونسية للقانون 1968 ص 25 وص 157 و ق ت 1974 ص 729).

الحالة الخامسة : إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي أو بتركه أفتتحت بتونس:

إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي فإن المحاكم التونسية هي المختصة مهما كان مكان افتتاح التركة أو جنسية الورثة وتهدف هذه القاعدة إلى ضمان تطبيق القانون التونسي كقانون الهالك في ميدان المواريث.

ولعله من مصلحة الورثة خلاف ذلك كأن يكون من الأنسب لهم أن يتقاضوا أمام المحاكم الأجنبية التي توجد بدائرتها مكاسب الهالك وعلى فرض أن تركة المواطن التونسي افتتحت بالخارج فإن المحاكم التونسية هي المختصة وأن المحكمة التي يرجع لها النظر ترابيا هي التي يوجد بدائرتها جل التركة تطبيقا لمقتضيات الفصل 34 م.م.م.ت.، وأما إذا افتتحت التركة بتونس فإن المحاكم الوطنية هي المختصة بصرف النظر عن جنسية المالك وهذا الحل مستمد من أحكام ضبط مرجع النظر الترابي في القانون الداخلي إذ نص الفصل 34 م.م.م.ت. على أن الدعاوى المتعلقة بالتركة ترفع لدى المحكمة التي افتتحت بدائرتها التركة والغاية من هذا الموقف تجميع كافة

المنازعات التي لها علاقة بالتركة بين يدي المحكمة التي افتتحت بدائرتها كدعاوى قسمة المخلف وخلاص ديون الهالك تسهيلا لعملية استصفائها.

الحالة السادسة : إذا كانت للدعوى صلة بقضية قائمة أمام القضاء التونسي أو بإجراءات تحفظية واجبة التنفيذ بتونس أو كانت تتعلق بأمور يختص القضاء التونسي بالنظر فيها يرجع الإختصاص للمحاكم التونسية بالنسبة للأجنبي المقيم بالخارج إذا كانت الدعوى المعنية لها صلة بقضية منشورة أمام المحاكم التونسية أي يكفي أن يكون بين الدعويين ترابط *(Un lien de connexité)*.

والمقصود من ذلك دائما هو الرغبة في تجميع النزاعات المترابطة بين يدي نفس القاضي طلبا لتفادي صدور أحكام متضاربة من محاكم مختلفة ومن الطبيعي أيضا أن تنظر المحاكم التونسية في الإجراءات التحفظية واجبة التنفيذ بتونس.

ويرجع الاختصاص للمحاكم التونسية في نهاية الأمر في الدعاوى الراجعة لنظر المحاكم التونسية بصفة إقصائية ومطلقة كأن يتعلق الأمر بعقار كائن بتونس أو بتفليس شركة مقيمة بتونس أو بنزاع حول الجنسية التونسية.

الحالة السابعة : اختصاص المحاكم التونسية بناء على المعاملة بالمثل:

تنظر المحاكم التونسية في الدعاوى المرفوعة على أجنبي مقيم في الخارج في جميع الأحوال التي يختص فيها قضاء بلد ذلك

الأجنبي بالنظر في القضايا المرفوعة على التونسيين عملا بمبدأ المعاملة بالمثل رغبة في توسيع نطاق اختصاص المحاكم التونسية فقد أقر المشرع في هذه الحالة اختصاصا للمحاكم التونسية غير محدود ولا معين لأن محاكمنا مؤهلة بالنظر في كل المسائل التي يمكن لمحاكم الأجنبي المعني بالنزاع أن تنظر فيها إذا كان المطلوب تونسيا.

ويتوقف إعمال هذا الفقرة بطبيعة الحال على معرفة القاضي التونسي لموقف القانون الأجنبي إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الأطراف وعلى كل حال فمن حق القاضي التونسي أن يثير من تلقاء نفسه مبدأ المعاملة بالمثل مسايرة للامتيازات القضائية التي تقرها التشاريع الأجنبية لمحاكمها الوطنية.

وخلاصة القول فإن تطبيق أحكام الفصل 2 وتأويلها يتطلبان مراعاة أهم مقاصد المشرع في هذا النص والتي يمكن اختزالها في ثلاث غايات:

- توسيع الولاية الحكمية للمحاكم الوطنية وفق الضوابط المرنة التي وضعها المشرع.
- العمل على تجميع النزاعات بين يدي القاضي الواحد وتفادي تفكيكها حتى لا تتضارب الأحكام في ذات الموضوع وقصد وضع حد للنزاع القائم في مجمله.
- العمل بمبدإ المعاملة بالمثل لأنّ ذلك من متطلّبات السيادة بالنسبة للبلاد.

كلّ ذلك مع مراعاة مقتضيات الإتّفاقيات القضائيّة الّتي أبرمتها أو ستبرمها تونس مع بلدان أجنبيّة.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ3035ـدد مؤرخ في 7/ 5/ 1964 نشرية 1964 ص 23.

المبدأ : قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية ورد بتعدادها وحصرها الفصل 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على المحكمة ان تقضي تلقائيا لتعلقها بالنظام العام وسيادة البلاد ولا عمل على كل اتفاق يخالفها.

● قرار تعقيبي مدني عـ5649ـدد مؤرخ في 25/ 1/ 1968 نشرية 1968 ص 9.

المبدأ : اقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 2 من م م م ت ان المحاكم التونسية تنظر في الدعوى المقامة ضد أجنبي مقيما خارج التراب التونسي إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ فيها. يكون قائما على أساس من القانون القرار الصادر من محكمة الاستئناف بتونس الذي قضى في مطلب الطلاق ضد أجنبي غادر تراب الجمهورية التونسية بعد أن أثبت ذلك القرار أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين بتونس في 21 جانفي 1956 وتم ذلك الزواج في تونس أيضا.

● قرار تعقيبي مدني عـ4190ـدد مؤرخ في 18/ 11/ 1981 نشرية 1981، ج IV ص 13.

المبدأ : اتفاق الأجانب فيما بينهم ببلادهم على صنع عمل بتونس مع التقاضي فيه لدى محاكمهم فإنّ هذا الإتفاق لا تأثير له على مرجع النظر الحكمي من اختصاص المحاكم التونسية مكان الصنع بالنظر وجوبا في قضاياهم بتونس في شأن ذلك الاتفاق (الفصل 2 م م م ت) وبذلك فإن التداعي الاستعجالي بتونس من أجل ذلك الصنع (أقمصة: سواري) والحكم ببيعها خشية الفساد في طريقه ولا مطعن فيه.

● قرار تعقيبي مدني عـ15820ـدد مؤرخ في 8/ 6/ 1987 نشرية1987 ص 45.

المبدأ : قواعد الإختصاص الدولي للمحاكم التونسية الوارد حصرها بالفصل 2 مرافعات تتعلق بالنظام العام وسيادة البلاد وعلى المحكمة أن تقضي بها تلقائيا ولا عمل على كل اتفاق يخالفها.

المبدأ : إذا كانت الدعوى مقدمة ضد أجنبي مقيم خارج التراب التونسي فالمحاكم التونسية لها أهلية النظر في شأنها إذا أبرم العقد بتونس.

◆ ◆ ◆

مراجـع فقهيّـة

- **Raoul Ben Attar:** Les conflits de juridictions en matière de divorce: La compétence judiciaire générale des juridictions tunisiennes et les effets internationaux des jugements étrangers, R.T.D. 1968, p. 25; Voir aussi du même auteur, l'évolution récente du D.I.P. tunisien en matière de divorce, Revue critique de droit international privé, Janv. Fév. Mars, 1969.

- **Hatem Kotrane :** Réflexions sur l'évolution de la théorie de la compétence territoriale, R.T.D. 1983, N° spécial, Trentenaire de la R.T.D., 1953 - 1983.

- **Farouk Mechri :**La compétence exclusive, R.T.D. 1975, II, P. 21.

- **Ali Mezghani :** Droit international privé, CERP, 1991, P. 353.

- **Kalthoum Meziou :** Les relations en droit international privé de la famille entre les systèmes tunisiens et français : Le cas du divorce des couples mixtes, thèse de droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, 1982.

الفصـــل 3

لا عمل على كل اتفاق من شأنه مخالفة الاختصاص الحكمي المعين بالمجلة.

ARTICLE 3

Est nulle, toute convention dérogeant aux règles de compétence d'attribution établies par la loi.

كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

التعليق

لا يثير هذا النص إشكالا في مفهومه بقدر ما يثيره تحديد ميدان انطباقه.

فهل يتعلق هذا النص بقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية التي نظمها الفصل 2 المتقدم أم هل أنه ينسحب على قواعد الاختصاص الحكمي بصفة عامة.

لقد اختلفت الآراء في ضبط نطاق انطباق الفصل 3 ولا تخلو الحلول المقترحة من الخلفيات النظرية التي يراد بها تطويع النص لخدمة هذا الاتجاه أو ذاك في تحديد طبيعة قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم.

فأصحاب الرأي القائل بأن الاختصاص الدولي من حيث طبيعته ما هو إلا اختصاص ترابي يميلون إلى تأويل الفصل 3 على أنه نص عام ومطلق ينطبق على الاختصاص الحكمي لسائر المحاكم بينما يرى شق آخر من الفقهاء أن الفصل 3 متمم للفصل 2 ويتعلق بالاختصاص الدولي والدليل على ذلك أن المشرع خص مرجع النظر الحكمي للمحاكم بالفصل 17 م.م.م.ت. الآتي نصه «يمكن للطرفين في كل طور من أطوار القضية إثارة مرجع نظر المحكمة بناء على عدم مراعاة القواعد المتعلقة بمرجع النظر الحكمي.

ويجب في هذه الصورة على المحكمة أن تبت في مرجع النظر» ومردّ ذلك أن أصحاب هذا الرأي الأخير هم من أنصار النظرية القائلة بأن الاختصاص الدولي للمحاكم هو من قبيل الاختصاص الحكمي وليس الترابي.

ويبدو أن الأرجح هو أن الفصل 3 نص عام لا يتوقف معناه على ما جاء بالفصل 2 من المجلة بل ينطبق على سائر قواعد مرجع النظر الحكمي للمحاكم مثله مثل الفصل 17 من نفس المجلة والفرق بينهما هو أنّ النص الأخير يهم توقيت إثارة الدفع بعدم الاختصاص في قضية منشورة بينما يخص الفصل 3 حظر الاتفاقات المخالفة لقواعد الاختصاص الحكمي التي يمكن أن تدرج في شكل شرط في العقد المبرم بين طرفين قبل أن ينشب بينهما نزاع وهو المعنى المقصود أو في شكل اتفاق مستقل أثناء نشر القضية وهو معنى وارد نظريا لكنه نادر الوقوع عمليا.

والمهم أن هذا النص يؤكد على أن قواعد الاختصاص الحكمي الواردة بهذه المجلة دون استثناء لها مساس بالنظام العام ولا حق للأطراف مخالفتها ولو اتفقوا على ذلك.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عدد 50 مؤرخ في 5/ 1/ 1961 نشرية 1961 ص 7.

المبدأ - مرجع النظر الحكمي المحدد لنظر المحاكم يمكن إثارته لأول مرة لدى محكمة التعقيب لأنه يهم النظام العام ويمكن أيضا للمحكمة المذكورة التمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عدد 187 مؤرخ في 3/ 4/ 62 ص 31.

المبدأ - الاختصاص الحكمي أو مرجع النظر الحكمي من متعلقات النظام العام تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها.

إذا كان موضوع الدعوى من اختصاص حاكم الناحية ووقع القيام بها لدى محكمة ابتدائية وقضت فيها نهائيا واستؤنف حكمها في الأجل فعلى محكمة الاستئناف أن تلاحظ في قرارها عدم اختصاص المحكمة الابتدائية وتقضي بالنقض والتخلي لأن مرجع النظر الحكمي من متعلقات النظام العام.

• قرار تعقيبي مدني عدد 77 مؤرخ في 14/ 10/ 1965 نشرية 1965 ص 41.

المبدأ - إن مرجع النظر الحكمي يهم النظام العام وتأسيسا على ذلك يجب على القاضي الحكم به من تلقاء نفسه وفي كل درجة من درجات المرافعة ولو لم تقع إثارته من الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عدد 4774 مؤرخ في 15/ 12/ 1966 نشرية 1966 ص 57.

المبدأ - إن مسألة النظر الحكمي لها ارتباط بالنظام العام وإذا أثيرت يجب

على المحكمة البت فيها بحكم قبل النظر في جوهر الدعوى كما يجب عليها إحالة القضية على قلم الادعاء العمومي قبل ميعاد الجلسة بثلاثة أيام لتحرير ملحوظاته في الموضوع.

• قرار تعقيبي مدني عـ6280ـدد مؤرخ في 26/ 6/ 1968 ق ت عـ3-4ـدد لسنة 1968 ص 41.

المبدأ : مرجع النظر الحكمي يهم النظام العام ويمكن إثارته من أول وهلة أمام محكمة التعقيب.

• قرار تعقيبي مدني عـ208ـدد مؤرخ في 10/ 6/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 99.

المبدأ : مخالفة قواعد مرجع النظر الحكمي تهم النظام العام وللمحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها وتفريعا على هذا فالطعن بالتعقيب في قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة الاعتراض على بطاقات الجبر بعد 9 أوت 1974 يصبح من أنظار المحكمة الإدارية حسب صريح الفصل 11 من القانون المؤرخ في غرة جوان 1972 ومخالفة ذلك تعرض الطعن للرفض.

• قرار تعقيبي مدني عـ108ـدد مؤرخ في 15/ 1/ 1975 نشرية 1977 ج I ص 40.

المبدأ : مرجع النظر الحكمي يهم النظام العام ومخالفة ذلك يعيب الحكم ويعرضه للنقص.

• قرار تعقيبي مدني عـ490ـدد مؤرخ في 4/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 160.

المبدأ : مخالفة مرجع النظر الحكمي تمس بالنظام العام وتعرض القرار للنقص بدون إحالة إذ مفعولها يرجع إلى تاريخ القيام بأصل الدعوى ولم يبق حينئذ موجب لإعادة النظر.

• قرار تعقيبي مدني عـ13729ـدد مؤرخ في 7/ 10/ 1986 نشرية 1986ج II ص 68.

المبدأ : إنّ إحالة القضية عن دائرة أخرى من نفس المحكمة لا يتضارب مع مبادىء الإجراءات المدنية والتجارية ولا يكون ماسا بقاعدة مرجع النظر.

• قرار تعقيبي مدني عـ17779ـدد مؤرخ في 24/ 9/ 1987 نشرية 1987 ص 58.

المبدأ : لا يمكن الدفع بعدم الاختصاص الحكمي في القضية الأصلية أثناء القضية الاعتراضية إذا ما سبق اتصال القضاء بالحكم الأصلي المعترض عليه.

الفصـــل 4

لكل خصم حق الإطلاع على أوراق النازلة وعلى جميع الوثائق التي أدلى بها خصمه.

ARTICLE 4

Chaque partie a le droit de prendre communication des pièces de la procédure et de tous les documents produits par son adversaire.

مكتبة الحقوق و العلوم السياسية بسويسرة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Suisse

التعـليـــق

يؤكـد هذا النص على حق كل طرف في أن يمـكن من الإطلاع على كل الأوراق الموجودة بالملف كمـحاضر الجلسات أو مأموريات الاختـبار وسماع الشهـود وغيـرها من الكتائب التي تعـدها المحكمـة كما أكـد النص على حق اطلاع كل خصم على جميع الوثائق التي يقدمها الخصم الآخر.

وبهذا الاعتبار يكرس النص مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يعد مظهرا من مظاهر مبدأ المحافظة على حقـوق الدفاع الذي من واجب القاضي احترامه كفرض احترامه على الخصوم.

♦ ♦ ♦

مراجـع فقهيّـة

- **شكري الناجي** : حـقـوق الدفـاع في النزاع المـدني، مـذكـرة لنيل شـهـادة الدراسات المعمقة شعبة القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1994.

- **سـمير العوري** : مـبدأ المـواجـهـة بين الخـصـوم في المنازعـات المـدنيـة والتجارية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء السنة القضائية 1993.

- **Djemel Mourad :** La loyauté dans le procès civil, Mémoire de DEA en Droit Privé Général, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1992.

الفصـــل 5

كل استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ARTICLE 5

Tous ajournements, toutes significations ou exécutions de jugements doivent être faits par huissier-notaire, sauf dispositions contraires de la loi.

التعليق

يسند هذا النص دورا نشيطا وهاما للعدل المنفذ إذ أصبح هذا الأخير يحتكر مهمة تبليغ الاستدعاءات والإعلام بالأحكام وتنفيذها عدا في الصور التي أجاز فيها القانون استثنائيا لغيره القيام بالبعض من هذه المهمات كما هو الشأن بالنسبة للاستدعاءات للحضور أمام قاضي الناحية التي تقع بالطريقة الإدارية بحيث لا يلتجأ للتبليغ بالعدل المنفذ إلا استثنائيا عند عدم بلوغ الاستدعاء الإداري وبإذن من قاضي الناحية (الفصل 44 م.م.م.ت.).

ومن الناحية التاريخية يفيد إقحام الفصل 5 في مجلة 1959 إعفاء القاضي من بعض المهمات الثانوية بالنسبة لوظيفة القضاء الموكولة إليه كتبليغ الإستدعاءات تحت نظره والتي كانت من خصائصه في ظل مجلة المرافعات الصادرة سنة 1910.

والفكرة الرّئيسيّة التي يمكن استنتاجها هو أن الفصل 5 يشير إلى الاتجاه الجديد الذي توخّاه المشرع في المجلة الحالية والذي يقوم على تبني نظام المبادرة الذاتية (Le système accusatoire) في ذات الوقت مع نظام المبادرة القضائية (Le système inquisitoire).

فالنظام الإجرائي الأول يحمل الأطراف مباشرة أو من يكلفونه من عدول منفذين ومحامين جملة من الواجبات الإجرائية عند

رفع الدعوى وتنفيذ الحكم بينما يقوم القاضي في ظلّ نظام المبادرة اقضائية بدور إيجابي في بلورة إجراءات القيام وهو النّظام الذي كان سائدا تحت راية مجلة المرافعات الصادرة سنة 1910 وقد ترتب عنه إثقال كاهله بهذه المهمات الهامشية مقارنة بمهمته الأصلية وهي فصل النّزاعات.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ1693ـدد مؤرخ في 20/ 12/ 1979 نشرية 1979 ج II ص 134.

المبدأ : الإخلال بتسليم نظير محضر الإعلام والاستدعاء للمعقول تحت يده في مقره الأصلي المختار طبق أحكام الفصل 5 م م م ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ1620ـدد مؤرخ في 7/ 10/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 85.

المبدأ : يكون رفض التعقيب شكلا إذا لم يوجه الإعلام بمذكرة التعقيب على الطريقة القانونية (الفصول من 5 إلى 8 م م م ت) الفصل 14 م م م ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ5883ـدد مؤرخ في 9/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 53.

المبدأ : تبليغ الاستدعاء يهم الخصوم دون الحق العام فالإخلال به لا يبطله إذا ما حضر المستدعى لجلسة الحكم وبذلك فإن الحكم بسقوط الاستئناف رغم حضور المستأنف عليه يكون معه الحكم خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ3624ـدد مؤرخ في 1/ 4/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 106.

المبدأ : عريضة الدعوى يبلغها وجوبا عدل التنفيذ ويمضيها وعند حصول المانع له ينوبها فيها زميله بإذن رسمي من المدعي العام ويمضي النائب تلك العريضة بالنيابة عن زميله وتكون الدعوى حينئذ صحيحة قانونا ولا مطعن منها في الحكم الذي انبنى عليها.

● قرار تعقيبي مدني عـ23216ـدد مؤرخ في 26/ 4/ 1989 نشرية 1989 ص 166.

المبدأ : إن مجرد التنصيص بنسخة الحكم المدلى بها على وقوع الإعلام بتاريخ معين دون تحديد كيفية إنجاز ذلك لا يمكن اعتماده ضرورة أن عملية تبليغ الإعلام بالحكم المشار إليه بالفصل 141 من م م م ت لا يمكن قانونا اعتباره إلا متى تمت بواسطة عدل تنفيذ وبموجب محضر مشتمل على جميع البيانات التي أوجبها الفصل 5 من م م م ت.

◆ ◆ ◆

مراجـع فقهيّـة

- **مبروك بنموسى** :الإعلام بالحكم، ق ت ع9دد نوفمبر 1993 ص 13 .

الفصـــل 6

المحاضر التي يحررها العدول المنفذون يجب أن تشتمل على ما يأتي:

أولا : التاريخ الذي حصل فيه الإعلام يوما وشهرا وسنة وساعة،

ثانيا : إسم الطالب ولقبه وحرفته ومقره المختار واسم من يمثله عند الإقتضاء ولقبه ومهنته ومقره،

ثالثا : اسم العدل المنفذ والمحكمة التي يعمل بدائرتها،

رابعا : اسم الموجه إليه الإعلام ولقبه وحرفته ومقره وإن لم يكن له مقر معلوم وقت الإعلام «فآخر محل إقامة كان له».

خامسا : اسم من سلم إليه الإعلام وإمضائه أو وضع علامة إبهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وسببه،

سادسا : إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير،

سابعا : بيان مصروف وأجر الإعلام على كل من الأصل والنظير،

ثامنا : عدد المحضر الرتبي بمكتب العدل المنفذ.

ARTICLE 6

Les exploits dressés par les huissiers-notaires doivent contenir :

1) La date de la signification avec indication des jour, mois, an et heure;

2) Le nom du requérant, ses prénom, profession et domicile élu, et le cas échéant, les nom, prénom, profession et domicile «de son représentant»;

3) Le nom de l'huissier-notaire et la juridiction dans le ressort de laquelle il instrumente;

4) Les nom, prénom, profession et domicile du requis, et, s'il n'a pas de domicile connu au moment où l'acte est dressé, sa dernière résidence;

5) Le nom de la personne à laquelle l'acte est remis, sa signature ou l'apposition de son empreinte digitale sur l'original, ou son refus de le faire avec l'indication des motifs;

6) La signature de l'huissier-notaire sur l'original et la copie;

7) Le coût de l'acte avec l'indication des émoluments de l'huissier-notaire sur l'original et la copie;

8) Le numéro d'ordre de l'acte sur le répertoire de l'huissier-notaire.

♦ ♦ ♦

المكتبة Bibliothèque

التعليـــق

يضبط الفصل 6 البيانات الوجوبية التي من الواجب توفرها في المحاضر التي يحررها العدول المنفذون وذلك بغرض تحقيق جملة من الغايات وأهمها ثلاثة:

الغاية الأولى : الوصول إلى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم *(Le Principe du contradictoire ou la contradiction)* من ناحية ومراعاة حقوق الدفاع من ناحية أخرى لأن جل البيانات المنصوص عليها بالفصل 6 ترمي إلى ضمان تبليغ المحضر للمعني بالأمر وتوفير كل الإرشادات عن الطالب الذي وجه له ذلك المحضر بما يضمن ممارسة حقّ الدفاع على الوجه الأمثل.

الغاية الثانية : ضمان أكبر قدر ممكن من النزاهة في التبليغ والإعلام *(La loyauté dans l'information de la partie adverse)* وإشعار العدل المنفذ بمسؤوليته في ذلك لأن المحاضر التي يحررها وما تتضمنه من رواية وحكاية أشهد العدل المنفذ المبلغ بوقوعها محمولة على الصحة ومعتمدة حتى يثبت زورها وبالنظر إلى الغايات التي يهدف إلى تحقيقها المشرع.

ويمكن اعتبار أحكام الفصل 6 من قبيل الإجراءات الأساسية التي لها مساس بالنظام العام ولعل هذا ما يفيد استعمال المشرع لصيغة الوجوب في هذا النص.

الغاية الثالثة : إضفاء الصبغة الرسمية على المحاضر التي يحررها العدل المنفذ *(les authentifier)* بوضع إمضائه عليها ولأجل هذا فإنّ أي رقيم صادر عن عدل منفذ لا يحمل توقيعه عليه لا قيمة قانونية له ولا يحدث أي أثر قانوني وكأنه في حكم المعدوم *(Cas d'inexistence)* ولا يقبل الإجازة أو التصحيح وقد أقرّت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها المبدئي عدد 27728 بتاريخ 13 أفريل 1995 ما يلي «وحيث اقتضى الفصل 6 من نفس المجلة (م.م.م.ت) وجوب تضمين محضر العدل المنفذ بيانات منها ما جاء بالفقرة السادسة منه والمتعلقة بوجوب إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظر وهو إجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ مأمور عمومي وأن محضر

الإستدعاء هو حجة رسمية على معنى الفصل 442 من م.إ.ع. وأن عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية ولو توفرت البيانات الأخرى.

وحيث إن إمضاء محضر الإستدعاء من طرف المبلغ إليه وإن كان يعد حجة عليه قانونا طبق الفصل 448 م.إ.ع. إلا أنه مع ذلك يبقى التبليغ غير قانوني باعتبار أن المشرع اشترط أن يكون بواسطة عدل منفذ طبق الفصل المشار إليه.

وحيث إنه تأسيسا على كل ما سبق فإن ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد من بطلان المحضر له سند صحيح من القانون طبقما سبق شرحه...»

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ10651ـدد مؤرخ في سنة 1952 ق ت عـ4ـدد لسنة 59 ص 45/ 263.

المبدأ : إذا اسلم الاستدعاء لغير صاحبه ولم يبين بالجذر صفة الشخص الذي تسلم بها الاستدعاء بصورة واضحة فإن هذا التسليم لا يعتبر تبليغا كافيا قانونا.

• قرار تعقيبي مدني عـ7850ـدد مؤرخ في 20/ 5/ 1971 ق ت عـ7ـدد لسنة 1971 ص 44.

المبدأ : يؤخذ من الفصلين 6 و14 من م م م ت أن الغلط في اسم المدعي لا يترتب عليه بطلان الإجراءات إلا متى ثبت أن ذلك العلط ألحق ضررا بمصالح الطرف المقابل.

• قرار تعقيبي مدني عـ10705ـدد مؤرخ في 31/ 1/ 1974 نشرية 1974 ج II ص 136.

المبدأ : إذا لم يمض العدل المنفذ محضر الإبلاغ والإستدعاء واقتصر على وضع طابعه بأسفل المحضر معلولا باطل المفعول.

• قرار تعقيبي مدني عـ10770ـدد مؤرخ في 17/ 4/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 213.

المبدأ : لا يوجب الفصل 6 م م م ت حسبما وقع تنقيحه بالقانون عدد 40 على العدل المنفذ المكلف بتبليغ الاستدعاء التنصيص بمحضر الاستدعاء على ان من بلغ إياه كان مميزا وبالتالي فإن صفة التمييز هي حالة اعتبارية موكولة لاجتهاد عدل التنفيذ وهي محمولة على الصحة إلى أن يثبت خلاف ذلك طبق الفصل 559 م إ ع.

• قرار تعقيبي مدني عـ1002ـدد مؤرخ في 11/ 10/ 1977 نشرية 1977 ج II ص 116.

المبدأ : يعتبر الإعلام مستوفيا لشكلياته القانونية إذا اتضح أنه ينص على اليوم والشهر والسنة والساعة ولا لزوم في ذلك لتسمية اليوم باسمه مع وقوع رد فيه بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ طبق الفصل 6 من م م م ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ 1708ـدد مؤرخ في 1/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 150.

المبدأ : الاقتصار من قبل العدل المنفذ على ذكر اسم من تسلّم محضر الإعلام دون صفته يعيبه ويعرضه للبطلان.

• قرار تعقيبي مدني عـ2434ـدد مؤرخ في 27/ 6/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 334.

المبدأ : الغلط في شخص المستدعى المتسبب عنه عدم حضور المعني بالأمر يوجب بطلان الاستدعاء.

• قرار تعقيبي مدني عـ4753ـدد مؤرخ في 29/ 12/ 1981 نشرية 1981 ج IV ص 311.

المبدأ : محضر عدل التنفيذ يوجب القانون فيه ذكر الدائرة الحكمية التابع لها عدل التنفيذ محررة فمحضر التنبيه الخالي من ذكر تلك الدائرة يكون باطلا وبذلك فإن الحكم الذي اعتمده وهو باطل يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ7962ـدد مؤرخ في 12/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 59.

المبدأ : المدين الذي يعمل بالخارج ويتردد على مقره بتونس أين وقعت مقاضاته وإعلامه بالحكم بدون التفات لمغيبه أحيانا بالخارج فإن الحكم لا مطعن فيه ولا في خلوّ محضر الإعلام به من عدده الرتبي إذ أن ذلك لا يؤثر في صحته.

• قرار تعقيبي مدني عـ14480ـدد مؤرخ في 16/ 6/ 1987 نشرية 1987 ص 155.

المبدأ : عدم التعريف بهوية المبلغ إليه تجعل إجراء التبليغ فاقدا لمقوماته الشكلية وبالتالي باطلا لمساسه بقواعد النظام العام.

• قرار الدوائر المجتمعة عـ27728ـدد المؤرخ في 13 أفريل 1995 منشور في قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994/ 1995 ص 34 و35 وورد فيه ما يلي:

«قام المعقب ضده ضد المعقب باسترجاع ما بذله في تهيئة الأرض التي تسوغها منه وشاغبه فيها الغير فقضت محكمة البداية لصالح الدعوى فاستأنفه المعقب إلا أن المعقب ضده تمسك ببطلان محضر الإستدعاء لعدم إمضاء العدل المنفذ على النظير المسلم له ولعدم بيانه مصروف المحضر.

فقضت محكمة الإحالة ببطلان عريضة الإستدعاء طبق الفصل 6 من م.م.م.ت.

فتعقبه الطاعن على أساس مطعن وحيد:

إن حجة الإستدعاء ترمي إلى الحفاظ من حقوق الدفاع اما وقد حضر المستدعى بواسطة محاميه بالجلسة المعينة بالإستدعاء وأجاب عن الدعوى فإن كل ضرر قد زال وإن الغاية من الإجراء قد تحققت طبق الفصل 6 من م.م.م.ت. وإنها لا تتعلق بأحكام الإجراءات الأساسية وإلا نص المشرع صراحة على بطلان الإجراء المخالف للفصل 6 من م.م.م.ت. وبالتالي فإن أحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 من م.م.م.ت. هي المنطبقة.

عن المطعن الوحيد:

حيث أوجب الفصل 134 من م.م.م.ت. على المستأنف استدعاء خصومه على طريقة الفصل 5 من نفس المجلة.

وحيث اقتضى هذا الفصل أنّ كل استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وحيث اقتضى الفصل 6 من نفس المجلة وجوب تضمين محضر العدل المنفذ بيانات منها ما جاء بالفقرة السادسة منه والمتعلقة بوجوب إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنّظير وهو إجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ مأمور عمومي وأن محضر الإستدعاء هو حجة رسمية على معنى الفصل 442 من م.إ.ع. وأنّ عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية ولو توفرت البيانات الأخرى.

وحيث أن إمضاء محضر الإستدعاء من طرف المبلغ إليه وإن كان يعد حجة عليه قانونا طبق الفصل 448 من م.إ.ع. إلا أنه مع ذلك يبقى التبليغ غير قانوني باعتبار أن المشرّع اشترط أن يكون بواسطة عدل منفذ طبق الفصل المشار إليه.

وحيث أنه تأسيسا على كل ما سبق فإن ما ذهبت إليه محكمة

الحكم المنتقد من بطلان المحضر له سند صحيح من القانون طبقما سبق شرحه مما يتجه معه رفض المطعن لعدم وجاهته قانون.

ولذا قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة الرفض أصلا.

الفصـــل 7

(نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980)
- المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور.

والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الإتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي.

ARTICLE 7

Le domicile réel d'une personne physique est le lieu où elle réside habituellement.

Le lieu où une personne physique exerce sa profession ou son commerce constitue le domicile réel en ce qui concerne les transactions relatives à cette activité.

Le domicile élu est le lieu indiqué par la convention ou par la loi pour l'exécution d'une obligation ou pour l'accomplissement d'un acte judiciaire.

التعليـــق

يحدد هذا النص مفهوم المقر وقد تم تنقيحه في نطاق الإصلاح الجوهري المدخل على المجلة بقانون 3 أفريل 1980 ويكتسي ضبط مفهوم المقر أهمية خاصة بالنظر إلى الفوائد العملية المترتبة عنه فالمقر يعتبر المكان الذي عينه القانون لتبليغ الاستدعاء أمام المحاكم وغيره من المحاضر التي يتولى تحريرها العدل المنفذ كما يعد الضابط الذي على ضوئه يتم تعيين المحكمة المختصة ترابيا (الفصل 30 وما بعده من م.م.م.ت.) وتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية (الفصل 2 م.م.م.ت.).

ورغم اختلاف الفقه والقضاء والتشاريع المقارنة في استعمال لفظي المقر والإقامة إلا أنه يبدو أن المشرع التونسي حسم الأمرنهائيا إذ اعتبر أن معنى المقر والإقامة واحد وفضل استعمال كلمة مقر اقتداء بالفصل 10 من الدستور التونسي (تراجع مداولات مجلس الأمة عـ34ـدد جلسة يوم الثلاثاء 25 مارس 1980 ص 844).

ولا أدل على ذلك من تعبيره في الفصل 7 بأن المقر الأصلي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (كلمة مقر تفيد الاستقرار) والمهم أن تكون الإقامة بمكان معين على سبيل العادة التي تحمل على نية المقيم عدم نقل مصالحه منه والإستقرار به أما إذا كانت الإقامة مؤقتة في مكان ما فلا يصح اعتبارها مقرا على معنى الفصل 7 كأن يقيم شخص بنزل بعض الوقت دون نية الاستقرار، فالمقر الأصلي هو محل إقامة الشخص عادة أي مقر سكناه الاعتيادي والمعروف عنه من العامة بحيث يكفي وجود رابطة فعلية بينه وبين هذا المحل دونما حاجة إلى وجود رابطة قانونية كاشتراط عقد ملكية أو عقد كراء لهذا المحل ويستشف من أحكام الفصل 7 أن المشرع اعتمد نظرية تعدد المقرات على غرار القانون المدني الألماني (الفصل 7) والقانون المدني المصري (الفصل 40) وهذه النظرية تنبني على أسباب عملية وواقعية واضحة ذلك أنه مثلما تكون للشخص جنسيات متعددة يمكن أن تتعدد مقراته وفق مصالحه وطبيعة أعماله، ولذا يفرق المشرع بين صور ثلاثة:

الصورة الأولى : إذا كانت المعاملة موضوع الدعوى من قبيل المعاملات العادية التي لا علاقة لها بمهنة المعني بالأمر أو لتجارته فإن المقر الأصلي هو مكان إقامته الاعتيادي ويمكن اعتبار هذا المقر مقرا أصليا عاديا.

الصورة الثانية : إذا كانت المعاملة تهم النشاط المهني أو التجاري للشخص فإن مكان مباشرة المهنة أو التجارة هو المعتبر مقرا أصليا ويجب أن يتم فيه التبليغ وإلا عد الإجراء مختلا وبهذا الاعتبار يعد هذا المقر مقرا أصليا حكميا أو مقرا أصليا اعتباريا.

ويبدو أن التفريق بين هذين النوعين من المقر يقصد به أولا التيسير على الطالب معرفة مقر خصمه فمن السهل على من تعامل مع تاجر أو طبيب مثلا أن يحدد المتجر الذي تمت فيه المعاملة أو عيادة الطبيب الذي باشره.

ويقصد به ثانيا ضمان التبليغ الفعلي للمطلوب وإعلامه بالإجراء القانوني الذي شرع في اتخاذه ضده حتى يكون على بينة منه تحقيقا لمقتضيات مبدأ المواجهة ومراعاة حقوق الدفاع لأن مثبتات المعاملة المتنازع في شأنها غالبا ما تكون محفوظة في مكان مباشرته للتجارة أو المهنة.

الصورة الثالثة : المقر المختار.

ومن الجائز أن لا يقع اعتبار مقر الإقامة العادي أو المكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته في صورة وجود مقر مختار للمعني بالأمر ويمكن تبرير ذلك بأن اختيار الشخص لمقر معين غير مقره الأصلي إنما يحمل على تيسير مهمة الطرف المقابل لإبلاغ الإعلامات والاستدعاءات وإجراءات أعمال التنفيذ الجبري وغيرها من الأعمال القانونية إلى المقر المتفق عليه كما أن مرجع نظر المحكمة المختصة بالنزاع المحتمل يكون للمحكمة التي يوجد بدائرتها هذا المقر.

ومن المفروض مبدئيا أن يكون تعيين المقر المختار نابعا من إرادة الشخص ذاته لأنه أعلم من غيره بالمقر الأنسب لإعلامه بأي إجراء ضده إلا أن الفصل 7 حصر مفهوم المقر المختار في حالتين تنطبق الأولى على المقر الذي يعينه الاتفاق أي المشمول في عقد بين طرفين وهذا التعيين وإن كان يفيد

الاختيار إلا أن الإرادة الواحدة قادرة هي أيضا على تحديد المقر المختار لصاحبها ولذلك يجب أن يفهم من هذا جواز تعيين الفرد الواحد لمقره المختار دون التوقف على وجود عقد من جانبين.

وأما الحالة الثانية فهي حالة استثنائية لأن تعيين المقر المختار يتم بحكم القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي أي بصفة وجوبية لا مجال فيها للاختيار الإرادي ولعل المشرع قصد المقر الاعتباري المعين بحكم القانون والذي لا يخلو من الفوائد العملية كاعتباره في الفصل 68 م.م.م.ت. مقر المحامي مقرا مختارا لمنوبه في درجة التقاضي الذي هو نائب فيها.

ومما يلاحظ أن الفصل 7 اهتم بضبط مفهوم المقر بالنسبة للأشخاص العاديين فحسب ويبقى السؤال مطروحا بالنسبة لمقر الذوات المعنوية.

للإجابة عن ذلك لا بد من التفريق بين الأصناف الآتية:

- الشركات التجارية: اقتضى الفصل 18 من المجلة التجارية أن مقر الشركة يقع بمركزها الرئيسي ثم أضاف للتعريف بالمركز الرئيسي أنه المركز الكائن بالمحل الذي به قيام الإدارة الفعلية للشركة.

- وأما بالنسبة للذوات المعنوية الأخرى فإن مقرها ينطبق على مكاتبها التي استقرت فيها بصفة رسمية مثلما يستخلص من الفقرة الأخيرة من الفصل 11 م.م.م.ت. التي ورد فيها: «الإعلام الواقع لسائر الذوات المعنوية الأخرى يقع إبلاغها لمكتبها الكائن بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية أو المكتب أو الفرع الذي يهمه الأمر».

وبالنسبة للدولة فإن المقر الأصلي المعتبر قانونا هو مقر مكاتب المكلف العام بنزاعات الدولة مثلما يفهم من الفصل 11 فقرة أولى من م.م.م.ت.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ7240ـدد مؤرخ في 10/ 2/ 1959 ق ت عـ9ـدد لسنة 1959 ص 52.

المبدأ : إبلاغ الاستدعاء لمقر الخصم الذي عينه بنفسه إبلاغ قانوني.

● قرار تعقيبي مدني عـ299ـدد مؤرخ في 4/ 10/ 1960 ق ت عـ2ـدد لسنة 1961 ص 24/ 982.

المبدأ : قصور أوراق الإعلام عن بعض بيانات في تحريرها إذا لم ينجر عنه أي خلل في الاجراءات الجوهرية ولا أي ضرر للمعلم به ولم يقع إثارة ذلك لا يوجب إعداد الإعلام.

● قرار تعقيبي مدني عـ540ـدد مؤرخ في 18/ 10/ 1960 ق ت عـ3ـدد لسنة 1961 ص 38.

المبدأ : الاحتجاج بفساد الاستدعاء لعدم تضمنه اسم ولقب وحرفة الطالب وموضوع الدعوى بالضبط لا يعتبر لإعلال الحكم إلا بتوفر شرطين هما حصول الضرر منه وإثارته قبل الخوض في الأصل.

● قرار تعقيبي مدني عـ400ـدد مؤرخ في 13/ 4/ 1961 ق ت عـ9ـدد لسنة 1966 ص 21.

المبدأ : لا يصح الإعلام الواقع للخصم بمقره الغير المختار إن اختار مقرا.

● قرار تعقيبي مدني عـ55431ـدد مؤرخ في 31/ 7/ 1962 ق ت عـ1ـ0ـدد لسنة 1962 ص 6.

المبدأ : - كل نسخة من الإعلام يسلمه العدل المنفذ للشخص نفسه أويتركه بمقره الأصلي أو بمقره المختار إن كان قد اختار مقرا (الفصل 7 م.م.م.ت)،

- إذا لم يجد مقر مختار فالمقر الحقيقي الذي يشغله الشخص فعلا هو المعتبر لتسليم الإعلام،

- لا يعتبر المقر المرسوم بدليل الهاتف مقرا حقيقيا،

- إذا كان الإعلام غير صحيح فإن أجل الاستئناف لا ينطلق إلا ابتداء من إعلام صحيح (الفصل 141 م م م ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ9455ـدد مؤرخ في 10/ 1/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 91.

المبدأ : إذا عين الخصم مقره في عنوان معين بالجزائر كان على خصمه إعلامه واستدعاؤه بهذا المقر ولا يجوز له بحال استدعائه بمكتب محاميه والعمل على خلاف ذلك يجعل الاستدعاء باطلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ167ـدد مؤرخ في 28/ 10/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 79.

المبدأ : الأحكام والقرارات الصادرة في المادة المدنية لا يمكن تنفيذها إلا بعد إعلام المعني بالأمر بها بصفة قانونية ولا يكفي مجرد حصول المعلم بها عن طريق آخر وتفريعا على هذا فالإعلام الموجه لغير مقر المحكوم عليه المختار المبين بالعقد يعتبر غير قانوني ولا عمل عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ4691ـدد مؤرخ في 29/ 4/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 110.

المبدأ : المقر الأصلي هو المقر المعلوم بداهة من الطرفين وأن المقر المختار هو المقر الواقع إشعار أحدهما الآخر به قصدا لذاته (الفصلان 7 - 8 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ2415ـدد مؤرخ في 9/ 10/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 91.

المبدأ : إذا عين المحكوم له في رقيم الإعلام بالحكم مقرا اختاره فإن استدعاءه لدى محكمة الاستئناف من ذلك المقر يعتبر قانونيا.

• قرار تعقيبي مدني عـ2619ـد مؤرخ في 31/ 3/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 174.

المبدأ : ينص الفصل 7 م م م ت على أن النظير يسلم الى الشخص أو إلى مقره أو إلى مقره المختار وما دام النظير قد بلغه في مقره فلا يترتب عن عدم تبليغه للمقر المختار أي مكتب محاميه بطلان الإجراءات ورفض الاستئناف شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ4425ـدد مؤرخ في 3/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 60.

المبدأ : استدعاء المطلوبين بعريضة واحدة على خلاف ما يفتضيه الفصل 7 م م م ت دون المعارضة فيه من أول وهلة مع الجواب في الأصل تفوت به المعارضة البعدية إن هو لا يهم غير مصلحة الخصوم وبذلك لا ينقض من أجله الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ7649ـدد مؤرخ في 29/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 110.

المبدأ : الخصم الذي بارح المكرى رسميا ولم يبق له مقرا فإن أعلمه بعد ذلك فيه بالحكم الصادر عليه لا يعتبر إعلاما قانونيا ولا يمضى به عليه أجل الاستئناف من تاريخه ويكون كأنه لم يقع إعلامه وباقيا على حقه في الاستئناف بدون مطعن ولا سقوط فالحكم باعتماد ذلك الإعلام وسقوط استئنافه على أنه بعد الأجل تكون خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ6717ـدد مؤرخ في 5/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 17.

المبدأ : المقر المقام منه بالدعوى وصدر به الحكم الابتدائي ولا يوجد بأوراق القضية ما يفيد تغييره لمقر آخر فإن ذلك المقر هو المعتمد في الدرجة الثانية ويكون تبليغ الاستدعاء بالطرق القانونية صحيحا قانونا ولا مطعن منه في الحكم الاستئنافي الصادر على ذلك الخصم.

• قرار تعقيبي مدني عـ8401ـدد مؤرخ في 24/ 5/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 139.

المبدأ : المالك المتولى إدارة أملاكه بواسطة وكيله الخاص الواقع عزله ونشره بالرائد الرسمي بعد توليه الخصام باسمهم وبواسطة محام اختار مكتبه مقرا ولم يعلم المحكمة بذلك العزل فإن الاجراءات الواقعة باسم ذلك الوكيل وبذلك المقر المختار صحيحة قانونا ولا مطعن منها في الحكم الصادر عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ7687ـدد مؤرخ في 14/ 6/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 137.

المبدأ : اختيار مكتب المحامي كمقر مختار للمعقب عليه لا يكسبه صفة المخاطبة أو الإعلام في حق المعقب عليه بمقر مخابراته المختار وفي مخافة ذلك إخلال بإجراء أساسي يوجب البطلان.

• قرار تعقيبي مدني عـ10809ـدد مؤرخ في 7/ 3/ 1985 ق ت عـ3ـدد - مارس 1986.

المبدأ : يشترط في كل تنبيه عدلي ذكر البيانات والإيضاحات التي تضمنها الفصلين 6 و7 م م م ت وذلك لإكساء التنبيه بجميع الضمانات.

• قرار تعقيبي مدني عـ14346ـدد مؤرخ في 27/ 3/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 105.

المبدأ : المقر الأصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة والمكان الذي يباشر فيه مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق أو القانون لتنفيذ الالتزام أو القيام بعمل قضائي.

المبدأ : لا يقع الالتجاء إلى تبليغ الاستدعاءات حسب الطريقة التي جاءت بها الفقرة الأولى من الفصل 10 من م م م ت إلا عند مبارحة المعني بالأمر مقره الأصلي وأصبح مجهول العنوان لدى الراغب في الاعلام أو التنبيه أما إذا كان معلوما لديه بعنوانه الجديد الذي يوجد به في تاريخ ذلك فإنه ينبغي إرشاد العدل المنفذ المكلف بذلك والتبليغ إليه فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ17834ـدد مؤرخ في 11/ 6/ 1987 نشرية 1987 ص 52.

المبدأ : اعتبار مقر المحامي مقرا مختارا لمنوبه مقصور على درجة التقاضي التي هو نائب فيها.

• قرار تعقيبي مدني عـ26012ـدد مؤرخ في 14/ 3/ 1990 نشرية 1990 ص 262.

المبدأ : إذا اختار الشخص مقرا مختارا له فلا يعني ذلك أنّ مقره الأصلي لا يعد مقرا قانونيا له بل يصبح بموجب ذلك له مقران: مقر رسمي ومقر مختار.

• قرار تعقيبي مدني عـ22211ـدد مؤرخ في 13/ 6/ 1991 ق ت عـ6ـدد، جوان 1992.

المبدأ : إن المقر الذي عينه المحكوم لفائدته بمحضر الإعلام بالحكم الابتدائي هو المعتبر لاتخاذ كل إجراء يترتب على الاستئناف ولذلك فإن استدعاء المستأنف عليهم من مقرهم الذي اختاروه بمحضر الإعلام بالحكم يعتبر قانونيا على معنى أحكام الفصلين 7 و8 م م م ت ولو مع بيان المقر الأصلي بذلك الإعلام.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **الباشا البجار** : المقر أهميته - صوره - تحديده - تأثيراته القانونية خاصة على سلامة الاستدعاء والإعلام، ق ت عـ1ـدد جانفي 1991 صفحة 7.

- **نوفل بحرون** : المقر في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والتجارية، مذكرة من أجل نيل شهادة الدراسات المعمقة شعبة القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993.

- **علي الجلولي** : المقر في القانون التونسي، ق. ت. عـ7ـدد لسنة 1983 صفحة 19.

- Nébila Mezghani : La notion de domicile en matière de procédure civile, R.T.D., 1985, page 329.

الفصل 8

(نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)
- النظير يسلم الى الشخص نفسه أو في مقره الأصلي أو في مقره المختار حسب الأحوال فإذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب إعلامه في مقره وجب عليه أن يسلم نظير محضر الإعلام الى وكيله أو لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميّزا ومعرّفا بهويته.

وإذا امتنع من وجده من تسلم النظير يقع تسليمه الى عمدة المكان أو إلى رئيس مركز الشرطة الذي بدائرته مقر ذلك الشخص.

وإذا لم يجد العدل المنفذ أحدا يترك له نسخة من محضر الإعلام بالمقر ويسلم نسخة أخرى الى عمدة المكان أو الى رئيس مركز الشرطة الذي بدائرته ذلك المقر.

وفي الحالتين الأخيرتين يجب على العدل المنفذ أن يوجه له في ظرف أربع وعشرين ساعة مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ إلى مقره الأصلي أو مقره المختار يعلمه فيه بتسليم النظير كيفما ذكر ولزوم الأدلاء بما يثبت الإبلاغ غير وارد بالنسبة للقضايا المنظورة استعجاليا.

ARTICLE 8

La copie doit être remise à la personne du requis dans son domicile réel ou dans son domicile élu, selon les cas, si l'huissier notaire ne trouve pas le requis à son domicile, il doit laisser copie de l'acte à son mandataire ou à toute personne à son service ou habitant avec lui à condition qu'elle soit douée de discernement et que son identité soit vérifiée.

Si la personne trouvée refuse de recevoir la copie de l'acte celle-ci est remise au omda ou au chef de poste de police dans la circonscription duquel se trouve le domicile du requis.

Si l'huissier notaire ne trouve personne au domicile, il y laisse une copie de l'acte et remet une autre au omda ou au chef de poste de police de la circonscription duquel se trouve ce domicile.

Dans les deux derniers cas, l'huissier notaire est tenu d'aviser le requis dans les 24 heures de l'accomplissement de ces formalités par une lettre recommandée adressée à son domicile réel ou à son domicile élu. La production de l'accusé de réception n'est pas exigée dans les affaires examinées en référé.

◆ ◆ ◆

المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

التعليق

يعتبر الفصل 8 بمثابة الشريعة العامة *(Droit commun)* في مادة التبليغ إجمالا.

فاهتم إلى جانب الفصول 9 و10 و11 من م.م.م.ت. بطرق إبلاغ الأوراق الإجرائية عامة من استدعاءات ومحاضر تبليغ مذكرات الإستئناف والتعقيب وتنبيه وغيرها من الأعمال التي أوكل القانون للعدل المنفذ القيام بها.

وبالتأمل في أحكام الفصل 8 يتبين أن إجراءات التبليغ تختلف باختلاف وضعية المبلغ إليه أي بحسب ما إذا وجد العدل المنفذ المبلغ إليه أم لم يجده.

الوضعية الأولى : وجود المعني بالأمر شخصيا

من الجائز أن يصادف العدل المنفذ المبلغ إليه شخصيا وبصفة مباشرة أثناء عملية التبليغ وفي هذه الحالة اقتضى الفصل 8 أن «النظير يسلم إلى الشخص نفسه أو في مقره الأصلي أو في مقره المختار حسب الأحوال» ومعنى ذلك أن التبليغ للشخص نفسه صحيح سواء التقى به العدل المنفذ خارج مقره (في السوق أو في المقهى أو في مكتب العدل المنفذ أو أي مكان آخر) أو التقى به شخصيا في مقره الأصلي أو في مقره المختار إن اختار مقرا لأن العبرة ليست بمكان التبليغ ولكن بالتبليغ ذاته فطالما أن المعني بالأمر تمّ إعلامه شخصيا من العدل المنفذ بالإجراء المبلغ إليه فقد تحقّق الغاية من التبليغ وهي حصول الإعلام ومراعاة حقوق الدفاع ويصح هنا أيضا أن يعتمد العدل المنفذ معرفته الشخصية للمبلغ إليه ويشهد بذلك على محضره أو على وثيقة رسمية للتعريف بهوية المعني بالأمر.

الوضعية الثانية : عدم وجود المبلّغ إليه

قد يحدث أيضا أن لا يجد العدل المنفذ المبلغ إليه عند قيامه بإجراء

التبليغ فالمفروض أن يكون قد توجه إلى مقره الأصلي أو المختار دون نتيجة، وفي هذه الصورة لا يخلو الأمر من احتمالين فإما أن يجد العدل المنفذ في مقر المبلغ إليه إما وكيله أو من يكون في خدمته أو شخصا مساكنا له وإما أن لا يجد بالمقر أحدا.

الإحتمال الأول : إذا وجد العدل المنفذ بالمقر إما وكيل المبلغ إليه أو من يكون في خدمته أو شخصا مساكنا له فإن الموقف يختلف بحسب رد فعل من وجده إما إنه يقبل أن يرفض التبليغ :

في صورة القبول : يجوز للعدل المنفذ تبليغ نظير المحضر لمن وجده والذي قبل ذلك بشرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته ، وتنطبق صورة وجود الوكيل على الذوات المعنوية أكثر منها على الذوات المادية وأما صورة وجود من يكون في خدمة المبلغ إليه فهي وإن رتّفقت في الواقع مع الحالتين إلا أنها أقرب للذوات المعنوية كذلك كوجود حارس الشركة أو الحاجب أو الكاتبة أو أي موظف أو عامل آخر بها وأما صورة المساكن فلا تنطبق منطقيا إلا على الأشخاص الطبيعيين.

وقد يستشكل الأمر حول وجود الميز من عدمه لدى المساكن أو الوكيل أو من يكون في خدمة المبلغ إليه والواقع أن المشرع أوكل للعدل المنفذ تقدير ذلك بقصد التيسير عليه عند التبليغ وعلى هذا الأخير أن يتحرى كل التحري عند التقدير فيمتنع مثلا عن التبليغ لمن يكون سنه أقل من 13 سنة في الظاهر ولو بدا سنه أرفع من ذلك أو كانت تظهر عليه علامات اختلال المدارك العقلية.

بقي أن نتساءل هل أن العدل المنفذ مجبر على أن يذكر بالمحضر أن المبلغ إليه مميّز ؟ يبدو أن ذلك غير واجب بحيث إن شاء العدل المنفذ ذكره وإن شاء أهمله لأن المقصود في الفقرة الأولى من الفصل 8 هو حصول القناعة لدى العدل المنفذ بأن من وجده بمقر المبلغ له مميز كل ذلك تحت مسؤولته الشخصية إن أخطأ عمدا أو تقصيرا منه في التقدير ويستحسن على كل حال أن ينص بمحضره على أن من وقع له التبليغ مميز.

وقد يثور التساءل حول الشرط الثاني القاضي بأن يكون من وجده معرفا

بهويته. كيف يتم التعريف بالهوية وهل من واجب العدل المنفذ التنصيص على ذلك بالمحضر ؟

إذا كان الوكيل أو المستخدم أو المساكن شخصا رشيدا فإن التعريف بالهوية يتم وفق الوثائق الرسمية المعتمدة في التعريف كبطاقة التعريف القومية أو جواز السفر وقد يحصل التعريف أيضا بشهادة شاهدين أو بإشهاد العدل المنفذ لمعرفته له وبما أن الهوية ليست مسألة تقديرية موكولة لاجتهاد العدل المنفذ فمن المفروض أن ينص هذا الأخير بمحضره على وسيلة التعريف بهوية المبلغ إليه حتى يجري القاضي رقابته على صحة التبليغ.

في صورة الامتناع من القبول : قد يمتنع من وجده العدل المنفذ بالمقر الأصلي أو المختار للمبلغ إليه من قبول نظير المحضر المقصود بالإبلاغ لسبب أو لآخر ، وفي هذه الحالة يجب على العدل المنفذ تحقيقا لصحة التبليغ القيام بإجرائين مختلفين يتمثل الأول في ضرورة تسليم نظير من المحضر إلى عمدة المكان إذا كان المبلغ إليه يقيم خارج الدائرة البلدية أو إلى رئيس مركز الشرطة الذي بدائرته مقره إذا كان المبلغ له مقيما بدائرة بلدية.

وأما الإجراء الثاني فيتمثل في قيام العدل المنفذ بتوجيه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ في ظرف أربع وعشرين ساعة على أقصى تقدير إلى المعني بالأمر بمقره الأصلي أو مقره المختار حسب الأحوال ويتضمن هذا المكتوب إعلامه بأن نظيرا من المحضر سلم إما لعمدة المكان أو لرئيس مركز الشرطة التابع له حتى يكون على علم من ذلك ويسعى إلى سحبه والإطلاع عليه حتّى يحصل له العلم بمحتواه.

وكل إخلال بأحد هذين الإجرائين أو بهما معا يجعل التبليغ باطلا لأنهما من أحكام الإجراءات الأساسية على معنى الفصل 14 م.م.م.ت. لمساسهما بحقوق الدفاع غير أنّ الفصل 8 استثنى من واجب الإدلاء بعلامة البلوغ المصاحبة للمكتوب مضمون الوصول الموجه من العدل المنفذ الاستدعاءات التي تخص صنفا معينا من القضايا وهي القضايا المنظورة استعجاليا أي القضايا الإستعجالية العادية والقضايا الأصليّة التي أوجب المشرع النظر فيها على وجه السرعة والتي عينها في الفصل 81 م.م.م.ت.

وهي القضايا المؤسّسة على اعتراف أو كتب رسمي أو على خط يد معرف بالإمضاء به أو قرينة قانونية أو كان فيها تأكد يوجب النظر على وجه السرعة.

وعلى كل حال فإن هذا الإستثناء يتوجه إلى المدعى ولا ينطبق على العدل المنفذ المبلغ الذي يبقى ملزما بتوجيه مكتوب مضمون الوصول مع علامة البلوغ في كل الحالات.

وربما قصد المشرع معالجة بعض الوضعيات الواقعية إذ أن علامة البلوغ قد يتأخر إرجاعها إلى العدل المنفذ من مصالح البريد وتحاشيا لطول انتظار ورودها في القضايا المنظورة استعجاليا التي تستلزم سرعة النظر بحكم طبيعتها ورغم أهمية هذا المبرر إلا أنه يخشى أن يؤثر الاستثناء المذكور على نجاعة التبليغ في تلك القضايا فلا يحصل العلم فيها للمدعى عليهم فعلا وربما تصدر ضدهم أحكام غيابية في واقع الأمر فينال ذلك من حقوق الدفاع بالنسبة إليهم خاصة أن القانون التونسي تجاهل في المادة المدنية الطعن بالاعتراض في الأحكام الغيابية.

الإحتمال الثاني : قد لا يجد العدل المنفذ أحدا بالمقر الأصلي أو المختار للمعني بالأمر ففي هذه الحالة لا يصح التبليغ إلا إذا قام العدل المنفذ بإجراءات ثلاثة :

الإجراء الأول : لا بد أن يترك بالمقر المتوجه إليه نسخة من المحضر المقصود بالإبلاغ وقد يبدو هذا الإجراء ممكنا ومفيدا لكن ليس في جميع الحالات إذ يجوز أن يجد العدل المنفذ المقر مغلقا ويستحيل ماديا ترك نظير به وقد يتعذر أحيانا حتى إدخال ذلك النظير من تحت باب المقر المغلق.

وقد يعسر الأمر أكثر إذا كان المبلغ له مقيما في الريف في مسكن عتيق والمهم على كل حال أن يبذل العدل المنفذ كل العناية في تحقيق هذا الإجراء بأن يجتهد في ترك النظير بالمقر بصورة تسمح أفضل ما يمكن بأن يتفطن المعني بالأمر إلى وجوده فيحصل له العلم به وتتحقق الغاية.

الإجراء الثاني : يجب على العدل المنفذ كما في الصورة السابقة أن يسلم نسخة من المحضر بحسب الأحوال إما لعمدة المكان أو رئيس مركز الشرطة الذي بدائرته مقر المعني بالأمر.

الإجراء الثالث : عليه كذلك مثلما هو الشأن أيضا في الصورة السالفة أن يوجه للمقصود بالإبلاغ مكتوبا مضمونا الوصول مع علامة البلوغ في ظرف أربع وعشرين ساعة على الأقصى لإعلامه بتسليم نسخة من المحضر كيفما ذكر ويبقى الاستثناء المتعلق بالإدلاء بعلامة البلوغ قائما بالكيفية والشروط الوارد ذكرها آنفا.

ولعله من المفيد إعادة النظر في أحكام الفصل 8 في اتجاه ضمان التبليغ الفعلي للمعني بالأمر وعدم الإكتفاء بالتبليغ الاعتباري الذي كرسه هذا النّص في بعض حالات التبليغ تدعيما لمبدأ المواجهة الذي يقوم على واجب إعلام المعني بالأمر بالإجراء المتخذ ضده حتى يكون في وضع يقدر معه على الدفاع على نفسه وذلك بتحميل العدل المنفذ واجب السعي في تبليغ نظير المحضر إلى المعني بالأمر شخصيا ما استطاع إلى ذلك سبيلا أو لمن يضمن إبلاغ ذلك النظير إليه ووضع نسخة من المحضر على ذمة المبلغ إليه علاوة على النسخ التي يتركها العدل المنفذ إما بالمقر أو يسلمها للعمدة أو لرئيس مركز الأمن التابع له المقصود بالتبليغ حسب الأحوال وإقرار حق الاعتراض للمحكوم عليه على الأحكام الغيابية الصادرة ضده كلما كان التبليغ اعتباريا وليس فعليا.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● **قرار تعقيبي مدني عـ1488ـدد مؤرخ في 3/ 3/ 1959 ق ت عـ9ـدد لسنة 1959 ص 51/ 631 .**

المبدأ : الإعلام بالحكم المسلم لنائب شيخ الفريق يعتبر إعلاما صحيحا قانونا طالما لم ينكر الشيخ صفة هذا النائب.

● **قرار تعقيبي مدني عـ10243ـدد مؤرخ في 5/ 11/ 1959 ق ت عـ2ـدد لسنة 1960 ص 16/ 88.**

المبدأ : افتراض تلاشي جذر الاستدعاء لا يعارض به الطاعن الذي لم يعهد إليه حفظ الملفات.

فإن اقتصرت المحكمة على التسجيل بمحضر جلسة الحكم على أن المستدعي لم يحضر وبلغه دون التنصيص على أن الاستدعاء قد بلغه بصفة قانونية (الفصل 221 مرافعات) فإن الحكم يكون باطلا لإخلاله بحق الدفاع.

● قرار تعقيبي مدني عـ57435ـدد مؤرخ في 17/ 2/ 1965 م ق ت عـ7ـدد لسنة 1965 ص 106 .

المبدأ : العدول المنفذون إذا لم يجدوا المطلوب بمقره عليهم أن يسلموا الإعلام أو التنبيه إلى خادمه أو مساكنه وإن لم يجدوا أحدا سلموه للشيخ أو المحرك أو الشرطة.

وعليهم أن ينصوا بالمحاضر على أنهم لم يجدوا المطلوب لوم يجدوا أحدا غير ممن ذكر فسلموا الرقيم إلى الصنف الأخير.

المشرع قصد حماية الخصوم والتحقق من جدية إبلاغ صوت الخصم لخصمه في الإعلام والإنذار بكل وضوح.

● قرار تعقيبي مدني عـ5146ـدد مؤرخ في11/ 12/ 1967 ق ت عـ8و9ـدد لسنة 1968 ص 45.

المبدأ : إن أجل الأربعة وعشرين ساعة الذي اقتضته الفقرة الأخيرة من الفصل 8 م م م ت لا يبتدئ سريانه إلا من الساعة التي بلغ فيها المكتوب المسجل لمقر من يجب تسليمه إليه سواء كان ذلك مقره الأصلي أو مقره المختار.

● قرار تعقيبي مدني عـ7412ـدد مؤرخ في 27/ 4/ 1970 ق ت عـ7ـدد لسنة 1970 ص 49.

المبدأ : إن استدعاء الخصوم بصفة قانونية للجلسة هو إجراء جوهري لصحة الحكم وقد ضبطه الفصل 8 م م م ت والإخلال بتلك الصيغة التي فرضها هذا النص يوجب بطلان الحكم.

● قرار تعقيبي مدني عـ1387ـدد مؤرخ في 3/ 6/ 1973 ق ت عـ9ـدد لسنة 1974 ص 57.

المبدأ : - سلامة بلوغ الإستدعاء شرط في صحة التمادي على نظر القضية.

- بطلان الاستدعاء يتعدى إلى الحكم المؤسس عليه.

- إذا ثبت من جذر الاستدعاء أن المبلغ اقتصر على تسليم الاستدعاء إلى عمدة المنطقة دون التعرض إلى سعيه في إبلاغه إلى شخص المستدعي أو وكيله أو مساكنه المميز فإن هذا الاستدعاء يكون باطلا لمخالفته للقواعد المقررة في القانون لضمان وصول الاستدعاء لصاحبه.

- تسليم الاستدعاء إلى العمدة مقصور على حالتين الأولى عدم وجود المستدعي أو وكيله أو خادمه أو مساكنه المميز الثانية إذا امتنع من وجد منهم من استلام الاستدعاء.

- على العون في صورة التسليم على هذا النحو أن يبين كافة الإجراءات التي اتخذها في حينها بالتفصيل في جذر الاستدعاء.

● قرار تعقيبي مدني عـ9526ـدد مؤرخ في 14/ 3/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 105.

المبدأ : إذا خلت عريضة الدعوى من بيان مقر المطلوب ووقع ابلاغ استدعائه لعمدة المكان دون إرفاق ذلك بمكتوب مضمون الوصول ولم يحضر المطلوب وقضى عليه واحتج على ذلك لدى الاستئناف لا يبرر عدم استدعائه ولا يصحح العريضة بل تكون العريضة باطلة.

● قرار تعقيبي مدني عـ10412ـدد في 12/ 4/ 1974 نشرية 1974 ج II ص 96.

المبدأ : فرض الفصل الثامن من قانون المرافعات على عون التنفيذ توجيه رسالة إلى المعلم عند عدم وجوده بمقره.

وعلى الحكم بحث هذه النقطة إذا أثارها المعلم أمام محكمة الموضوع وعدم البت فيها يعد ضعفا موجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ10715ـدد مؤرخ في 19/ 11/ 1974 نشرية 1974 ج II ص 137.

المبدأ : إذا توجه العدل العدل المنفذ لمحل المعلم فلم يجد به من له صفة قبول الإعلام وجب عليه ذكر أسماء من وجدهم بالمحل ولمذا لم تكن لهم صفة القبول.

• قرار تعقيبي مدني عـ10770ـدد مؤرخ في 17/ 4/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 17.

المبدأ : لا يوجب الفصل 8 م م م ت على العدل المنفذ الملكف بتبليغ الاستدعاء التنصيص بمحضر الاستدعاء على أن من تسلمه كان مميزا وبالتالي فإن صفة التمييز مسألة اعتبارية موكولة لاجتهاد العدل المنفذ فمتى وقع تسليم الاستدعاء فإنه يحمل على أنه سلم لمن كان مميزا فالأصل في الأمور الصحة إلى أن يثبت خلاف ذلك طبق الفصل 559 م إ ع.

يتعين على محكمة التعقيب رد المطاعن المثيرة لوسائل جديدة لم يقع مناقشتها من قبل من طرف محكمة الموضوع.

• قرار تعقيبي مدني عـ145ـدد مؤرخ في 17/ 6/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 149.

المبدأ : إذا سلم العدل المنفذ الاستدعاء لمساكن المعني بالأمر المميز وقبله هذا الأخير فإنه يعتبر تبليغا قانونيا ولم تبق هناك حاجة لاتخاذ اجراءات أخرى.

اقتضى الفصل 25 من م م م ت إن الغلة والبقايا وغرامات الضرر والمصاريف وغيرها من الأمور التابعة لها تضاف لأصل المبلغ المطلوب لتعيين مرجع النظر ودرجة الحكم إلا إذا كان لها أصل سابق عن الدعوى وتأسيسا على هذا يكون له مأخذ صحيح من القانون حكم المحكمة الابتدائية الذي قضى نهائيا في موضوع اشتمل على دعوى في طلب 471 دينارا أصل الدين مع الفائض القانوني بحساب 5 بالمائة ومائة دينارا غرامة فأضاف القاضالذي له أصل سابق عن الدعوى ومتفق عليه في العقد بختلف الغرامة.

• قرار تعقيبي مدني عـ1925ـدد مؤرخ في 1/ 7/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 16 .

المبدأ : طالما ثبت من محضر الاستدعاء أن العدل بلغ للطاعن في شخص كاتبه المميز فامتنع هذا من قبول النظير فبلغه إلى مركز الشرطة لمقر المستدعي ووجه له مكتوبا مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ فإنه يعتبر قد بلغه بالطريقة القانونية طبق الفصل 8 من م م م ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ997ـدد مؤرخ في 22/ 2/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 135.

المبدأ : مكان العمل لا يعتبر مقرا قانونيا وتأسيسا على ذلك فإن ابلاغ المستندات بمكان العمل لا يعتبر قانونيا ويترتب على ذلك رفض مطلب التعقيب شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ910ـدد مؤرخ في 16/ 6/ 1977 نشرية 1977 ج II ص 37.

المبدأ : إذا لم يجد العدل المنفذ المعني بالإعلام بمقره وامتنع من وجد به من تسليم النظير بعلة أنه لا يعرفه يسلم النظير لمركز الشرطة وإعلام المعني بالأمر بمكتوب مضمون الوصول طبق الفقرة الثانية من الفصل 8 من م م م ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ1708ـدد مؤرخ في 1/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 150.

المبدأ : الاقتصار من قبل العدل المنفذ على ذكر اسم من تسلم محضر الإعلام دون صفته يعيبه ويعرضه للبطلان.

• قرار تعقيبي مدني عـ1830ـدد مؤرخ في 15/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 183.

المبدأ : لا تعد باطلة محررات العدل المنفذ إذا وقع بها غلط في اللقب بعد تبليغها لذات الشخص نفسه كما يجب.

• قرار تعقيبي مدني عـ1931ـدد مؤرخ في 18/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 197.

المبدأ : يكون تبليغ التنبيه من العدل المنفذ غير قانوني ولا عمل عليه إذا وجه

المكتوب المضمون الوصول بعد مضي الأربعة والعشرين ساعة من تاريخ وضع التنبيه للمنبه عليه بمركز الشرطة (الفصل 8 م م م ت).

● قرار تعقيبي مدني عـ2899ـدد مؤرخ في 16/ 11/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 151.

المبدأ : إذا نص العدل المنفذ بمحضر الاستدعاء على توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ للمستدعي ولم يحضر الأخير فعلى المحكمة إن لم تجد بطاقة الإعلام بالبلوغ بالملف أن تلغي الاستدعاء وتأذن بإعادته طبق الفصل 79 م م م ت وإلا فالحكم يكون مستهدفا للنقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ2746ـدد مؤرخ في 1/ 3/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 119.

المبدأ : عدم إبلاغ محضر الاستدعاء لمقر المطلوب طبق الصبغة القانونية يترتب عليه بطلان الاستدعاء والحكم الذي انبنى عليه مآله النقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ3702ـدد مؤرخ في 15/ 1/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 23.

المبدأ : الإخلال بإجراءات تبليغ الاستدعاء الواردة بالفصل 8 م م م ت يجعل الحكم المؤسس عليه معرضا للنقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ4662ـدد مؤرخ في 17/ 7/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 79.

المبدأ : طالما أن ليس للطاعن مقر معروف بتونس لإقامته بالخارج منذ مدة طويلة فإن تبليغ الاستدعاء إليه بمقر والده المختار وقائم حياته يعتبر غير قانوني حيث أن مقر المورث لا ينتقل الضرورة إلى الوارث إذ ليس العنوان من قبيل الميراث حتى يورث عنه (الفصل 8 م م م ت).

* قرار تعقيبي مدني عـ2115ـدد مؤرخ في 30/ 10/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 130.

المبدأ : إذا ثبت أن الذي تسلم التنبيه من العدل المنفذ مميز ومساكن للمعني

بالأمر فلا عبرة بقرابته ودرجتها ونوعها إذا كانت مخالفة لما بمحضر التنبيه (الفصل 8 م م م ت).

● قرار تعقيبي مدني عـ 2299ـدد مؤرخ في 20/ 11/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 146.

المبدأ : يكون الاستدعاء قانونيا إذا وجهه الخصم نفسه في القضية التي تكون إنابة المحامي فيها وجوبية.

● قرار تعقيبي مدني عـ4608ـدد مؤرخ في 17/ 2/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 60.

المبدأ : إذا كان ملف القضية خلوا من بطاقة الإعلام بالبلوغ الموجهة للخصم من لدن عدل التنفيذ ومن الخبير فإن الحكم الصادر على هذه الصورة يكون باطلا إذ أنّ هذا الإجراء هو من مقومات الإجراءات الأساسية المتعين سلوكها في هذه الحالة ناهيك أن القضية تتعلق بعديمي الأهلية.

● قرار تعقيبي مدني عـ3512ـدد مؤرخ في 5/ 5/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 254.

المبدأ : طالما لم يقع التنصيص على تاريخ توقيع المكتوب المضمون الوصول للمستدعي يوما وساعة حتى يمكن التأكد من بلوغ الاستدعاء إليه بصفة قطعية وحتى تتمكن محكمة التعقيب من التأكد من توقيعه في الإبان وفق ما اقتضاه الفصل 8 م م م ت وأنه ليس بعناء ما يفيد إشعار المستدعي بالرسالة قبل الجلسة فإن ذلك خلل يمس بجوهر القانون وموجب للنقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ3640دد مؤرخ في 14/ 5/ 1981 نشرية 1981 ج II ص 14.

المبدأ : اقتضى القانون أنه على عدل التنفيذ إذا لم يجد أحدا في مقر المبلغ إليه أن يترك نسخة لدى عمدة المنطقة وأن يوجه للمعني بالأمر رسالة مضمونة الوصول ولكنه لم يوجب على العمدة تسليم التنبيه في أجل معين وترتيبا على ذلك فإن الحكم لما اعتبر الاستدعاء بهذه الصورة صحيحا قد أحسن تطبيق القانون يعتبر

التنبيه على المكتري بخلاص معين كراء محله التجاري صحيحا لما وقع تبليغه إلى العمدة لخلوّ المحل عن ساكنيه ولا تأثير لمرض المكتري وتأخر اتصاله الفعلي بالتنبيه على صحته.

• قرار تعقيبي مدني عـ 6031ـدد مؤرخ في 4/ 6/ 1981 نشرية 1981 ج II ص 119.

المبدأ : طالما امتنعت زوجة المتسوغ القاطنة معه في نفس العنوان من قبول الاستدعاء ومن الإدلاء باسمها فإن اضطرار العدل المنفذ إلى تسليم الاستدعاء لمركز الشرطة وتوجيه رسالة مضمونة الوصول فإن الاستدعاء قد بلغ بصورة قانونية وإرجاع الرسالة من طرف إدارة البريد بعلة أن العنوان ناقص لا يقوم حجة على عدم علمه بالاستدعاء خاصة وأن العنوان المكتوب على الرسالة هو نفس العنوان المذكور بعقد التسويغ وليس في وسع المسوغة أن تفعل أكثر مما فعلت.

- إن محضر الاستجواب المحرر بواسطة عدل منفذ طبق قيوده القانونية يعتبر حجة رسمية طالما لم يقع رميه بالزور.

• قرار تعقيبي مدني عـ4752ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 109.

المبدأ : تبليغ الإعلام من عدل التنفيذ طبق الفصل 8 م م م ت لا لزوم فيه لإضافة وصل الرسالة المضمونة الوصول لمحضر التبليغ إذ أن وصل التبليغ خاص بالرسالة التي زادها القانون من باب الاحتياط لا غير ويكفي فيها تنصيص المحضر على إرسالها مع وصل التبليغ دون انتظار رجوع هذا الأخير أو رجوع تلك الرسالة إذا ما رفض قبولها المرسل إليه فذلك كله لا تأثير له على صحة محضر التبليغ المذكور الذي هو حجة رسمية لا تعارض إلا بالزور ولذلك فإن عدم تقديم وصل التبليغ للرسالة المضمونة مع محضر التبليغ لا يوهن المطلب في شكله ويكون مقبولا شكلا رغم عدم تقديم نسخة الوصل مع المحضرمن طرف الطاعن.

الجار الذي تضرر في عقاره وأثاثه بواسطة حريق جد بمؤسسته وتسرب ذلك الحريق مع المياه لمحل جاره فتضرر ولم يقم صاحب المؤسسة من جهته بدفع ذلك الخطر أو بالوقاية منه تجاه جاره لا يمكنه التدرع بالقوة القاهرة بل إن الفصل 91 مدني يوجب عليه في مثل صورة الحال جبر ذلك الضرر وبذلك فإن الحكم عليه بتعويض الخسارة لجاره يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ5083ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 117.

المبدأ : تبليغ الإعلام بالحكم الابتدائي على معنى الفصل 8 م م م ت بوضع نظيره في مركز الشرطة على ذمة المراد إعلامه بالحكم لعدم وجوده في مقره ولم يكن محضر الإعلام به التنصيص على توجيه الرسالة المضمونة الوصول إليه فإن ذلك لا يوهن المحضر ويجري أجل الإعلام من تاريخه بصرف النظر عن يوم تسلم المحكوم عليه لنسخة الإعلام من مركز الشرطة الواقع بعد انصرام أجل الإستيناف وبذلك فإن استيناف الحكم من التاريخ الأخير يكون معه المطلب مرفوضا شكلا لوقوعه بعد الأجل القانوني ولا وهن من ذلك الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ5238ـدد في 27/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 231.

المبدأ : محضر التبليغ من العدل المنفذ تسلم منه نسخة للمنبه عليه وهاته النسخة هي المعتمدة في شكلها بالنسبة للمنبه عليه فإذا ما كانت تامة في تاريخها لا يوهنها السهو على ذلك التاريخ بالأصل ويمكن إدراك ذلك السهو من عدل التنفيذ

ولو أثناء نشر القضية المؤسسة على تلك النسخة بموجب دعوى المطلوب في إبطال التنبيه وبذلك فإن الحكم بصحة التنبيه يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ3440ـدد مؤرخ في 2/ 2/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 263.

المبدأ : الإعلام بالحكم يبلّغ لمقر المحكوم عليه وعند الاقتضاء يوضع نظير الإذن بمركز الشرطة التابع له المقر فاستأنفه المحكوم عليه بعد الأجل القانوني بدعوى أن التبليغ كان لغير مركز الشرطة التابع له ولم يقدم ما يفيد ذلك فإن الحكم بسقوط استينافه يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ5328ـدد مؤرخ في 30/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 66.

المبدأ : الإعلام بالحكم الابتدائي إذا ما وقع طبق الفصل 8 م.م.م.ت بالمقر المعين بالعقد يكون صحيحا وتترتب عليه النتائج القانونية مثل سقوط الاستيناف إذا ما كان بعد أجل العشرين يوما من تاريخ ذلك الإعلام الصحيح قانونا.

وبذلك فالحكم بسقوط الاستيناف يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ6746ـدد مؤرخ في 22/ 4/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 126.

المبدأ : إذا ما كان المقر القانوني للخصم معلقا بعلم الطرفين ويوجد مقره بمحل سكناه بمقتضى الأوراق فإن إعلامه بالحكم الابتدائي في المقر الأول لا يعتد به في أجل الاستيناف وبذلك فإن اعتماد حساب الأجل من ذلك الإعلام رغم معارضة المستأنف والحكم بسقوط استيناقه يكون معه الحكم فاقدا للتعليل مما يوجب نقضه.

• قرار تعقيبي مدني عـ7199ـدد مؤرخ في 1/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 73.

المبدأ : نظير مستندات التعقيب المبلغ لغير المطعون ضده دون بيان هوية من تسلمه مع عدم إنابة المعقب عليه محاميا يكون به التبليغ فاقدا لمقوماته الشكلية لمخالفته مقتضيات الفصل 8 م م م ت ويرفض بسببه الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ3697ـدد مؤرخ في 3/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 58.

المبدأ : محضر الاستدعاء المبلغ طبق الفصل 8 م م م ت دون إضافة وصل تبليغ الرسالة المضمونة لا يعتد به والحكم الذي اعتمده يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ6184ـدد مؤرخ في 22/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 74.

المبدأ : تبليغ مذكرة أسانيد الطعن لابن الخصم البالغ من العمر 13 دون ذكر هويته ولا حالة تمييزه لا يغني عنهما مجرد ذكراسمه فقط ويكون التبليغ غير قانوني ويسقط به الطعن ويرفض شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ5183ـدد مؤرخ في 3/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 75.

المبدأ : تبليغ مستندات الطعن لساكن الخصمة المميز دون التعريف بهويته لا يكون به ذلك التبليغ صحيحا ولا يصححه تدارك ذلك بالاستجواب بعد فوات الأجل ويكون الطعن مرفوضا شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ5660ـدد مؤرخ في 3/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 62.

المبدأ : الخصم المعروف المقر ولم يوجد به لا هو ولا من يتلقى عوضه الاستدعاء ولا بحث عدل التنفيذ عن مقره الأخير فإن تبليغ التنبيه إليه على معنى الفصل 10 م م م ت دون مقتضيات الفصل 8 لا يكون التبليغ صحيحا ويرفض به طلب الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ6403ـدد مؤرخ في 5/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 77.

المبدأ : تبليغ أسانيد الطعن إلى مسؤول في الشركة المطعون عليها دون بيان الخطة التي يشغلها ولا ذكر هويته يكون به التبليغ غير صحيح على معنى الفصل 8 م م م ت ويرفض به الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ7860ـدد مؤرخ في 14/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 80.

المبدأ : تبليغ أسانيد التعقيب للمعقب عليه طبق الفصل 8 م م م ت يوجب إضافة وصل تبليغ الرسالة المضمونة الموجهة له لإعلامه بذلك فعدم إضافتها وهي من الإجراءات الأساسية يرفض به الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ8804ـدد مؤرخ في 14/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 120 .

المبدأ : تبليغ عريضة الدعوى طبق الفصل 8 م م م ت لا يكفي في صحتها الاستظهار بوصل توجيه الرسالة المضمونة الوصول دون وصل تبليغها الحامل لختم البريد فالحكم لفائدة المدعي وعريضة دعواه مختلة بعدم وجود وصل التبليغ وهو من الإجراءات الأساسية فإن الحكم يكون مخالفا للقانون ويستوجب النقض.

* قرار تعقيبي مدني عـ7070ـدد مؤرخ في 31/ 5/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 122.

المبدأ : تبليغ عريضة الدعوى لخصم لم يقطن بالعنوان المبلغ فيه ولم يبلغه ولم

يحضر فالحكم عليه بدون إعادة التبليغ بالصفة القانونية والإجراءات الصحيحة يكون به الحكم خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ8352ـدد مؤرخ في 7/ 6/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 63.

المبدأ : تبليغ أسانيد الطعن للخصمين وهما زوجان على معنى الفصل 8 م م م ت وتبين من رجوع المراسلة المضمونة بدون تبليغ أنّ الزوج لم يبق في المقر وأن رسالة الزوجة لم يقع طلبها بعد التنبيه فهذا التبليغ مختل في شكله ويرفض بسببه الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ7743ـدد مؤرخ في 28/ 6/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 65.

المبدأ : تعدد الخصوم مع اختلاف مقراتهم وبلدان سكناهم لا يكتفي فيه بتبليغ أسانيد الطعن إلى من هو مساكن لواحد منهم على أنه مساكن لجميعهم لما في هذا التبليغ من مخالفة القانون وعدم حضور أولئك الخصوم لعدم علمهم ويلزم منه رفض الطعن شكلا.

• قرار الدوائر المجتمعة عـ6425ـدد مؤرخ في 1983/7/15.

المبدأ : من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد أن المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ9461ـدد مؤرخ في 10/ 8/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 84.

المبدأ : عدم وجود الخصم بمقره أوجب فيه الفصل 8 م م م ت على عدم التنفيذ أن يترك له به نسخة من المحضر زيادة عن التي يضعها بمركز الشرطة وأن يعلمه بذلك بعنوانه الصحيح بدون غلط فعدم ترك النسخة بالمقر وعدم وصول الرسالة بموجب الخلل هي اسم النهج يبطل بهما ذلك التبليغ ويرفض بسببهما الطعن شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ9124ـدد مؤرخ في 5/ 1/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 70.

المبدأ : تبليغ الاستدعاء طبق الفصل 8 من م م م ت دون ترك نسخة منه بمقر المستدعى تبليغ باطل ما دام المستدعى لم يحضر.

• قرار تعقيبي مدني عـ9888ـدد مؤرخ في 7/ 3/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 72.

المبدأ : تبليغ عريضة الدعوى طبق الفصل 8 م م م ت وتوجيه الرسالة المضمونة بعد الأربع وعشرين ساعة مع نقص في العنوان تسبب في عدم وصولها يكون به التبليغ باطلا وينقض الحكم المبني عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ8546ـدد مؤرخ في 30/ 4/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 76.

المبدأ : تبليغ الاستدعاء للخصم في مقره وتسليمه في غيابه لمساكنه تبليغ قانوني صحيح ولو كانت المساكنة وقتية.

• قرار تعقيبي مدني عـ9904ـدد مؤرخ في 7/ 5/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 85.

المبدأ : إذا لم يتضمن العقد التنصيص على مقر السكنى أو المقر المختار أوجب تبليغ التنبيه بانتهاء تسويغ محل تجاري بالمكرى موضوع التعاقد.

• قرار تعقيبي مدني عـ11707ـدد مؤرخ في 22/ 8/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 138.

المبدأ : اقتضى الفصل 4 من القانون عدد 37 في 25/ 5/ 1977 على أن عقود الأكرية التجارية إذا انقضت مدتها المعينة بالعقد فإنها تستمر لمدة غير معينة ويصح إنهاءها بتنبيه في أي وقت كان بشرط احترام أجل 6 أشهر.

المبدأ : اقتضى القرار المؤرخ في 27/ 2/ 49 أن يوم غرة ماي هو يوم عيد رسمي واقتضى الفصل 143 م إ ع أنه إذا وافق حلول الأجل يوم عيد رسمي اعتبر مكانه اليوم الذي يليه مما ليس بعيد وعليه فإنّ توجيه العدل المنفذ للمكتوب

المضمون الوصول طبق الفصل 8 م م م ت بعد يومين لأن اليوم الأول كان يوم سبت غرة ماي واليوم الموالي كان يوم أحد يعد اجراء صحيحا.

• قرار تعقيبي مدني عـ12556ـدد مؤرخ في 14/ 11/ 1985 نشرية 1985 ج II ص 88.

المبدأ : يقع تسليم التنبيه إلى المقر الأصلي للمنبه عليه ولا يفقد محل المهنة صفة المقر حتى ولو كان المنبه عليه موجودا في السجن أو في أي مكان آخر.

• قرار تعقيبي مدني عـ17065ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 119.

المبدأ : اقتضى الفصل 8 م م م ت أنه إذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب إعلامه في مقره وامتنع من وجده من تسلم النظير يقع تسليمه إلى عمدة المكان أو إلى رئيس مركز الشرطة ويوجه له في ظرف 24 ساعة مكتوبا مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ يعلم فيه بتسليم النظير.

• قرار تعقيبي مدني عـ16384ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 124.

المبدأ : اقتضت أحكام الفصل 8 الجديد مرافعات مدنية أنه على العدل المنفذ أن يتحقق من هوية الشخص المسلم له النظير ولما لم يفعل فإن محضر تبليغ المستندات يعتبر باطلا لأن التحقق من الهوية هو إجراء أساسي يتعلق بالنظام العام وعدم احترامه بموجب لسقوط الطعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ14532ـدد مؤرخ في 29/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 122.

المبدأ : إن عدم اهتداء العدل المنفذ لمسكن المعنيين بالأمر المعقب ضدهم لا يبرر له ترك الإعلام بمركز الشرطة وتوجيه مكتوب مضمون الوصول لأن هذا الإجراء لا يلتجأ له إلا في حالة امتناع من وجد بالمقر من تسلم النظير أو إذا لم يوجد أحد بالمقر ولهذا يعتبر الإعلام المذكور في حكم المعدوم وينجم عنه حتما سقوط الطعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ16721ـدد مؤرخ في 29/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 123.

المبدأ : إن اكتفاء العدل المنفذ بالإشارة إلى كونه وجه مكتوبا مضمون الوصول للمعني بالأمر دون الإدلاء بوصل ضمان توجيه المكتوب لمراقبة تاريخ توجيهه ، أوحتى ذكر عدد الوصل ودون الإدلاء ببطاقة الإعلام بالبلوغ لتعلق الأمر بالمادة الاستعجالية يجعل الإعلام في حكم المعدوم ويترتب عنه حتما سقوط الطعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ12029ـدد مؤرخ في 5/ 2/ 1987 نشرية 1987 ص 89.

المبدأ : اقتضى الفصل 8 من م م م ت أن النظير يسلم إلى الشخص نفسه وفي مقره المختار حسب الأحوال فإذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب إعلامه في مقره وجب عليه أن يسلّم نظير محضر الإعلام إلى وكيله أو لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته.

• قرار تعقيبي مدني عـ17735ـدد مؤرخ في 12/ 1/ 1988 نشرية 1988 ص 23.

المبدأ : إن التبليغ الواقع لا يعد تبليغا مطابقا كما جاء به الفصل 8 م م م ت للخلل المتمثل في عدم التنصيص على هوية من تسلم محضر إبلاغ مستندات الطعن وهو إجراء أساسي يترتب عن الإخلال به سقوط الطعن.

• **قرارالدوائر المجتمعة عـ6ـدد مؤرخ في 1988/6/2 ،**

المبدأ : حيث يتضح من الإطلاع على محضر المعاينة المحرر من طرف العدل المنفذ أنه عاين المكرى وسلم المعقب المدعى عليه في الأصل مفاتيح المحلّ.

كما يتضح من تصريحات محامي المعقب عليه في الرد على مستندات التعقيب أن منوبه لم يعلم بالمقر الجديد لخصمه إلا عند عقلة سيارته التي تمت قبل تقديم القضية لمحكمة الناحية.

وحيث أن المعقب عليه بالرغم من كل ذلك يعمد إلى استدعاء خصمه لمحكمة الناحية من المقر الذي غادره وسلم إليه مفاتيحه وذلك حسب الاستدعاء المحرر من طرف العدل المنفذ المتضمن أنه لم يجد المستدعي بالمقر وامتنع من وجده من القبول ولذا وعملا بالفصل

8 من م م م ت فقد أودع النظير بمركز الشرطة ووجه للمستدعى رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

وحيث أن استدعاءه بتلك الصورة لا يصح قانونا لأن تسليمه يجب أن يكون للشخص نفسه أو في مقره المختار حسب الأحوال والإستدعاء في قضية الحال وقع تبليغه عمد المحل لم يعد مقرا للمستدعى حسبما يثبته محضر المعاينة هذه المعاينة التي حضرها المدعي المعقب عليه نفسه وتسلم أثناءها من خصمه مفاتيح المحل.

وحيث أن القرار التعقيبي المطلوب تصحيحه لما قضى برفض مطلب التعقيب شكلا لتقديمه بعد الأجل القانوني بدون أن يعتبر أن الإعلام بالحكم المعقب باطل للأسباب السابق بيانها فقد وقع في خطأ بين ولهذا يتجه قبول مطلب التصحيح أصلا والتصريح بأن مطلب التعقيب قد قدم في الأجل القانوني واستوفى جميع شروطه الشكلية ولذا فهو حري بالقبول شكلا.

وحيث تبعا لبطلان الاستدعاء في القضية الصادر فيها الحكم المعقب كما سبق بيانه فإن هذا الحكم هو الآخر باطل يتجه نقضه بدون إحالة على أن لا يحول ذلك دون إمكانية القيام بدعوى جديدة.

• قرار تعقيبي مدني عـ15716ـدد مؤرخ في 2/ 11/ 1988 نشرية 1988 ص 22.

المبدأ : أوجب الفصل 8 م م م ت على عدل التنفيذ إذا لم يجد المطلوب لإعلامه في مقره تسليم نظيرمحضر الإعلام إلى وكيله أو لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميّزا ومعرفا بهويته.

• قرار تعقيبي مدني عـ23350ـدد مؤرخ في 4/ 7/ 1989 نشرية 1989 ص 335.

المبدأ : من واجب عدل التنفيذ أن يذكر ما إذا أمكنه التعرف على مقر الشخص المتوجه إليه أولا وقبل كل شيء وعند توصله إلى ذلك يمكنه وقتئذ أن يصرّح بأنه لم يجده.

• قرار تعقيبي مدني عـ26071ـدد مؤرخ في 18/ 6/ 1991 نشرية 1991 ص 21.

المبدأ : إن عدم التنصيص على اسم أو هوية من تسلم الاستدعاء يحول دون تحقيق الغاية اتي رتبها القانون ورمى إليها المشرع كما أن التبليغ على هاته الصورة لا يمكن اعتباره تبليغا بصفة قانونية وهو مخالف للإجراءات التي اقتضاها الفصل 8 من م م م ت.

*** قرار الدوائر المجتمعة عـ48ـدد مؤرخ في 1992/1/21.**

المبدأ : حيث أنه متى غفل المدعي عن بيان مقره الأصلي في عريضة دعواه فعليه أن يتوقع إعلان الطعن له في موطنه المختار المبين في هذه العريضة وفي محضر الإعلام بالحكم الاستئنافي بل أن عدم بيان المقر الأصلي قرينة على أنه قبل إعلام الطاعن في المقر المختار.

وحيث أن المشرع التونسي أجاز بالفصل 8 من م م م ت إعلان الطعن في المقر المختار وليس للمحكمة أن ترفض الإعلان الواقع لذلك المقر وأن تعتبره غير صحيح طالما أنه قد ثبت بصورة يقينية لا تدع مجالا للشك في أن المعقب عليه قد اختار فعلا ذلك المقر طيلة أطوار التقاضي وبعده عند الإعلام بالحكم الاستئنافي وتأسيسا على ذلك فإن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن تبليغ مستندات الطعن إلى المطعون ضده في مكتب الأستاذ على الغرسلي باعتباره مقرا مختارا قد شابه عيبا يحول دون حصول النتيجة المرجوة منه تكون قد أخطأت في تطبيق الفصل 8 الآنف الذكر وخرجت عن حدود النص وهو ما يعد منها من قبيل الخطأ البين الذي يتعين تداركه بالإصلاح وذلك بإبطال قرارها وإرجاع ملف القضية إليها لمواصلة النظر.

♦ ♦ ♦

مراجع فقهيّة

- **الحبيب الطريقي** : التبليغ في م.م.م.ت. وفي النصوص الخاصة، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1991.

- **حسين مامي** : ملاحظات حول أيام الأعياد والعطل الرسمية وأثرها في آجال تبليغ الأوراق الإجرائية، ق ت عـدد - فيفري 1990.

- **نور الدين الغزواني** : تعليق على القانون (الجديد) المنقّح لبعض فصول مجلّة المرافعات المدنيّة والتجارية، مجلة المحاماة، السنة الثانية، العددان 3 و4 - ماي - ديسمبر 1985 ص 17.

- **يوسف الغزواني** : مسؤوليّة المحامي، مذكّرة لنيل شهادة الدّراسات المعمّقة في القانون الخاصّ، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، 1994 - 1995.

(نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)

- إذا كان المقصود بالإعلام مقيما خارج التراب التونسي وكان معلوم المقر في الخارج يوجه له نظير من الإعلام صحبة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

ولزوم الإدلاء بما يثبت الإبلاغ غير وارد بالنسبة للقضايا المنظورة استعجاليا.

ARTICLE 9

Si le requis ne réside pas en Tunisie et a un domicile connu à l'étranger une copie de l'acte lui est adressée par lettre recommandée.

La production de l'accusé de réception n'est pas exigée dans les affaires examinées en référé.

التعليق

يبين الفصل 9 طريقة التبليغ في صورة إذا كان المعني بالأمر مقيما بالخارج.

يجب على العدل المنفذ المبلغ أن يوجه نظيرا من محضره إلى المبلغ إليه بعنوانه بالخارج في رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ وتفترض هذه الطريقة :

1) أن يكون المقصود بالايلاغ مقيما خارج التراب التونسي إقامة دائمة وليست إقامة وقتية كمن يوجد بالخارج في رحلة سياحية أو عمل محدود في الزمان.

2) أن يكون للمعني بالتبليغ مقر معروف في الخارج وإلا لا معنى لتوجيه نظير المحضر إليه ضمن رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

ويبقى الإستثناء المتعلق بالإعفاء من الإدلاء بعلامة البلوغ قائما بالنسبة للقضايا المنظورة استعجاليا أين يكون فيها التبليغ اعتباريا وليس فعليا للاعتبارات التي تم التعرض لها في تعليقنا على الفصل 8 آنفا وطالما أن التبليغ في صورة الفصل 9 يقع بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ فقط فإن تدخل العدل المنفذ ليس إلا من باب الإشهاد بتوجيه هذا المكتوب طبق القانون لا أكثر ولا أقل لأنه من الممكن أن يتولى المدعي نفسه القيام بهذا الإجراء والقاضي يراقب صحته كما لو فعل ذلك العدل المنفذ نحاشيا لإثقال كاهل المتقاضي بمصاريف إضافية سيما أن المشرع نفسه في الفصل 44 م.م.م.ت. قد أجاز لقاضي الناحية أن يأذن المدعي نفسه باستدعاء المطلوب بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

وسواء وجه المكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ مباشرة من المعني بالأمر أو من العدل المنفذ فإن ذلك لا يؤثر على طبيعة نظام التقاضي الذي يظل متأثرا في الحالتين بنظام المبادرة الذاتية *(Système accusatoire)*.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ441ـدد مؤرخ في 19/ 5/ 1959 ق ت عـ3ـدد لسنة 1960 ص 10/ 340.

المبدأ : المطلوب إذا كان قاطنا خارج تراب الجمهورية فنسخة الاستدعاء توضع بالمعلقة المعدة للإعلامات.

● قرار تعقيبي مدني عـ9455ـدد مؤرخ في 10/ 1/ 1974 نشرية 1974 ص 91.

المبدأ : إذا عين الخصم مقره في عنوان معين بالجزائر كان على خصمه اعلامه واستدعائه بهذا المقر ولا يجوز له بحال استدعائه بمكتب محاميه والعمل على خلاف ذلك يجعل الاستدعاء باطلا.

● قرار تعقيبي مدني عـ5800ـدد مؤرخ في 31/ 12/ 1981 نشرية 1981 ج IV ص 335.

المبدأ : المدعي الذي يعلم أن خصمه مستقر بالخارج ويعرف عنوانه أوجب عليه الفصل 9 م م م ت استدعاءه من هنالك بالطرق الواردة في ذلك الفصل باستدعائه من تونس وعدم حضوره يجعل عريضة الدعوى باطلة والحكم لفائدتها يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ5527ـدد مؤرخ في 5/ 7/ 1982 نشرية 1982 ج IV ص 82.

المبدأ : اقتضى الفصل 9 الجديد من م م م ت أنه إذا كان المقصود بالإعلام مقيما خارج التراب التونسي وكان معلوم المقر بالخارج يوجه له نظير من الإعلام صحبة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ وترتيبا على ذلك فإن الإعلام بمستندات الطعن متى سلم إلى محامي المطعون ضده الذي رفض قبوله يعتبر في حكم المعدوم ويترتب عليه سقوط الطعن عملا بأحكام الفصل 185 من نفس المجلة.

• قرار تعقيبي مدني عـ7800ـدد مؤرخ في 24/ 4/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 74.

المبدأ : استدعاء الخصوم المقيمين بفرنسا يخضع لأحكام الاتفاقية المبرمة بين تونس وفرنسا ولا يقل أجل الاستدعاء عن ثلاثة أشهر.

• قرار تعقيبي مدني عـ16342ـدد مؤرخ في 19/ 3/ 1987 ق ت ع 5 ماي 1989 ص 78.

المبدأ : تبليغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في المادة المدنية والتجارية إلى أشخاص يقيمون بفرنسا يقع بالطريق الديبلوماسي حسب الفصل السادس من الاتفاقية المبرمة بين تونس وفرنسا في التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **نور الدين الغزواني** : تعليق على القانون (الجديد) المنقّح لبعض فصول مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية، مجلة المحاماة السنة الثانية، العددان 3 و 4 - ماي - ديسمبر 1985، ص 17,

الفصل 10

(نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980) - إذا بارح المقصود بالإعلام مقره وصار مجهول المقر يسلم النظير إلى عمدة المكان أو إلى رئيس مركز الشرطة لآخر مقر معروف له.

وإذا كان مجهول المقر مطلقا علق نظير من الإعلام بالمحكمة المتعهدة ونظير آخر بمركز الولاية التي توجد بدائرتها المحكمة المذكورة.

ARTICLE 10

Si le requis a quitté son domicile et si son nouveau domicile est inconnu, une copie de l'acte est remise au Omda de la localité ou au Chef de Poste du dernier domicile connu.

Si aucun domicile ne lui est connu, deux copies de l'acte sont affichées l'une au Tribunal saisi et l'autre au siège du Gouvernorat du lieu de ce Tribunal.

التعليـــق

قد يتعذر أحيانا التعرف على مقر المقصود بالإعلام إما لأنه غادر مقره وأصبح مجهول المقر أو أنه في الواقع مجهول المقر مطلقا وتختلف الإجراءات بحسب هذه الوضعية أو تلك.

الوضعية الأولى : الفقرة الأولى من الفصل 10 :

إذا كان للمعني بالأمر مقر معروف من قبل لكن اتضح عند التبليغ أنه غادره إلى وجهة غير معلومة وتعذر معرفة مقره الجديد الذي انتقل إليه يكتفي العدل المنفذ بتسليم النظير إلى عمدة المكان الذي كان يوجد به مقر المعني بالتبليغ من قبل أو لرئيس مركز الشرطة التابع له ذلك المقر حسب الأحوال التي تم شرحها في تعليقنا على الفصل 8.

الوضعية الثانية : الفقرة الثانية من الفصل 10 :

تنطبق هذه الفقرة على المقصود بالتبليغ مجهول المقر إطلاقا في هذه الصورة يقتصر دور العدل المنفذ على تعليق نظير من الإعلام بالمحكمة المتعهدة ونظير آخر بمركز الولاية التي توجد بدائرتها المحكمة المذكورة.

لكن ما العمل لو كان المحضر المراد تبليغه ليس استدعاءا أمام المحكمة؟ يبدو منطقيا أن يقع تعليق النظير منه بمركز الولاية لكن جرى العمل في التطبيق أن يتم التعليق أيضا بالمحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها الترابية العدل المنفذ المبلغ.

والواقع أن التبليغ على معنى الفصل 10 ما هو إلا تبليغ اعتباري فحسب لأنه قد لا يحصل العلم إطلاقا للمعني بالأمر إذا ترك له نظير لدى العمدة أو رئيس مركز الشرطة التابع لهما آخر مقر معروف له أو علق له ذلك النظير بالمحكمة المتعهدة بالقضية التي استدعى لها أو بمركز الولاية.

ومن المتأكد في مثل هذه الحالات المبادرة بإقرار حق الاعتراض على الأحكام التي تصدر بناء على تبليغ تم على معنى الفصل 10 لأنها في الواقع أحكام غيابية أو على الأقل إكمال هذا النص بأن يوضع على كاهل العدل المنفذ واجب السعي في التعرف على مقر المقصود بالإيلاغ وبذل كل العناية لبلوغ هذه الغاية وأن يبرز الأعمال التي قام بها تحقيقا لهذا الواجب لما لضرورة الإعلام الفعلي من مساس بمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.

◆ ◆ ◆

فقـه القضـاء

● قرار تعقيبي مدني عـ12354ـدد مؤرخ في 13/ 3/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 154.

المبدأ : مبارحة المطلوبة لمقرها المنصوص عليه بمحضر الإعلام كاف لتبرير صحة الإبلاغ الواقع حسب مقتضيات الفصل 10 م م م ت المتعلقة بمجهول المقر.

الفصل 11

(نقح بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963)

- الإستدعاءات وإعلامات الدولة ينبغي إبلاغها إلى مكاتب المكلف العام بنزاعات الدولة بكتابة الدولة للتصميم والمالية وإلا فإنها تكون باطلة من أصلها.

إلا أنه فيما يخص الدعاوي المتعلقة بضبط معلوم الضرائب والأداءات واستخلاصها تبلغ الإستدعاءات والإعلامات إلى المصالح المالية المختصة.

الإعلام الواقع لسائر الذوات المعنوية الأخرى يقع إبلاغها لمكتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية أو للمكتب أو للفرع الذي يهمه الأمر.

ARTICLE 11

Les exploits d'assignation et les significations à l'Etat doivent, à peine de nullité, être faits au siège du bureau du Chef du contentieux de l'Etat au Secrétariat d'Etat au Plan et aux Finances.

Toutefois, dans les instances touchant à l'assiette et au recouvrement des impôts et taxes assimilées, les exploits et assignations sont faits aux administrations financières compétentes.

La signification à toute autre personne morale est faite à son siège principal ou au siège de la succursale, de l'agence ou de la section intéressée.

Bibliothèque

التعليق

يراجع تعليقنا على أحكام الفصل 7 آنفا إذ تعرضنا إلى ما ورد بالفصل 11 الحالي.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ17591ـدد مؤرخ في 13/ 7/ 1959 ق ت عـ1ـدد لسنة 1959 ص 24.

المبدأ : مقر الشركة الجديد لا يمكن اعتباره قانونا إلا متى وقع إشهاره طبق القانون.

• قرار تعقيبي مدني عـ59047ـدد مؤرخ في 20/ 7/ 1966 ق ت عـ2ـدد لسنة 1967 ص 75.

المبدأ : تضمين اسم وكيل الشركة برقيم العدل المنفذ ليس بأمر ضروري ما دام قد ذكراسم الشركة بصفة واضحة لا التباس فيها.

إعلام الشركة المطلوبة بالحكم بموجب رقيم محرر من العدل المنفذ موجه لمقرها الاجتماعي يعد صحيحا.

• قرار تعقيبي مدني عـ9175ـدد مؤرخ في 1/ 11/ 1973 نشرية 1973.

المبدأ : يصل استدعاء الشركة الخفية الاسم ببلوغ الاستدعاء إلى مقرها وتمسك من يهمه الأمر بعدم بلوغ الاستدعاء إليه شخصيا لا يشكل إلا تقاعسا منه لا يمنع المحكمة من النظر في الأمل والتجاوز عن محاولة الصلح.

• قرار تعقيبي مدني عـ1517ـدد مؤرخ في 2/ 3/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 62.

المبدأ : التنبيه بالخروج الموجه لمقر الشركة المنبه عليها في شخص ممثلها الشرعي يكون صحيحا قانونا وتترتب عليه كل النتائج القانونية.

• قرار تعقيبي مدني عـ2055ـدد مؤرخ في 5/ 6/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 268.

المبدأ : الإعلام الواقع للذوات المعنوية يقع إبلاغه بمكتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية أو للفرع الذي يهمه الأمر (الفصل 11 م م م ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ4331ـدد مؤرخ في 31/ 5/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 81.

المبدأ : المكلف العام بنزاعات الدولة ينوبها ويمثلها في الخصومات الجارية لدى المحاكم أو المزمع القيام بها ويتلقى في شأنها قانونا قبول الاستدعاءات المتعلقة بها أو الاعلام بالأحكام الصادرة فيها وبذلك فإن التنبيه الواقع من الغير والمبلغ للمكلف العام في حق وزارة النقل في تنهية عقد الكراء بينهما لم يكن تبليغا قانونيا ولا صفة للمكلف العام في تلقيه فاعتباره صحيحا والحكم بصحته يكون خارقا للقانون ومستوجب للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ10758ـدد مؤرخ في 22/ 4/ 1985 نشرية 1985 ج I ص 42.

المبدأ : الإعلام الواقع للذوات المعنوية يقع إبلاغه لمكتبها بالمكان الذي استقرت به بصفة رسمية أو للمكتب أو للفرع الذي يهمه الأمر.

الفصل 12

(نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980)
- ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم.

ARTICLE 12

Le Tribunal n'a pas l'obligation de constituer, compléter ou produire les moyens de preuve à l'appui des prétentions des parties.

المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

التعليق

تجدر الإشارة من الناحية التاريخية إلى أن مثل هذا النص لم يكن موجودا في مجلة المرافعات الصادرة سنة 1910 وقد ظهر لأول مرة في مجلة المرافعات الصادرة سنة 1959 ولعل هذا يرجع إلى أن المجلة القديمة كانت قد وضعت على كاهل القاضي كل الأعباء الإجرائية التي يتطلبها نشر القضية وسيرها أمام المحكمة، وأما في ظل المجلة الصادرة سنة 1959 فقد ساد الاتجاه القائل بضرورة إعفاء القاضي من هذه المهمة وإرجاعه إلى وظيفته الأصلية وهي التفرغ للتأمل والفصل في النزاعات المعروضة عليه. وكنتيجة حتمية له أحوجت الضرورة أيضا تحميل المحامي والعدل المنفذ كل فيما يخصه بهذه الأعباء الإجرائية فأصبحت نيابة المحامي وجوبية أمام المحاكم الإبتدائية والإستئنافية والتعقيب.

كما خصت المجلة الجديدة العدل المنفذ بامتياز إعلان الأوراق التجارية (الفصل 5) ولذلك أضحت المسقطات والمبطلات وجوبية بعدما كانت اختيارية (راجع رضا بن علي «تقديم مجلة المرافعات المدنية والتجارية» ق ت أكتوبر 1959 ص 1).

وقد كانت صيغة الفصل 12 قبل تنقيحه سنة 1980 كالآتي : «ليس على المحكمة أن تقوم بأي سعي لتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم».

فأصبحت هذه الصيغة بعد تعديلها في نطاق قانون 3 أفريل 1980 كما يلي «ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم».

ويستدعي الأمر هنا إبداء ملاحظتين :

- تتعلق الأولى بالتأكيد على أن الصيغة الأصلية قبل التنقيح وبعده هي صيغة «ليس على المحكمة» ولم تكن «ليس للمحكمة» أي بتعويض لفظ (على) بلام الاختيار مثلما هو شائع أحيانا.

- وأما الملاحظة الثانية فهي أن تغيير صياغة الفصل 12 سنة 1980 لا

يخص الجوهر بقدر ما يخص الشكل وقد ورد في الأعمال التحضيرية لهذا النص أن المقصود هو ملاءمة النص العربي مع ترجمته إلى النص الفرنسي. فقد جاء في جواب السيد وزير العدل آنذاك حول الاستفسار المتعلق بالغاية من تنقيح الفصل 12 :

«إن التنقيح المقترح لا يمس بجوهر الفصل 12 وإنما الغاية منه هي إزالة التناقض الواضح بين تحريره الفرنسي وتحريره العربي وجعله متماشيا وأحكام الفصل 84 الذي يبيح للمحكمة حق الإذن بإجراء جميع الأعمال الكاشفة للحقيقة هذا أو أن حذف عبارة «أن تقوم بأي سعي» من النص العربي لا يؤثر في شيء على جوهره وأن التحوير يهم أساسا تحرير النص الفرنسي لا غير.

وهكذا يستخلص من الفصلين 12 و 84 أنه من حق المحكمة القيام بجميع الأعمال التي تراها صالحة لكشف الحقيقة إلا أنها غير ملزمة بذلك ».

(أنظر مداولات مجلس الأمة عـ34ـدد جلسة يوم الثلاثاء 25 مارس 1980).

ومن المعلوم أنّ هذا النص قد أثار جدلا كبيرا في الفقه (أنظر المراجع الفقهية المذكورة أسفله) واختلف فقه القضاء حول مدلوله (أنظر مدى هذا الاختلاف في القرارات المذكورة أسفله) لأنه نص وإن كان قليل العبارات فهو غزير المعاني وقد قصد به تكريس نظام إجرائي جديد هو أقرب لنظام المبادرة الذاتية (*Système accusatoire*) الذي يطلق عليه أيضا نظام المواجهة أو النظام الإدعائي أو الاتهامي منه إلى نظام المبادرة القضائية (*Système inquisitoire*) أو النظام الإستقرائي أو نظام البحث والتحري على حد تعبير بعض الفقهاء الذي كان سائدا في ظل مجلة 1910,

- خلافا لبعض الآراء الشائعة فإن هذا النص لا يتعلق إلا بالإثبات فحسب فمن المبالغة اعتباره مكرسا بصفة عامة ومطلقة لمبدأ حياد القاضي (أو عدمه) في النزاع المدني لأن نطاق الفصل 12 ينحصر في الحياد أو عدم الحياد في مادة الإثبات فقط وهذا المعنى يتفق ومقاصد المشرع من ناحية وعبارات النص من ناحية أخرى فبصرف النظر الآن عن تأويل صيغة «ليس على المحكمة» في كونها تفيد الخيار أو الإلزام فإن «حجج الخصوم» دون سواها

من الاعتبارات الأخرى هي المقصودة بجواز أو عدم جواز «التكوين أو الإتمام أو الإحضار» بمبادرة من المحكمة كما يتضح بجلاء من سياق النص.

- هل أن الفصل 12 يقر أو لا يقر مبدأ حياد القاضي في مجال الإثبات وإذا كان مقرا لمبدأ الحياد فما هي طبيعته هل هو حياد اختياري أم وجوبي ؟

اختلفت الآراء وتباينت حول هذا التساؤل سواء في الفقه (انظر رأي الأستاذ Perrot المخالف لرأي الأستاذ الأحمدي والمازوني في المراجع أسفله) أو في فقه القضاء الذي تميز بظهور اتجاهين متناقضين في تأويل أحكام الفصل 12 مثلما يتبين من القرارات المشار إليها أسفله.

والرأي عندنا أن الفصل 12 لا يقتضي منع المحكمة من تكوين حجج الخصوم أو إتمامها أو إحضارها كما أنه في ذات الوقت لا يوجب عليها ذلك أي أن حياد القاضي في الإثبات ما هو إلا حياد اختياري وذلك كله للاعتبارات الآتية :

- إن الصيغة التي استعملها المشرع في الفصل 12 المتمثلة في قوله «ليس على المحكمة» تفيد الخيار حسب مدلولها اللغوي لأنها تعني أن المحكمة ليست مجبرة على تكوين حجج الخصوم أو إتمامها أو إحضارها فإن شاءت سعت إليها وإن شاءت امتنعت عن ذلك ولا تثريب عليها في الحالتين.

ولهذا الاعتبار من الجائز التأكيد على أن الفصل 12 هو النص القانوني الوحيد في المجلة الذي يعد غير قابل للخرق لأن المحكمة سواء تدخلت في مسألة الإثبات أو لازمت الحياد في شأنها لا تخرق الفصل 12 لجواز الموقفين رغم تناقضهما الظاهر.

- إن الفصل 12 عند إدراجه بالمجلة سنة 1959 هو بمثابة خطاب موجه للأطراف المتنازعة وليس للقاضي وذلك لأسباب تاريخية بديهية لأن مجلة 1910 كانت قد وضعت على كاهل القاضي مسؤولية القيام بجل إجراءات الدعوى مثلما يقتضيه النظام الإجرائي الذي تبنته آنذاك وهو نظام المبادرة القضائية أو النظام الإستقرائي (*Le système inquisitoire*) ولما كان الاتجاه سنة 1959 عند وضع المجلة الحالية يميل إلى إعفاء القاضي من هذه المسؤولية

ليتفرغ إلى وظيفته القضائية أي إلى الأخذ بنظام المبادرة الذاتية -*Le sys-tème) (accusatoire* أكثر ما يمكن فقد كان لا بد من تنبيه المتقاضين الذين تعودوا التعويل على القاضي في استيفاء الأوضاع الإجرائية مكانهم فورد الفصل 12 - هذا النص المحدث لأول مرة - في شكل خطاب موجه إليهم خصيصا لتذكيرهم بأن المحكمة لم تعد ملزمة من هنا فصاعدا بتكوين حججهم أو إحضارها أو إتمامها، فجاءت صيغته دالة على رفع الحرج على المحكمة في هذا الخصوص.

- إن ما يؤكد على أن الفصل 12 يكرس مبدأ الحياد الاختياري في الإثبات هو ما ورد بالفصلين 86 و 87 من م.م.م.ت.. فالنص الأول خول للمحكمة بمنتهى الصراحة إجراء الأبحاث التي تراها لازمة من سماع بينات أو إجراء توجّهات أو اختبارات أو تتبع دعوى الزور، وقد وردت هذه الوسائل على سبيل الذكر لا الحصر بدليل أن المشرع أضاف أنه يجوز للمحكمة القيام بأي أعمال أخرى كاشفة للحقيقة دون تخصيص أو قيد مما يدل على أن الفصل 86 ترك لها مطلق الحرية في اتخاذ ما تراه من إجراءات أخرى كيفما كانت قد تساعدها على كشف الحقيقة الأمر الذي لم يبق معه أدنى شك في أن للقاضي حق المبادرة بالقيام بما يراه مفيدا من أبحاث دون قيد أو شرط ولو أدى ذلك إلى تكوين أو إتمام أو إحضار حجة أحد الطرفين.

وقد سار الفصل 87 م.م.م.ت. في نفس هذا الاتجاه لأنه خول للقاضي المقرر مطالبة محامي الخصوم بما يراه لازما من الإيضاحات والوثائق الإضافية أو القيام بالتوجهات والإذن بالاختبارات مما يمكن اعتباره سعيا من جانبه في إتمام أو تكوين حجج الخصوم.

ولا يتصور أن المشرع يناقض نفسه بنفسه أي أنه يقر المنع في الفصل 12 ونقيضه في الفصلين 86 و 87 لأنه محمول على خلاف ذلك.

- لو كان الفصل 12 يلزم القاضي حقا بسلوك موقف سلبي في تحقيق الدعوى من حيث الإثبات لتعذر العمل بوسيلة قانونية من وسائل الإثبات الأكثر شيوعا في التطبيق خاصة بالنسبة للقضايا الحوزية والاستحقاقية وهي

البينة بالشهادة لا لشيء إلا لأن الفصل 92 م.م.م.ت. قد اعتبر صراحة أن الشهادة التي لا يتلقاها القاضي نفسه باطلة ولا عمل عليها فكيف السبيل للإستدلال بالبينة إذا اعتقد القاضي أن الفصل 12 يمنع عليه الإذن بسماعها وتلقيها بدعوى أن ذلك من باب السعي في تكوين حجج الخصوم.

ولأول مرة توفرت لمحكمة التعقيب سنة 1984 فرصة الربط بين الفصلين 12 و 92 م.م.م.ت. عندما أثرنا هذا الدفع أمامها طعنا في حكم استئناف رفض طلب الإذن بسماع بينة المنوب لإثبات الحيازة المكسبة على العقار موضوع النزاع بدعوى أن الفصل 12 يحظر عليها ذلك إذ هو سعي لتكوين حجة الخصوم وقد ردت محكمة التعقيب على ذلك بما يلي :

«لا يعد من قبيل تكوين حجج الخصوم في شيء الاستجابة لطلب إجراء بحث عيني بل أنه من أوكد واجبات المحكمة. وأن هذا الاتجاه يتنافى مع أحكام الفصل 92 م.م.م.ت.» (نشرية محكمة التعقيب 1984 الجزء الأول ص 83).

- إن قاعدة البينة على من ادعى لا تشكل حائلا دون تدخل القاضي لأنها تعني مفهوما قانيا فحسب مفاده أن من يقع عليه عبء الإثبات هو كل من أثار ادعاءا بصرف النظر عن مركزه في الدعوى طالبا كان أو مطلوبا لأن المفروض أن من يدعي شيئا يمسك بالأدلة المثبتة للحق المدعى به ومن الطبيعي أن يكون مطالبا بالإثبات.

- إن مناط تدخل القاضي في جمع الأدلة هو الكشف عن الحقيقة مثلما ورد صراحة في الفصل 86 م.م.م.ت. وبذلك فإنه من المستحب أن لا يلتزم موقفا سلبيا في هذا الشأن ولا يمكن أن يعتبرذلك خروجا منه عن مبدإ الحياد بوجه عام لأن القاضي لا يفقد حياده عندما يبحث عن الحقيقة فذلك من أوكد واجباته بل يعتبر مخلاً بهذا الواجب إن أحجم عن الكشف عن الحقيقة إذ يخشى أن يستغل أحد الطرفين هذا الموقف السلبي ليظفر بحقوق ليست له على حساب خصمه وما كان يحصل عليها لو تخلى القاضي عن سلبيته في البحث عن الحقيقة.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ2384ـدد مؤرخ في 30/ 1/ 1964 نشرية 1964 ص 7.

المبدأ : انتداب المحكمة لخبير لفحص الدفاتر التجارية التي يستظهر بها الخصوم لا يعد سعيا منها لتكوين حججهم ولا خرقا منها للفصل 12 من م.م.م.ت. وما ذلك الا وسيلة تحقيق قانوني لدليل أثير لديها من المتقاضين.

● قرار تعقيبي مدني عـ6993ـدد مؤرخ في 19/ 5/ 1970 نشرية 1970 ص 94.

المبدأ : لا يعد خرقا لأحكام الفصلين 10 - 12 مرافعات إذا كان الأمر متعلقا بتحقيق حجية الدليل المطروح لدى المحكمة وذلك من الناحية القانونية ولا يصح قانونا القول «بأن المحكمة كونت من تلقاء نفسها عناصر لم يدل بها الخصوم حسبما أوجبه عليهم القانون إذ أن تحقيق صحة الحجة المعروضة على قاضي الموضوع هو من أهم واجباته القضائية وفحصها من اختصاصاته ودون أن يكون في تحقيق المحكمة لذلك الدليل مخالفة لمقتضيات النصوص القانونية الملمح اليها.

● قرار تعقيبي مدني عـ7608ـدد مؤرخ في 4/ 3/ 1971 نشرية 1971 ص 44 مع تعليق للأستاذ روجي بيرو.

المبدأ : ليس للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها أمرا لا يهم النظام العام والا فقد خالفت قاعدة الفصل 12 من م.م.م.ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ9694ـدد مؤرخ في 7/ 3/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 135.

المبدأ : إذا نشب خلاف بين تاجر وحريف وأدلى التاجر بفاتورات واعترف بقبض أموال وطالب بغيرها جاز للمحكمة دون خرق للفصل 12 م.م.م.ت. أن تكلف خبيرا لإجراء الأبحاث بين الخصمين والبحث في الحجج التي قدمها كل منهما وذلك في نطاق الفصل 84 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ9869ـدد مؤرخ في 30/ 5/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 179.

المبدأ : للمحكمة في نطاق حقها في الكشف في الحقيقة أن تأذن من تلقاء نفسها بإجراء اختبار ولا يعد ذلك منها سعيا لتكوين حجة الخصم وعملها هذا لا يعد خرقا لأحكام الفصل 12 م.م.م.ت.

لا لزوم للتنبيه على المتسوّغ بمكتوب وإرجاء القيام إلى ما بعد شهر من تاريخ ذلك لأن هذا الشرط لم يوجبه القانون إلا بالنسبة للعقود التي تضمنت شرطا فسخيا أما الدعاوى التي تقام استنادا على المماطلة فإنها لا تتوقف على التنبيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ15ـدد مؤرخ في 22/ 4/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 19.

المبدأ : ليس للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها وبدون تمسك الخصوم أي دليل أو معارضة للدعوى الأصلية إلا ما تعلق منه بالنظام العام من ذلك أن دفع البنك لمقدار معين من المال نيابة حريفه - حسب كمبيالتين انكرهما الحريف وقضى في شأنهما بعدم سماع دعوى البنك عند مطالبة الحريف بمقدارهما قلنا أن ذلك الدفع وإن استفاد منه الحريف يمنع المحكمة من التمسك من تلقاء نفسها بنظرية الإثراء بدون سبب للقضاء على الحريف بأداء المال الذي وقع دفعه من البنك نيابة عنه بمقتضى الكمبيالتين.

• قرار تعقيبي مدني عـ189ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 29.

المبدأ : غير واجب على المحكمة السعي في تكوين أو إحضار حجج الخصوم الفصل 12 من م.م.م.ت.

زيادة على كون المناقشة بشأن محاضر المعاينات مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الأساس فإنه لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

• قرار تعقيبي مدني عـ1867ـدد مؤرخ في 24/ 11/ 1977 نشرية 1977 ج II ص 190.

المبدأ : على المحكمة المدنية أن تحافظ على حيادها تجاه طرفي الخصومة، فهي غير ملزمة بالقيام بأعمال قد يترتب عنها دليل في القضية من شأنه أن يدعم دعوى الطالب وينهض معه دفاع المطلوب (الفصل 12 من م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ2012ـدد مؤرخ في 2/ 2/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 30.

المبدأ : الدفع الذي لا يهم إلا مصلحة الخصوم وحدهم ليس للمحكمة حق إثارته من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ610ـدد مؤرخ في 9/ 2/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 34.

المبدأ : يحمل المحامي على تمثيل منوّبه تمثيلا قانونيا ما لم يظهر ما يخالف ذلك وليس على المحكمة تحقيق صحة النيابة.

• قرار تعقيبي مدني عـ2175ـدد مؤرخ في 1/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 152.

المبدأ : الدفع الموضوعي الذي لم تسبق إثارته لدى محكمة الأصل ولا تعلق له بالنظام العام يعتبر لاغيا.

المحكمة غير ملزمة بأي سعي لتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ1026ـدد مؤرخ في 23/ 11/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 158.

المبدأ : ليس على المحكمة أن تقوم بأي سعي لتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم (الفصل 12 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ4480ـدد مؤرخ في 19/ 6/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 165.

المبدأ : استناد المحكمة لقاعدة قانونية في شأن الخلاف المعروض أمامها لا يعد تجاوزا لنطاق سلطتها ولأنها خرقت أحكام الفصل 12 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ4867ـدد مؤرخ في 22/ 1/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 37.

المبدأ : استيضاح إدارة البريد من طرف المحكمة لمعرفة ما دفع به المكتري من عرض معين الكراء لا يعد تكوين حجة للخصم وبالتالي يعد خرقا لأحكام الفصل 12 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ3774ـدد مؤرخ في 22/ 6/ 1981 نشرية 1981 ج II ص 232.

المبدأ : ليس على المحكمة القيام بمسعى لتكوين أو إتمام أو إحضارحجج الخصوم وبناء على ذلك فإن عدم إصدار القاضي لحكم تحضيري لإثبات سبق نشر تضيتلي نفس الموضوع لايعيبه حكمه.

• قرارتعقيبي مدني عـ9444ـدد مؤرخ في 28/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 83.

المبدأ : لا يعدّ من قبيل تكوين حجج الخصوم في شيء الإستجابة لطلب إجراء بحث عيني بل إنّه من أوكد واجبات المحكمة وأن هذا الإتّجاه يتنافى مع أحكام الفصل 92 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ11875ـدد مؤرخ في 16/ 10/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 108.

المبدأ : على الأطراف المتنازعة إثبات إدعاءاتهم وليس للمحكمة أن تقوم بأي سعي لتكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ1043ـدد مؤرخ في 11/ 2/ 1985 نشرية 1985 ج I ص 66.

المبدأ : لئن كان قاضي الموضوع غير خاضع في تكييفه للدعوى إلى مشيئة الخصوم وإنّما يأخذ التكييف عن القانون أخذا صحيحا فإن من واجبه مع ذلك أن يلتزم حدود الوقائع الثابتة وحدود طلبات الخصوم ولا يطبق إلا القاعدة القانون اللازم

إعمالها للفصل في طلباتهم ودفوعهم ولا يمكنه الفصل في غير ما طلبه الخصوم ولا في أكثر مما طلبوه.

• قرار تعقيبي مدني عـ13294ـدد مؤرخ في 26/ 5/ 1986 نشرية 1986 ج II ص 129.

المبدأ : إن الاستجابة لطلبات الخصوم في خصوص الأعمال الكاشفة للحقيقة لا يعد من قبيل السعي في تكوين حججهم على معنى الفصلين 12 - 84 م.م.م.ت خاصة وأن الاختيار المطلوب لا يقصد منه إثبات مضرة وإنما تحديد قيمتها سيما وأن هذه المضرة الناتجة عن عدم وفاء بالتزام لا تضبط إلا بواسطة أهل الخبرة.

• قرار تعقيبي مدني عـ16567ـدد مؤرخ في 22/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 120.

المبدأ : إن اجتهاد محكمة الموضوع في تفسير العلاقة الكرائية بين الخصمين لا يعتبر سعيا منها في تكوين حجة لأحد الطرفين وليس في ذلك خرقا لأحكام الفصل 12 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ15267ـدد مؤرخ في 10/ 2/ 1981 نشرية 1987 ص 85.

المبدأ : اقتضت أحكام الفصل 12 م م م ت أنه ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم.

المبدأ : اقتضى الفصل 77 م م م ت أن رافع الدعوى إن لم يقدم مؤيداته بالجلسة الأولى يطالب بها وإن لم يقدمها تطرح القضية.

• قرار تعقيبي مدني عـ19028ـدد مؤرخ في 1/ 6/ 1989 نشرية 1989 ص 313.

المبدأ : يؤخذ من نص الفصل 12 من م م م ت أن المحكمة غير مطالبة بتكوين حجج الخصوم لكنه لم يحجّر عليها مطالبتهم بإحضار حججهم عند الإقتضاء.

◆ ◆ ◆

مراجـع فقهيّـة

- **عبد الله الأحمدي** : القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوريس للطباعة قصر السعيد تونس 1994 و كذلك - «دور القاضي في تحقيق الدعوى المدنية»، أطروحة دكتوراه دولة - قانون خاص تونس 1988 .

- **نبيل اسماعيل عمر** : امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية .

- **رضا المزغني** : أحكام الإثبات، مطبعة الإدارة العامة - إدارة البحوث المملكة العربية السعودية 1961 .

- **المنصف الكشو** : حق التقاضي والقيود المسلّطة على استعماله، ق ت ع 3 مارس 1990 ص 23 .

- **مبروك بنموسى** : دور القاضي ومكانته في الدولة والمجتمع، ق ت ع 5 ماي 1990 ص 7.

- **الطيب اللّومي** : القضاء بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، ق ت ع 8 أكتوبر 1991 ص 23.

- **الهادي المحيرصي** : الدعوى القضائية، ق ت جويلية 1963 ص 5.

- **ابراهيم عبد الصّمد** : القاضي الذي ينتقل من مجلس قضائه ليسمع شاهدا، ق ت مارس 1979 ص 117.

- **درويش محمد درويش** : القضاء بعلم القاضي وبالقرائن في ضوء الشريعة والقانون وأحكام المحاكم، ق ت ع 5 ماي 1986 ص 17.

- **Mohamed Hachemi Ben Abdallah** : L'office du juge en procédure civile tunisienne, Thèse pour le Doctorat d'Etat. Université de Bourgogne, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Dijon, 1992.

- **Mourad Djemel** : La loyauté dans le procès civil. Mémoire pour le DEA en Droit Privé Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1992.

- **Zoubeir Mazouni** : Le principe de la neutralité du juge civil dans le droit tunisien, Mémoire pour le DEA des Sciences Criminelle Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1981.

- **Roger Perrot** : Note sous cassation, Arrêt n° 701 du 4/3/1971. R.T.D., 1973.

الفصل 13

المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها.

ARTICLE 13

Les déchéances et forclusions sont toutes obligatoires.
Le tribunal doit les soulever d'office.

التعليق

يعد المبدأ الوارد بالفصل 13 من المبادىء المستحدثة في المجلة الحالية عند صدورها سنة 1959 لأن المسقطات كانت جميعها اختيارية في ظل مجلة المرافعات القديمة الصادرة سنة 1910.

وقد نتج عن الصفة الاختيارية للمسقطات اختلاف المحاكم حول الجزاء الواجب تسليطه فحدث أن قضت طورا بقبول مطالب الاستئناف مثلا المرفوعة بعد الأجل القانوني وبرفضها طورا آخر على الرغم من اتحاد الأعذار المبررة لفوات الأجل. فترتب عن موقفها هذا إخلال بواجب المساواة بين المتقاضين مما حدا بالمشرع سنة 1959 إلى اعتبار أن المسقطات كلها وجوبية وترتيبا عليه أصبح بإمكان المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها. ومن البديهي بالتبعية لذلك جواز التمسك بها من أي طرف في القضية سواء كان طرفا أصليا أو منضما دخيلا أو متداخلا أو من النيابة العمومية في كل طور من أطوار التقاضي ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التعقيب على اعتبار أن قاعدة الفصل 13 من النظام العام.

لكن ما هو مفهوم المسقطات ؟

سقوط الحق في الإجراء *(La déchéance ou la forclusion)* هو الجزاء المتوجب على عدم مباشرة هذا الإجراء في الأجل الذي حدده القانون. ولا يهم أن يقع ذلك من المعني بالأمر عن قصد أو خطإ أو إهمال.

ونظرا لوجوبية المسقطات فإن المحكمة لا تملك سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط فمتى تحققت موجباته وجب عليها الحكم به. ولعل هذا راجع إلى الغايات التي يرجى تحقيقها قانونا من الآجال. فبعضها وضع لحماية المصلحة العامة كالتي قصد بها ضمان السرعة في النظر في الخصومة في كافة أطوار التقاضي مثل آجال الطعون بوجه عام حتى يكون القضاء ناجعا وذا مصداقية وأما البعض الآخر من الآجال فغايته حماية المصالح الخاصة وفي مقدمتها حقوق الدفاع وإقرارا لمساواة بين المتقاضين.

وعلى الرغم من أهمية آثار المسقطات فإن المشرع لم يضع نظاما قانونيا لها واكتفى بالتنصيص على طابعها الوجوبي. وهو ما حدا به إلى الخلط بين المفهومين أحيانا لما هو الشّأن في الفصل 71 م.م.م.ت. حينما نص على بطلان العريضة عند عدم مراعاة مواعيد الحضور والأصل أن جزاء عدم احترام الآجال هو السّقوط. لأنّ السقوط يختلف عن البطلان، وأثر الأول أشد حدة من أثر الثاني ومناط الخلاف بينهما هو أن السقوط مرتبط بالآجال فقط وليس بالإخلال بالإجراءات الأخرى الواردة بالمجلة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن بطلان الإجراء لا يمنع تجديده وأما سقوط الحق في اتخاذ إجراء معين فيترتب عنه منع تجديده.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ250ـدد مؤرخ في 10/ 6/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 106.

المبدأ : المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها وتأسيسا على هذا يكون الطعن بالتعقيب ساقطا إذا وقع بعد الأجل القانوني.

● قرار تعقيبي مدني عـ921ـدد مؤرخ في 22/ 2/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 135.

المبدأ : المسقطات وجوبية للمحكمة التمسك بها من تلقاء نفسها فتقدم الطاعن نسخة من الحكم المطعون فيه بعد فوات أجل الثلاثين يوما المشروط بالقانون يوجب سقوط الطعن على معنى الفصل 13 من م.م.م.ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ370ـدد مؤرخ في 21/ 7/ 1977 نشرية 1977 ج II ص 85.

المبدأ : الإستئناف الواقع بعد الأجل من المسقطات التي يجب على المحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها.

● قرار تعقيبي مدني عـ916ـدد مؤرخ في 20/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 204.

المبدأ : الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها يسقط القيام بها بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ حصول العلم للمعتدى عليه بالضرر.

● قرار تعقيبي مدني عـ1645ـدد مؤرخ في 16/ 6/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 317.

المبدأ : المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها (الفصل 13 م.م.م.ت.).

إذا قدمت نسخة الحكم المعقب بعد الأجل الوارد بالفصل 185 م.م.م.ت. يكون مرفوضا شكلا.

● قرار تعقيبي مدني عـ4352ـدد مؤرخ في 6/ 3/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 64.

المبدأ : دعوى القيام بالغرامات من أجل الطرد التعسفي تسقط بمضي عام من تاريخ الطرد ولا وجود لقطع هاته المدة وهي من المسقطات وتتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها.

● قرار تعقيبي مدني عـ4371ـدد مؤرخ في 25/ 12/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 234.

المبدأ : إن قواعد القطع والتعليق الخاصة بمضي المدة الطويلة لا تنطبق على المسقطات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 13 م.م.م.ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ6562ـدد مؤرخ في 27/ 10/ 1981 نشرية 1981 ج IV ص 17.

المبدأ : المسقطات وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها وهي غير

قابلة للقطع بأي صورة من الصور وقبول المحكمة لدعوى التعويض بعد مضي أكثر من عام من حصول الطرد بدعوى أن القائم قد قطع المدة المذكورة بناء على نشر القائم بالدعوى بقضية انتهت بالطرح يعد مخالفا للفصل ٢٣ من م.ش. والفصل 13 م.م.م.ت. مما يتجه معه النقض.

● قرار تعقيبي مدني عـ6954ـدد مؤرخ في 11/ 1/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 106.

المبدأ : إن المسقطات والمبطلات كلها وجوبية حسب الفصل 13 م.م.م.ت تتمسك بها المحكمة من عندها لأنها تهم النظام العام وبذلك فإن الطعن في حكم الطلاق بعد الأجل القانوني يكون مرفوضا شكلا.

● قرارتعقيبي مدني عـ12566ـدد مؤرخ في 14/ 11/ 1985 نشرية 1985 ج II ص 94.

المبدأ : - لا يعطل النظر في القضية بوفاة أحد الخصوم إذا كانت قد تهيأت للحكم.

- إن وفاة المتمتع بحق البقاء الوجوبي لا يحرم أفراد عائلته الذين يسكنون عادة معه من هذا الحق.

● قرار تعقيبي مدني عـ13752ـدد مؤرخ في 23/ 12/ 1986 نشرية 1986 ج II ص 94.

المبدأ : إن عدم التعريف بهوية المبلغ إليه يجعل إجراء التبليغ فاقدا لمقوماته الشكلية التي اقتضاها الفصل 185 مرافعات وبالتالي باطلا لمساسه بقواعد الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة إثارته تلقائيا عملا بأحكام الفصل ١٣ مرافعات مما ينجرّ عنه سقوط الطعن.

● قرار تعقيبي مدني عـ16964ـدد مؤرخ في 7/ 4/ 1987 نشرية 1987 ص 65.

المبدأ : خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن بالتعقيب يجب على الطاعن أن يقدم لكتابة المحكمة الوثائق المنصوص عليها في

الفصل 185 من م.م.م.ت مع العلم وأن المسقطات وجوبية يمكن للمحكمة إثارتها تلقائيا وفقا للفصل 13من نفس المجلة.

• قرار تعقيبي مدني عـ14351ـدد مؤرخ في 9/ 6/ 1987 نشرية 1987 ص 106.

المبدأ : قواعد السقوط المتعلقة بالإجراءات لا يجوز أخذها بطريق القياس.

• قرار تعقيبي مدني عـ18727ـدد مؤرخ في 5/ 1/ 1988 نشرية 1988 ص 88.

المبدأ : إنّ المسقطات كلها وجوبية كمساسها بقواعد النظام العام والإجراءات الأساسية تتمسك بها المحكمة تلقائيا عملا بأحكام الفصل 13 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ15299ـدد مؤرخ في 13/ 4/ 1988 نشرية 1988 ص 63.

المبدأ : إن المسقطات وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالفصل 13 م م م ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ16857ـدد مؤرخ في 26/ 4/ 1988 نشرية 1988 ص 54.

المبدأ : اقتضى الفصل 13 م.م.م.ت أن المسقطات كلها وجوبية لمساسها بالنظام العام تتمسك بها المحكمة تلقائيا الإدلاء بالقصاصات البريدية للرسائل المضمونة الوصول لا يكفي للتحقق من حجة وقوع التبليغ بل يلزم الإدلاء ببطاقات الإعلام بالبلوغ المتعلقة بتلك الرسائل وفق الفصل 8 م م م ت.

• قرار الدّوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عـ15ـدد مؤرخ في 1988/7/1 نشرية 1988 ص 355.

المبدأ : إن عدم تقديم المعقب لنسخة من القرار المطعون فيه في أجل الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة طعنه يعتبر من مسقطات الطعن شكلا ويتعين على المحكمة التمسك به من تلقاء نفسها لمساسه بالنظام العام وقواعد الاجراءات الأساسية عملا بالفصل 13 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ16336ـدد مؤرخ في 7/ 11/ 1988 نشرية 1988 ص 45.

المبدأ : اقتضى الفصل 185 الجديد من م.م.م.ت على الطاعن أن يبلغ لخصومه نظيرا من مستندات التعقيب بواسطة عدل منفذ وإلا سقط طعنه إضافة إلى أنه على الطاعن الإدلاء ببطاقة الإعلام بالبلوغ حتى تتأكد المحكمة من تبليغ خصمه وإلا سقط طعنه مع العلم بأن كل المسقطات وجوبية بأحكام الفصل 13 من نفس المجلة الآنف ذكرها.

• قرار تعقيبي مدني عـ35107ـدد مؤرخ في 21/ 9/ 1992 ق ت عـ9ـدد نوفمبر 1993 ص 95.

المبدأ : إن المشرع التونسي لم يوكل أمر تقدير المبطلات والمسقطات إلى المحكمة بل أنه عدد الحالات التي يكون فيها الإجراء باطلا أو ساقطا وليس للمحكمة أن تضيف صورة أخرى ما لم يقع المساس بالإجراءات الأساسية أو بقواعد النظام العام حسب منطوق الفقرة الأولى من الفصل 14 م.م.م.ت. كما إن من المسلم به فقها وقضاء أن الأحكام في مادة الإجراءات لا تؤخذ بطريقة القياس أو التأويل.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **سندة الغرياني** التقادم المسقط في المادة المدنية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993.

- **مليكة مزاري** التقادم المسقط في المادة المدنية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، 1991.

الفصـــل 14

يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

أما مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل.

ARTICLE 14

Les actes de procédure sont nuls :

1) Quand la loi prescrit la nullité;

2) Quand ils portent atteinte à des dispositions d'ordre public ou aux règles fondamentales de la procédure. Le tribunal doit soulever d'office ces nullités.

La violation d'une règle d'intérêt strictement privé n'entraîne la nullité de l'acte que s'il en résulte un préjudice pour la partie qui s'en prévaut, et à condition que celle-ci la soulève avant toute défense au fond.

التعليق

يتعلق الفصل 14 بالمبطلات، وبطلان الإجراء هو جزاء عدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي أوجبها القانون لصحته. فكما أن المسقطات مرتبطة بمخالفة الآجال فإن المبطلات مرتبطة بمخالفة الشكليات.

وقد يطرح البطلان مشكلا دقيقا حول جدوى النظام الشكلي *(formalisme Le)* في قانون الإجراءات بوجه عام (راجع أعمال الملتقى حول هل يتجه تغليب جوهر الحق على الشكليات المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس في 5 ديسمبر 1980 المجلة التونسية للقانون 1980 صفحة 245). وتتمثل الإشكالية في أنه لا يستساغ أن يؤدي بطلان الإجراء لمخالفة قاعدة من قواعد الإجراءات إلى إهدار الحق الموضوعي والحال أنها مقررة لتوجيه صاحبه إلى السبيل التي تؤدي به إلى الانتفاع بحقه كما قد لا يقبل الاستغناء عن البطلان - من ناحية أخرى - لأن ذلك يؤول إلى استبعاد أوامر القانون ونواهيه المقررة إما لضمان حسن سير القضاء كمرفق عام أو لضمان حقوق الدفاع للأطراف. ولذا لا غنى عن البطلان ولو أدى ذلك إلى تفضيل الشكل على جوهر الحق أحيانا.

ولعل هذا ما يفسر الموقف التوفيقي الذي اتخذه المشرع في الفصل 14 فلم يتبن المذهب القائل بوجوب ترتيب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولو كان تافها على غرار القانون الروماني كما لم يعتنق المذهب الذي يجعل من البطلان مجرد وسيلة تهديدية لتلافي ما أمكن تلافيه من الإخلالات الإجرائية فيكون إعماله خاضعا لاجتهاد المحكمة كما هو الشأن في التشريع الألماني والنمساوي وكما كان سائدا في ظل مجلة المرافعات المنسوخة الصادرة سنة 1910 والواقع أن المشرع مزج بين مذهبين آخرين في ذات الوقت هما المذهب الذي يوكل للقانون تعيين الإخلالات المستهدفة للبطلان فينص عليها صراحة والذي يقوم على مبدإ : «لا بطلان بغير نص» *«Pas de nullité sans texte»* مثلما يفهم من الفقرة الأولى من الفصل 14 هذا من جهة ومن أخرى المذهب الذي يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر

للمتمسك به في قضية معينة والذي يجسمه المثل القائل «لا بطلان بغير ضرر» «Pas de nullité sans grief» والذي نجد أثره في الفقرة الأخيرة من الفصل 14.

ونظرا للاختلاف الحاصل بين الفقرة الأولى والفقرة الثانية من هذا النص وجب التعرض لهما تباعا :

1 - الفقرة الأولى من الفصل 14 :

تستدعي هذه الفقرة بيان الأعمال الاجرائية المستهدفة للبطلان ثم حالات البطلان بحكم القانون وأخيرا القواعد التي لها مساس بالنظام العام وأحكام الإجراءات الأساسية.

أ - الأعمال الإجرائية المستهدفة للبطلان :

يتعذر إحصاء كل الاجراءات المعرضة للبطلان لخلل شكلي لكن يمكن إجمالها في أربعة أنواع بحسب مصادرها :

* الأعمال الإجرائية التي يقوم بها العدول المنفذون؛
* والأعمال الإجرائية التي يقوم بها المحامون؛
* والأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخبراء عند إجراء الاختبارات؛
* والأعمال الإجرائية التي يقوم بها القاضي وجاز إلحاق بعض أعمال كتاب المحاكم التي غالبا ما يجرونها بإذن من المحكمة ويستثنى من أعمال القاضي القابلة للإبطال الأحكام التي هي خاضعة لوسائل الطعن التي أباحها القانون.

ب - حالات البطلان بحكم القانون :

لا تثير هذه الحالات أي إشكال إذ يكون من اللازم إبطال الإجراء كلما نص القانون على بطلانه صراحة ومن أمثلة ذلك ما ورد بالفصل 11 الذي اقتضى أن الاستدعاءات والإعلامات ينبغي إبلاغها لمكاتب المكلف العام وإلا تكون باطلة، أو الفصل 71 الذي نص على بطلان العريضة إذا حصل بها خطأ أو نقص في اسم و لقب المدعى عليه أو المحكمة أو تاريخ الجلسة، أو

الفصل 92 الذي اعتبر أن الشهادة التي لا يتلقاها القاضي باطلة ولا عمل عليها وغيرها من الفصول التي نصت صراحة على البطلان.

ج - قواعد النظام العام : ما هو مفهوم النظام العام ؟

يسلم الفقهاء بأنه من المتعذر تقديم تعريف دقيق وشامل للنظام العام لأنه مفهوم نسبي وعام من الصعب الإحاطة بكل أوجهه، راجع في هذا المعنى: (محمد بن سلامة، نظرية البطلان في مادة الإجراءات المدنية، ق ت جوان 1975 ص 98 .

Laure Jacquez-Dubois, L'ordre public et la procédure civile, Mémoire pour le DEA de droit processuel, université de Paris II, 1988.

Foued Elleuch, Les nullités de forme des actes de procédure en matière civile, mémoire pour le DEA de droit privé. Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1980-81 ; p. 58 et ss).

وربما جاز أن نعتبر أن مناط النظام العام يكمن في الغاية التي من أجلها وضع الإجراء فإذا كان المقصود منه حماية مصلحة عامة اعتبر من النظام العام، فالقواعد المتعلقة بنظام القضاء *(Les lois d'organisation judiciaire)* والإختصاص الحكمي والوظيفي تهم النظام العام لأنها ترمي إلى تنظيم القضاء كمرفق عام.

غير أن هذا الضابط وإن بدا سليما إلا أنه غير كاف لأن هناك من الأحكام الإجرائية التي شرعت لمصلحة الأطراف ما يرقى منها إلى مرتبة القواعد التي من الظام العام وخير مثال على ذلك جملة النصوص الهادفة لضمان حقوق الدفاع.

ولذا وجب الأخذ عند التقدير لا بالمصلحة العامة فحسب وإنما أيضا بالأهمية التي يوليها المجتمع لبعض القيم كالمساواة بين المتقاضين ونزاهة القاضي وحقوق الدفاع - ولا بد أن يتحلى القاضي بما يجب من الحس لتبين ما هو من النظام العام وما هو ليس منه وفق مقاصد المشرع والقيم المحمية ودرجة تعلق المجتمع بها وكل ما من شأنه أن يستبعد زعزعة ثقة المتقاضين في العدالة.

فمعرفة ما هو متعلق بالنظام العام من أحكام الإجراءات موكول لاجتهاد المحكمة التي تستجلى ذلك وفق الضوابط المذكورة ويتعذر إحصاؤها جميعا لوفرتها من ناحية ولاختلاف الاجتهاد حولها أحيانا أخرى لكن يبدو أنه استقر عمل المحاكم على اعتبار المسائل الآتية من النظام العام التي نوردها على سبيل المثال :

- عدم مراعاة آجال الحضور (قرار عـ8118ـدد مؤرخ في 2/ 12/ 1971 نشرية 1971 ص 115 و 116).
- مخالفة الفصل 6 م.م.م.ت. (قرار عـ7566ـدد مؤرخ في 13/ 3/ 1971 نشرية 1972 ص 39 / 1009).
- القيام على المكلف العام بنزاعات الدولة (قرار عـ8060 مؤرخ في 1/ 7/ 1971 نشرية 1971 ص 79 - 80).
- وجوب إطلاع النيابة العمومية (أنظر القرارات المذكورة أسفل الفصل 251).
- مخالفة الفصل 123 (انظر القرارات المذكورة في التعليق من هذا النص).
- مخالفة الفصول 8 و 9 و 10 و 11 (انظر القرارات المذكورة عند التعليق على هذه النصوص).

د - أحكام الإجراءات الأساسية :

تثير هذه الحالة نفس الصعوبة التي تواجه تحديد مفهوم النظام العام ولكن «ما لا يدرك كله لا يترك كله »، ولذا وجب الرجوع إلى الفقه وفقه القضاء بحثا عن بعض الضوابط الدالة.

تجدر الملاحظة أولا إلى أن فكرة الإجراءات الأساسية (Les formalités substantielles) من استحداث فقه القضاء الفرنسي وغالبا ما استفاد التشريع التونسي في هذه المادة وفي غيرها من اجتهادات فقه القضاء بفرنسا فيتبناها في نصوص وضعية.

وقد رأت محكمة التعقيب الفرنسية : «أن الصفة الأساسية في الإجراء مرتبطة بما يمثل كنه وجوده وبما هو لازم لتحقيق موضوعه»

«Le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison et lui est indispensable pour remplir son objet». (Cass. arrêt civil du 3 mars 1955, jurisclasseur périodique 1955 - II - n° 8654).

ويخلص من هذا الموقف أن الصفة الأساسية للإجراء لها ضابطان هما ماهية الإجراء والوظيفة المرجوة منه. وقد شخص بعض الفقهاء في فرنسا هذا المعنى في المثال الآتي : خلو محضر الاستدعاء للجلسة من إمضاء العدل المنفذ المبلغ رغم توفر كافة الشروط الشكلية فيه وبلوغه للمعني بالأمر، على الرغم من أن هذا الإجراء يمكن أن يحقق أثره لأنه من الجائز أن يحضر المعني بالأمر بنفسه أو بواسطة محاميه. وبالتالي فإن الإجراء يفقد صبغته الرسمية (*Le caractère authentique*) لمحررات العدول المنفذين - فماهية الإجراء هنا تكمن في صفته الرسمية وطالما أن المشرع أوجب أن يقوم به العدل المنفذ فذلك لغرض معين وهو إضفاء الصبغة الرسمية على مضمون المحضر المحرر منه تجنبا للمنازعة فيه مستقبلا.

وأما في تونس فقد برز اتجاهان مختلفان، يمثل الأول الأستاذ محمد بن سلامة (نظرية البطلان في مادة الإجراءات المدنية ق ت جوان 1975 ص 98) الذي يرى : «أن الإجراءات الأساسية لا يمكن أن تتعلق إلا بمصلحة خاصة وإلا فلا مبرر لذكرها كحالة للبطلان الوجوبي مستقلة عن سابقتها وتكون آنذاك تكرارا لها لا طائل من ورائه. . .» ويستطرد موضحا : «أن هاته الإجراءات وإن كانت بداية تهم مصلحة خاصة إلا أنها اكتست لسبب عارض أهمية بالغة في النظام المقرر».

وأما الإتجاه المخالف فيمثله الأستاذ فؤاد العش في مذكرته المشار إليها في جرد المراجع الفقهية الذي انتقد الرأي الأول مبينا ما معناه أن الإجراءات الأساسية تحتل منزلة بين منزلتي الإجراءات التي تهم النظام العام

والإجراءات التي لا تهم إلا مصالح الخصوم. وينتهي إلى القول بأن الإجراءات الأساسية هي الإجراءات التي غايتها ضمان حسن سير الخصومة أمام القضاء *(Les règles de procédure dont le but est de garantir le bon déroulement de l'instance).*

وأما فقه القضاء في تونس وإن لم يوضح موقفه صراحة من مفهوم الإجراءات الأساسية إلا أنه تبنى على ما يبدو هذا الموقف الأخير في العديد من القرارات.

فقد أقرت الدوائر المجتمعة في قرارها المبدئي عـ27728ـدد بتاريخ 13 أفريل 1995 أنّ إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير وهو إجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ مأمور عمومي وأن محضر الإستدعاء هو حجة رسمية على معنى الفصل 442 من م.إ.ع. وأن عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية ولو توفرت البيانات الأخرى.

واعتبرت محكمة التعقيب أن الاستدعاء لدى الإستئناف المبلغ للمستأنف ضده برقم 10 نهج الحلفاوين والحال أن مقره هو 110 نهج الحلفاوين قد خرق إجراءا أساسيا (قرار تعقيبي مدني عـ1241ـدد مؤرخ في 29 مارس 1977 نشرية 1977 ص 196) وأن إجراءات الفصل 8 م.م.م.ت. من الإجراءات الأساسية (قرار تعقيبي مدني عـ7412ـدد مؤرخ في 6 أفريل 1970 نشرية 1970 ص 74 - وعـ6425ـدد مؤرخ في 15 جويلية 1983 نشرية 1983 ج II ص 67).

وأن تأمين معلوم الخطية في الطور الاستئنافي كذلك من الاجراءات الأساسية (قرار استئنافي مدني عـ27431ـدد صادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 24 جويلية 1967 ق ت 1968 ص 393/ 53) وأن الاستئناف يجب أن يتم بواسطة محام لأن ذلك من الإجراءات الأساسية (قرار تعقيبي مدني عـ8786ـدد مؤرخ في 23 أوت 1972 نشرية ص 50) كما قررت محكمة التعقيب أن تقديم نسخة رسمية من الحكم المستأنف مع مذكرة الإستئناف يعد إجراء أساسيا (راجع القرارات التعقيبية المدنية الآتية : عـ8352ـدد بتاريخ 6 أفريل 1972 ق ت 1973 والنشرية ص 29 وعـ8163ـدد بتاريخ 16 جانفي

1975 نشرية ص 44 وعـ11356ـدد بتاريخ 8 ماي 1975 نشرية 1975 ج II ص 39).

كما اعتبرت أن اجراءات التبليغ هي من الإجراءات الأساسية (قرار تعقيبي مدني عـ18341ـدد مؤرخ في 21 نوفمبر 1988 نشرية ص 21 وعـ17168ـدد مؤرخ في 19 ديسمبر 1988 نشرية ص 49). وأن عرض القضية على النيابة العمومية هو أيضا إجراء أساسي (قرار تعقيبي مدني عـ17903ـدد مؤرخ في 31 نوفمبر 1989 نشرية ص 451).

2- الفقرة الثانية من الفصل 14 :

توجب هذه الفقرة التعريج على مفهوم القواعد الاجرائيّة التي لا تهم إلاّ مصالح الخصوم الشخصيّة من ناحية والشروط المطلوب توافرها لإبطال الاجراء.

أ - القواعد التي لا تهم إلاّ مصالح الخصوم

في غياب تعريف تشريعي لهذا الصنف من الاجراءات استقر رأي الفقهاء فيما يتعلق بضبط المقاييس التي تكيف طبيعة الاجراء باعتباره لا يهم إلاّ مصالح الخصوم على طريقة المقابلة والتمييز التي تقتضي اعتبار الاجراء الذي لا يهم النظام العام اجراءا متعلقا بمصالح الخصوم وبما أن الرأي الأرجح في إضفاء صفة النظام العام على الاجراء يقتضي مراعاة المصلحة العامة المقصود حمايتها من ذلك الاجراء من ناحية، والأهميّة التي تحضى بها بعض القيم في المجتمع مثل حقوق الدفاع ونزاهة القاضي وواجب المساواة بين المتقاضيين دون حاجة إلى نص مكتوب في الغرض فإن على القاضي الاجتهاد في تبيين هذه الميزة وتلك الغاية للتفريق بين ما هو من مصالح الخصوم وما هو من النظام العام. ولذلك يعد الاجراء ماسا بمصالح الخصوم فحسب كلما اتضح أنّ الغاية من وضعه ليست المصلحة العامة وأن مخالفته لا تنال من بعض المبادئ والقيم الأساسيّة المسلم بها.

ومن الأمثلة على ذلك جريان العمل المتواتر بين المحامين في التعامل

بينهم فيما يتعلق بالاعلام بنياباتهم في القضايا وتبادل التقارير الذي لا يتفق وما نصت عليه مجلّة المرافعات في هذا الصدد باعتبار أنّ اجراءات الاعلام بالنيابة وتبادل التقارير ليست من القواعد التي تهم النظام العام لأنّها لا علاقة لها بتنظيم القضاء كمرفق عام وإنّما جعلت لتيسير عمل المحاميين فيما بينهم دون المساس بحقوق الدفاع وكذلك الشأن عند عدم مراعاة القواعد الضابطة لمرجع النظر الترابي للمحاكم.

ب - شروط إعمال البطلان

يتوقف إعمال البطلان بالنسبة للإجراء الذي لا يهم إلاّ مصالح الخصوم على توفر شرطين في ذات الوقت : حصول ضرر للمتمسك بالبطلان وقيامه بإثارته قبل الخوض في الأصل.

وبعبارة أخرى لا بد من توفر شرط أصلي وشرط إجرائي.

فبالنسبة للشرط الأول فإنّه يذكرنا بمبدإ لا بطلان بدون ضرر الذي من مبرراته وجوب توفر المصلحة في إثارة البطلان.

وأمّا شرط الإجراء فيقتضي إثارة هذا الدفع قبل الخوض في الأصل ويمكن تبرير هذا الشرط بأنّ مناقشة الأصل من المعني بالأمر رغم وجود المبطل تأوّل على أنّها عدول ضمني عن حق التمسك بالبطلان من جهة ومن أخرى يمكن اعتبارها اجازة لذلك البطلان من المتضرر ما دام البطلان لا يهم إلاّ مصالحه الشخصيّة.

ولكلّ هذه الاعتبارات يتعذّر على القاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه فلا يقضي به إلاّ عند إثارته من المتضرر وقبل الخوض في الأصل.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ810ـدد مؤرخ في 23/ 3/ 1961 نشرية 1961 ص 42.

المبدأ : السهو عن حرفة الخصوم بعريضة الدعوى لا يبطلها إلا إذا اثاره من له مصلحة في ذلك لأنه لا يهم النظام العام ولا يمكن للمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ744ـدد مؤرخ في 28/ 3/ 1961 نشرية 1961 ص 48.

المبدأ : لزوم اشتمال عريضة الإستئناف ما تشمله عريضة الدعوى وغيره لا يهم النظام العام بل مصلحة الخصوم فإذا وقع تدارك النقص وحضر الخصم المعارض ولم يثبت أي ضرر نتج له من ذلك لا يترتب عن النقص الواقع تداركه بطلان الاجراءات.

• قرار تعقيبي مدني عـ972ـدد مؤرخ في 13/ 9/ 1961 ق ت عـ10ـدد لسنة 1961.

المبدأ : مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية لا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان ويشترط أن يثيره قبل الخوض في الأصل (الفصل 14 م.م.م.ت. فقرة 2).

التمسك بالمبطلات المنصوص عليها بالفصل المذكور يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل (افصل 15 م.م.م.ت. الفقرة 1).

• قرار تعقيبي مدني عـ918ـدد مؤرخ في 24/ 12/ 1962 نشرية 1962 ص 69.

المبدأ : إن مخالفة قواعد الاجراءات التي تهم مصالح الخصوم الشخصية لا يترتب عليها بطلان الإجراء الا متى نتج عنها ضرر لهم، ويشترط التمسك بذلك قبل الخوض في الأصل.

• قرار تعقيبي مدني عـ2330ـدد مؤرخ في 4/ 6/ 1963 نشرية 1963 ص 75.

المبدأ : عدم استدعاء الخصوم للاختبار الطبي لا يترتب عنه البطلان الا إذا نشأ عن ذلك ضرر إذ أن هذا الإختبار انما يستدعي من الخبير فحصا فنيا ولا يستوجب بطبيعته حضور الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ5097ـدد مؤرخ في 20/ 4/ 1967 نشرية 1967 ص 38.

المبدأ : إن مخالفة قواعد الاجراءات التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم الشخصية لا يترتب عليها بطلان الاجراءات إلا إذا نتج عنها ضرر لمن تمسك بها ويشترط إثارتها قبل الخوض في جوهر الدعوى.

• قرار تعقيبي مدني عـ5780ـدد مؤرخ في 23/ 5/ 1968 نشرية 1968 ص 47.

المبدأ : تكون الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا إذا نص القانون على ذلك وتأسيسا على ذلك يكون قابلا للنقض بدون إحالة القرار الاستئنافي الذي خالف الفصل 3 من أمر 18 جوان 1918 القاضي بأنه لا يجوز لأحد القيام على جانب أملاك الدولة الخاصة بأي دعوى إلا بعد عرض نازلته على مدير الفلاحة العام بواسطة تقرير لا مصاريف عليه يوجهه له مصحوبا بالحجج المؤيدة للدعوى فيعطي فيه توصيلا وبدون ذلك يكون قيامه باطلا لا عمل عليه».

• قرار تعقيبي مدني عـ6243ـدد مؤرخ في 24/ 6/ 1968 نشرية 1968 ص 54.

المبدأ : إن استدعاء الخصوم من طرف الخبير وإن كان أمرا واجبا تقتضيه الضمانات اللازمة توفرها للخصوم إلا أن الإخلال بهذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إلا إذا نتج عنه ضرر للتمسك ببطلانه حسب أحكام الفصل 14 من ق.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ5775ـدد مؤرخ في 28/ 1/ 1969 نشرية 1969 ص 13.

المبدأ : إن آجال الطعن من القواعد القانونية التي تهم النظام العام.

لطالب الإعانة العدلية أن يطلب للقيام فورا باستئناف حكم مدني من رئيس اللجنة المختصة بأن يسعفه بإعانة مؤقتة حتى لا تفوته آجال الطعن وذلك في نطاق

وحدود أحكام القانون المؤرخ في 13 فبفري 1922 المنقح بالقانون الصادر في 5 أوت 1959.

• قرار تعقيبي مدني عـ6614ـدد مؤرخ في 3/ 4/ 1969 نشرية 1969 ص 46.

المبدأ : اقتضى الفصل 14 م.م.م.ت. أنه «يكون الإجراء باطلا إذا حصل بموجبه مساس بأحكام الاجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها». وتأسيسا على ذلك فإذا لم تكن للطالب القائم بالدعوى صفة تخوله حق المطالبة باسم الشركاء عموما كان على المحكمة أن تثير هذا الخلل من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ6866ـدد مؤرخ في 23/ 6/ 1969 نشرية 1969 ص 71.

المبدأ : إن 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 أسماء كافة القائمين بها.

• قرار تعقيبي مدني عـ7412ـدد مؤرخ في 27/ 4/ 1970 نشرية 1970 ص 74.

المبدأ : إن استدعاء الخصوم بصفة قانونية للجلسة هو إجراء جوهري لصحة لحكم وقد ضبطه الفصل 8 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والإخلال بتلك لصيغة التي فرضها هذا النص يوجب بطلان الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ7155ـدد مؤرخ في 18/ 6/ 1970 نشرية 1970 ص 110.

المبدأ : على الخبير مباشرة مأموريته صحيحة قانونا إذا أثبت المتمسك بهذا لإخلال حصول ضرر له بسببه والطعن بذلك لا يهم الا مصلحة الخصوم فلا يكون موجبا لبطلان الإجراء المخالف للقانون الا متى نتج عنه ضرر للمتمسك به.

• قرار تعقيبي مدني عـ8786ـدد مؤرخ في 23/ 8/ 1972 نشرية 1972.

المبدأ : - جميع مطالب الاستئناف في أي مادة كانت يجب أن ترفع بواسطة

محام وهذا الإجراء أساسي يترتب عن الإخلال به بطلان عريضة الاستئناف تطبيقا للفصل 14 م.م.م.ت.

- الفصل 140 منها لا ينطبق على صورة الحال ومناطه بقية الإجراءات اتي لا تتنافى مع قواعد الاستئناف الخاصة به.

• قرار تعقيبي مدني عـ9042ـدد مؤرخ في 22/ 1/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 33.

المبدأ : عدم استدعاء شخص للجلسة والقضاء عليه بدون علمه يخل بحق الدفاع ويبطل الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ10502ـدد مؤرخ في 21/ 11/ 1974 نشرية 1974 ج II ص 111.

المبدأ : صفة القيام بالدعوى لدى محكمة الموضوع أمر لا يتعلق بالنظام العام بل بمصالح الخصوم وعلى هؤلاء إثارة هذا المبطل قبل الجواب في الأصل ولا يمكن إثارته لأول مرة لدى محكمة التعقيب فمرفوض باعتباره حجة جديدة.

• قرار تعقيبي مدني عـ12068ـدد مؤرخ في 31/ 3/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 176.

المبدأ : قيام المحامي بقضية ضد محام آخر قبل الإسترخاص في ذلك من مجلس المحامين وإن فيه مخالفة للفصل 30 من قانون المحاماة إلا أنه لا يخل بإجراء أساسي إزاء أصول المرافعات المدنية والتجارية ولا يترتب عليه بطلان الإجراءات.

• قرار تعقيبي مدني عـ11356ـدد مؤرخ في 8/ 5/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 39.

المبدأ : إن عدم تقديم المستأنف صورة من الحكم الابتدائي يعتبر إخلال بإجراء أساسي أوجبه القانون ورتب على الإخلال به البطلان.

• قرار تعقيبي مدني عـ11244ـدد مؤرخ في 11/ 3/ 1976 نشرية 1976 ج I ص 128.

المبدأ : إثارة الدفع ببطلان الاختبار لدى الاستيناف لكونه أجري بدون حضور الطاعن واستدعائه لا يعتبر وسيلة دفاع جديدة حتى يمكن التمسك بها لدى محكمة الدرجة الثانية بل انه من قبيل الدفع المحجر إثارته وإثباته لتعلقه بمصلحة الخصوم التي لا يترتب عنها بطلان الاجراءات الا متى نتج عن ذلك ضرر للمتمسك به وبشرط أن تقع إثارته قبل الخوض في الأصل وفقا لأحكام الفصل 14 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ962ـدد مؤرخ في 21/ 10/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 65.

المبدأ : محضر إبلاغ نظير من مستندات الطعن بالتعقيب للمطعون عليه بواسطة عدل التنفيذ يلزم أن يشتمل على البيانات الواردة بالفصل 8 من م.م.م.ت. الإخلال بذلك يعرضه للبطلان إذ انه من الاجراءات الأساسية التي تهم النظام العام وعلى المحكمة أن تتمسك بها من تلقاء نفسها وتفريعا على هذا يكون مرفوضا شكلا مطلب التعقيب الذي بموجبه تولى العدل المنفذ ابلاغ نظير من مستندات الطعن إلى المطعون عليه بمركز الشرطة لعدم وجوده بمقره بدون التنصيص على ذلك بمحضر الابلاغ كما لم يضمن به أيضا أنه وجه له رسالة مضمونة الوصول في الأجل القانوني يعلمه فيها ذلك.

• قرار تعقيبي مدني عـ932ـدد مؤرخ في 17/ 2/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 124.

المبدأ : الآجال تهم النظام العام وعدم احترام محكمة الإستئناف آجال الطعن بمجلة المرافعات المدنية والتجارية يوجب البطلان ولمحكمة التعقيب التمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ1005ـدد مؤرخ في 30/ 11/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 163.

المبدأ : النقص الحاصل في بيان الخصوم بعريضة الاستيناف يهم مصالح الخصوم وليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ490ـدد مؤرخ في 4/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 160.

المبدأ : مخالفة مرجع النظر الحكمي تمس بالنظام العام وتعرض القرار للنقض دون إحالة إذ مفعولها يرجع إلى تاريخ القيام بأصل الدعوى ولم يبق حينئذ موجب لإعادة النظر.

• قرار تعقيبي مدني عـ2637ـدد مؤرخ في 23/ 8/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 59.

المبدأ : القائم بطلب ما لغيره من حق عليه إثبات صفته وإلا رفضت دعواه وعلى المحكمة أن تتبنى هذا الإجراء الأساسي من تلقاء نفسها وإلا فحكمها يكون مستهدفا للنقض (الفصلان 14 - 19 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ1563ـدد مؤرخ في 19/ 4/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 195 .

المبدأ : بطلان إجراءات رفع الدعوى بالنسبة لأحد المطلوبين لا يسري مفعوله بالنسبة لبقية المطلوبين.

• قرار تعقيبي مدني عـ4859ـدد مؤرخ في 1/ 2/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 251.

المبدأ : تبليغ الإعلام من عدل التنفيذ الذي لم يجد المبلغ له ولم يترك له نظيرا بمقره واكتفى بترك النظير عند العمدة مع التنصيص فيه على توجيه الرسالة المضمونة له دون الإشارة لوصل التبليغ فإن الإجراء يكون ناقصا وهو إجراء أساسي يبطل بفقده التبليغ على معنى الفصل 14 م م م ت ويكون به طلب التعقيب موفوضا شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ7261ـدد مؤرخ في 17/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 96.

المبدأ : المحكمة لا تثير من تلقاء نفسها إلا ما حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام وأحكام الإجراءات الأساسية أو ما نص القانون على بطلانه (الفصل 13 - 14 م.م.م. ت) كلمة (المالك التونسي الجنسية) وضعها المشرع بالفصل 10 من القانون عدد 35 لعام 76 لمصلحة المنبه عليه باسترجاع المكرى منه للاحتياج إن لم

طعن المنبّه عليه بالإسترجاع في جنسية المنبه عليه فليس للمحكمة أن تقضي ببطلان التنبيه لخلوه من التنصيص به على استرجاع المالك.

• قرار تعقيبي مدني عـ8801ـدد مؤرخ في 24/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 107.

المبدأ : الرسالة الموجهة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ من أحد المتعاقدين للأخر يعلمه فيها بأنه حول مقره المختار المنصوص عليه بالعقد إلى مكان المبين بها هي حجة من تاريخها على علم المرسل إليه بالمقر المختار الجديد صاحبها يلزمه هو وخلفه العام و الخاص مراعاته في تنفيذ الالتزام أو في القيام بعمل عيني (الفصلان 449 و450 مدني والفقرة الثانية من الفصل 7 والفقرة الأولى من الفصل 8 م.م.م.ت) إذا لم يعمل بها خلف من أرسلت إليه بأن استصدر حكما بفسخ العقد دون حضور صاحبها بناء على عريضة بلغها إليه بمقره القديم فإنه يمكن للمحكوم عليه إثارة الطعن ببطلان إجراءات التبليغ لدى التعقيب أساس موضوع الطعن إجراء أساسي (الفقرة الأولى من الفصل 14 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ6425ـدد المؤرخ في 15/ 7/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 67.

المبدأ : من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م.م.م.ت. وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلي بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ دون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 م.م.م.ت.

ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد أن المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ10082ـدد مؤرخ في 22/ 10/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 64.

المبدأ : الأجل المحدد للعدل المنفذ بشأن توجيه الرسالة المضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ لمن وقع استدعاءه طبق الحالتين الأخيرتين من الفصل 8 من م.م.م.ت. لا يندرج بحال في الإجراءات الأساسية إذ أن ذلك الأجل ليس مقصودا لذاته

في إكساد إبلاغ محضر الاستدعاء صبغته الخصوصية بل يندرج في مواعيد الحضور التي هي من القواعد التي تهم مصلحة الخصوم الشخصية.

• قرار تعقيبي مدني عـ10546ـدد مؤرخ في 28/ 1/ 1985 نشرية 1985 ص 49.

المبدأ : عدم ذكر الممثل القانوني للذات المعنوية لا يترتب عليه بطلان الدعوى.

• قرار تعقيبي مدني عـ16301ـدد مؤرخ في 18/ 11/ 1986 نشرية 1986 ج II ص 147.

المبدأ : إن مرجع النظر الترابي هو من الإجراءات التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم فيجب على المتمسك به أن يثيره قبل الدخول في الأصل وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 14 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ15565ـدد مؤرخ في 9/ 6/ 1987 نشرية 1987 ص 54.

المبدأ : إبلاغ مذكرة أسباب الطعن للمحامي الذي كان نائبا عن الخصم لدى محكمة الموضوع تعتبر تبليغا لمن لا صفة له في القبول.

• قرار تعقيبي مدني عـ17834ـدد مؤرخ في 11/ 6/ 1987 نشرية 1987 ص 52.

المبدأ : اعتبار مقر المحامي مقرا مختارا لمنوبه مقصور على درجة التقاضي التي هو نائب فيها.

• قرار تعقيبي مدني عـ15364ـدد مؤرخ في 30/ 6/ 1988 نشرية 1988 ص 84.

المبدأ : عدم ذكر مقرات الخصوم لا يعيق القرار المطعون فيه طالما أن هؤلاء يمثلن شركات معروفة وأن إهمال ذكر مقراتها بالحكم لا يثير أي التباس حول معرفتها. أحرى وأن هذا الإجراء لا يهم سوء مصلحة الخصوم الشخصية ولا يترتب على الإخلال به البطلان إلا متى نتج عنه ضرر للمتمسك به الأمر الذي لم يثبته الطاعن.

Bibliothèque Faculté de Droit et des Sciences Politiques

اعتبار نسخة الحكم المقدمة في حكم المعدوم لأنها غير واضحة هو أمر يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها وذلك طالما كان رأيها معللا بما له أصل ثابت بالأوراق.

• قرار تعقيبي مدني عـ18341ـدد مؤرخ في 21/ 11/ 1988 نشرية 1988 ص 21.

المبدأ : إن إجراءات التبليغ هي من الإجراءات الأساسية وبالتالي فإن الخلل الإجرائي في تبليغ نظير مستندات الطعن يجعل محضر التبليغ باطلا حسب صريح الفصل 14 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ17168ـدد مؤرخ في 19/ 12/ 1988 نشرية 1988 ص 49.

المبدأ : إنّ إجراءات التبليغ هي من الإجراءات الأساسية التي يترتب عن الإخلال بها البطلان وفقا لأحكام الفصل 14 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ17903ـدد مؤرخ في 31/ 11/ 1989 نشرية 1989 ص 451.

المبدأ : 1) إمساك المحكمة عن عرض ملف القضية على النيابة العمومية لوجود قاصر يشكل مخالفة إجرائية أساسية ينجرّ عنها البطلان عملا بالفصل 14 من م.م.م.ت.

2) إهمال الحكم المطعون فيه للتضمين ملخص في أقوال الخصوم يشكل مخالفة إجرائية تستوجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ26229ـدد مؤرخ في 5/ 4/ 1990 نشرية 1990 ج II ص 32.

المبدأ : إن المبدأ العام المقرر في مادة المرافعات المدنية والتجارية أن القاضي الذي سبق له الحكم في قضية في درجة من درجات القضاء ليس له أن يشارك في الحكم فيها مجددا في أي درجة من الدرجات القضائية الأخرى وذلك حفاظا على مبدأ حياد القاضي وعدم تقيد برأي قضائي يكون قد أبداه سابقا وهذا المبدأ يهم النظام العام.

• قرار تعقيبي مدني عـ25901ـدد مؤرخ في 2/ 4/ 1991 نشرية 1991 ص 13.

المبدأ : إن 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 للإستئناف فإن محكمة الدرجة الثانية تراقب محضر استدعاء المطلوب للحضور لدى محكمة الدرجة الأولى لما في ذلك من مساس بالإجراءات الأساسية.

• قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عـ27728ـدد بتاريخ 1995/4/13 (قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1995/1994 ص 34)

المبدأ : تفيد وقائع القضيّة أنّ المستأنف ضدّه تمسك ببطلان محضر إستدعائه أمام محكمة الإستئناف لعدم إمضاء العدل المنفّذ على النّظير المسلم له رغم أنه أناب عنه محاميا وقدّم هذا الأخير ملحوظاته فقضت محكمة الإحالة ببطلان عريضة الإستدعاء فلاحظ المعقّب أنّ الغاية من الإجراء قد تحققت وأنه ليس من الإجراءات الأساسيّة فاعتبرت الدّوائر المجتمعة أن إمضاء العدل المنفّذ على كلّ من الأصل والنّظير هو إجراء أساسي باعتبار أنّ العدل المنفذ مأمور عمومي وأنّ محضر الإستدعاء هو حجّة رسميّة وأنّ عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجّة الرسميّة ولو توفّرت البيانات الأخرى.

• قرار تعقيبي مدني عـ37367ـدد مؤرخ في 24/ 10/ 1995 غير منشور.

المبدأ : حيث تكفل المشرّع صلب الفصلين 13 و 14 من م.م.م.ت. ببيان متى يكون الإجراء باطلا أو ساقطا ولم يوكل أمر ذلك للمحكمة وتأسيسا على ذلك فإنّه ليس للقاضي أن يصرّح بسقوط إجراء ولا بالتّنصيص على بطلان لم يقرّره المشرّع.

وحيث تضمّن الفصل 130 من م.م.م.ت. البيانات الواجبة بعريضة الطّعن دون أن يرتّب على الخطأ فيها البطلان.

وحيث يخلص من ذلك أنّ هذا الإجراء ليس بإجراء أساسي ما دام لم يرتب القانون على مخالفته البطلان.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **محمد بن سلامة** : نظرية البطلان في مادة الإجراءات المدنية، ق ت ع 6 جوان 1975 ص 91.

- **بلقاسم الشابي** : النظام العام من خلال الإجراءات في المرافعات المدنية والتجارية، ق ت ع 6 لسنة 1970 ص 19.

- **نور الدّين الغزواني** : تعليق على القانون (الجديد) المنقح لبعض فصول مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية، مجلة المحاماة، السنة الثانية العددان 3 و 4 – ماي – ديسمبر 1985 ص 31.

- **أعمال الملتقى العلمي** حول «هل يتّجه تغليب جوهر الحقّ على الشّكليات؟» المجلّة التونسيّة للقانون، 1980 ص 245 .

- **Foued Elleuch** :Les nullités de forme des actes de procédure en matière civile, Mémoire pour le D.E.A. de Droit Privé , Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis 1981.

- **Djemel Mourad:** La loyauté dans le procès civil , Mémoire pour le DEA de Droit Privé Général, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis 1992.

- **J. Vincent** : La procédure civile et l'ordre public, Mélanges Roubier, T. 2, P. 303.

الفصل 15

التمسك بالمبطلات المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التخلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقية نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل وطلب إدخال مَن من شأنه أن يرجع عليه بالدرك أو الضمان في النازلة يجب أن يقع قبل أن تعين القضية لجلسة المرافعة.

ARTICLE 15

Les nullités prévues au dernier alinéa de l'article 14, les exceptions de litispendance ou de connexité doivent être soulevées conjointement et avant toute défense au fond.

L'appel en garantie doit intervenir avant la fixation de l'audience de plaidoirie.

التعليق

يتعلق هذا النص بالدفع بالبطلان والدفع بسابقية النشر (*La litispendance*) وبوجود علاقة ارتباط بين القضية محل النظر وقضية أخرى (*La connexité*) وبطلب إدخال الغير بقصد الرجوع عليه بالدرك أو بالضمان (*L'appel en garantie*).

فالتمسك بالمبطلات ورد ذكره بالفصل 14 الفقرة الأخيرة مثلما أشار إليه الفصل 15 والمقصود بالمبطلات هنا المبطلات المؤسسة على الإخلال بقواعد الإجراءات التي لا تهم غير مصالح الخصوم، فقد أعاد الفصل 15 ما سبق ذكره بالفصل المتقدم وهو أن هذا الدفع لا يكون مقبولا إلا متى أثير قبل الخوض في الأصل.

وأما الدفع بسابقية النشر (*La litispendance*) أو بارتباط القضية المتعهدة بها المحكمة بقضية أخرى (*Le lien de connexité*) فلا يقبلان إلا بتوفر شرطين معا أولهما أن يقع ذلك صبرة واحدة وثانيهما أن يقع التمسك بهما قبل الخوض في الأصل. وإذا انحصر الأمر في الدفع إما بسابقية النشر فقط أو بوجود الارتباط بين القضية المنشورة وقضية أخرى فحسب فإن الشرط الأول القاضي بوجوب أن يكون دفعة واحدة لا يبقى قائما طالما أن المعني بالأمر سيتمسك إما بهذا الدفع أو بذاك وليس بهما معا في ذات الوقت وما عليه لكي يكون الدفع مقبولا أن يثيره قبل كل جواب في الأصل على حد تعبير المشرع.

وفيما يخص طلب إدخال الغير في القضية إذا كان القصد منه إما الرجوع على هذا الغير بالدرك كأن يكون هو المسؤول المدني في قضية تعويض أو طلب إدخاله بقصد الضمان كما في صورة قيام المشتري بإدخال البائع في القضية المنشورة ضده من شخص يدعي استحقاقه للمبيع (صورة الفصل 635 من مجلة الالتزامات والعقود) فإن الإدخال يجب أن يتم قبل تعيين القضية لجلسة المرافعة لأن ذلك يعني ختم المرحلة التحضيرية للقضية وإيذانا بغلق باب الإجراءات فلو وقع الإدخال والحالة هذه فإنه يتعذر على الدخيل ممارسة حقه في الرد أي حقه في الدفاع.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ9168ـدد مؤرخ في 22/ 3/ 1973 نشرية 1973 ج I ص 79.

المبدأ : إذا سبق للمحكمة أن نظرت في المضرة المادية وقضت في شأنها بغرامة أصبح فيها الحكم باتا نهائيا فلا يجوز لها مع اتحاد السبب أن تعيد النظر في نفس الموضوع بين نفس الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ9846ـدد مؤرخ في 4/ 6/ 1973 نشرية 1973 ج I ص 68.

المبدأ : اتصال القضاء جزائيا يقيد المحكمة المدنية في موضوعه بحيث لا يمكن لها أن تعيد النظر أصلا فيما أثبته الحكم الجزائي.

• قرار تعقيبي مدني عـ239ـدد مؤرخ في 24/ 9/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 213.

المبدأ : إنّ الأحكام المدنية خلافا للأحكام الجزائية لا تكون حجة ولا يتمسك باتصال القضاء على من شملته من الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ1950ـدد مؤرخ في 11/ 3/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 105.

المبدأ : اتصال القضاء لا يمكن التمسك به إلا بعد توفّر شروطه وهي وحدة الطلب ووحدة السبب ووحدة الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ1227ـدد مؤرخ في 2/ 1/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 9.

المبدأ : اتصال القضاء إذا توافر فيه اتحاد الموضوع والسبب والخصوم تتكون منه قرينة قانونية تشكل حجة تقيد القاضي المدني فيما بت فيه القاضي الجزائي.

• قرار تعقيبي مدني عـ1001ـدد مؤرخ في 25/ 1/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 35.

المبدأ : ليس هناك اتصال قضاء إذا كان القرار الاستئنافي المحتج لم يبت في أصل النزاع واقتضى على الرفض من الناحية الشكلية فقط.

• قرار تعقيبي مدني عـ1769ـدد مؤرخ في 5/ 4/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 176.

المبدأ : الحكم المؤسس على اتصال القضاء والحال أن موضوع الدعوى غير متحد مآله النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ1441ـدد مؤرخ في 6/ 11/ 1979 نشرية 1979 ج II ص 77.

المبدأ : على محكمة الأصل مناقشة الدفع بقرينة اتصال القضاء لما له من تأثير على وجه الفصل وإلا يكون حكمها مستهدفا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ3522ـدد مؤرخ في 25/ 5/ 1981 نشرية 1981 ج II ص 66.

المبدأ : لا مجال للدفع باتصال القضاء بين قضية الحال المتمثلة في تسمية حارس قضائي وبين القرار الاستعجالي الذي جاء برفض مطلب تسمية مصفي للتركة والقرار الذي يتحد أشخاصا وموضوعا وسببا مع هذه القضية والذي صدر بالرفض بناء على صدور قرار استعجالي سابق تأسست عليه هذه القضية.

• قرار تعقيبي مدني عـ7200ـدد مؤرخ في 30/ 12/ 1982 نشرية 1982 ج IV ص 61.

المبدأ : إن قرينة اتصال القضاء لا تتعلق إلا بالأحكام التي تبت في أصل النزاع بين الطرفين أما الأحكام الصادرة بالرفض فليس لها قوة النفاذ المسندة للأحكام الحاسمة للنزاع.

• قرار تعقيبي مدني عـ8414ـدد مؤرخ في 4/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 43.

المبدأ : اتصال القضاء وسقوط الدعوى بمضي المدة كلاهما لايهم الحق العام وإنما يهم مصلحة الخصوم فقط وبذلك لا يثار لأول مرة لدى التعقيب ولا تثيره المحكمة من عندها.

• قرار تعقيبي مدني عـ8308ـدد مؤرخ في 19/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 37.

المبدأ : الدعوى التي اتصل بها القضاء بحكم بات لا تعاد الخصومة في فرع منها ولو أن هذا الفرع وقع التوسع فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ7525ـدد مؤرخ في 13/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 45.

المبدأ : الاستناد إلى قرينة اتصال القضاء دون إبراز توافر شروطها ومنها اتحاد السبب يجعل القرار معيبا خاصة متى كان الاستناد إلى تلك القرينة مبنيا على تحريف في الفهم ومخالفة للواقع.

• قرار تعقيبي مدني عـ9891ـدد مؤرخ في 7/ 5/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 49.

المبدأ : يتصف الحكم بقوة ما اتصل به القضاء ولا يقبل الرجوع فيه إذا توفرت فيه الشروط الثلاثة الآتية : وحدة الموضوع - وحدة السبب واتحاد الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ10268ـدد مؤرخ في 26/ 7/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 171 .

المبدأ : الشروط الأساسية التي يقوم عليها اتصال القضاء هي اتحاد الموضوع - السبب واتحاد الأشخاص.

استقر عمل محكمة التعقيب على أنّ تغيير الخصوم ينقضي به اتصال القضاء وأن الأحكام الاستعجالية يمكن الرجوع فيها من طرف نفس الحاكم الاستعجالي الذي أصدرها ويطلب من نفس الخصوم إذا تغيرت الأسباب لأنها بطبيعتها أحكام وقتية تهف لحفظ الحقوق دون المساس بالأصل.

• قرار تعقيبي مدني عـ12279ـدد مؤرخ في 27/ 1/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 95.

المبدأ : إذا قام المتضرر ضد والد المتهم القاصر طالبا التعويض وحكم بعدم سماع الدعوى فإن قيامه ضد المتهم مباشرة إثر بلوغه سن الرشد مقبول ولا وجود لقاعدة اتصال القضاء لاختلاف صفة الخصوم.

• قرار تعقيبي مدني عـ14323ـدد مؤرخ في 15/ 5/ 1986 نشرية 1986 جII ص 98.

المبدأ : الحكم بالطرح تلتجأ إليه المحكمة عند عدم وضوح الدعوى أو عند عدم الإدلاء بالمؤيدات أو عند تقاعس المدعي في الاستجابة لما قررته المحكمة أو طلبته منه.

• قرار تعقيبي مدني عـ15585ـدد مؤرخ في 16/ 10/ 1986 نشرية 1986 ج II ص 75.

المبدأ : إن الحكم الذي لا رجوع فيه يكتسي قوة النفوذ القانوني إذا توافرت شروط ثلاث : وحدة الموضوع - وحدة السبب وأطراف الخصومة مع نفس الصفة في الطالب والمطلوب.

• قرار تعقيبي مدني عـ16901ـدد مؤرخ في 28/ 3/ 1989 نشرية 1989 ص 133.

المبدأ : اتصال القضاء هو قرينة قانونية قاطعة تغني ما قامت لفائدته عن كل بينة أخرى ولا تقبل بينة لمعارضتها إذا توفّرت شروطها الثلاثة وحدة الموضوع والسبب والأطراف.

• قرار تعقيبي مدني عـ17021ـدد مؤرخ في 18/ 4/ 1989 ق ت عـ4ـدد أفريل 1991 ص 87.

المبدأ : حيث ولئن كان اتصال القضاء بالأحكام الاستعجالية موضوع جدل وخلاف فإن ما يصدر في المجالس القضائية التونسية يعد حجة رسمية ولو قبل اكتسابه صفة التنفيذ.

• قرار تعقيبي مدني عـ24540ـدد مؤرخ في 17/ 4/ 1990 ق ت عـ3ـدد مارس 1992 ص 38.

المبدأ : من المسلم به فقها وقضاء وأن ما أناطه القانون من النفوذ للأحكام لا يتوفر إلا في الأحكام النهائية التي أصبحت لا رجوع فيها أما الأحكام المطلوب استئنافها فلا تتمتع بذلك النفوذ.

• قرار تعقيبي مدني عـ20751ـدد مؤرخ في 15/ 11/ 1990 نشرية 1990 ص 13.

المبدأ : إن قرار الحفظ الصادر من دائرة الاتهام لا يقوم مقام الحكم الذي أحرز على اتصال القضاء ونتيجة لذلك يمكن للمؤجر أن يثبت الأخطاء والهفوات التي ينسبها لخصمه بجميع وسائل الإثبات.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **حمادي الرايد** : اتصال القضاء في المادة المدنية. مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أكتوبر 1991.

- **مليكة مزاري** : التقادم المسقط في المادة المدنية. رسالة تخرج - المعهد الأعلى للقضاء السنة القضائية 1991.

- **سندة الغرياني** : التقادم المسقط في المادة المدنية. مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993.

الفصـــل 16

في الصور التي جاءت بها الفصول المتقدمة يمكن للمحكمة أن تقضي فيما وقعت إثارته مع الأصل كما يمكن لها أن تقضي في شأنه بانفراده.

ARTICLE 16

Dans les cas prévus aux articles précédents, le tribunal peut joindre l'incident au fond ou statuer par jugement séparé.

التعليق

يشير هذا النص إلى المسقطات والمبطلات وطلب التخلي عن النظر لسابقية النشر أو وجود ارتباط بين القضية المعنية وقضية أخرى أو طلب الإدخال الواردة بالفصول 13 و 14 و 15 وترك للمحكمة الخيار بين موقفين : وإما أن تبت في هذه الدفوعات مع الأصل أي أنها ترجي النظر فيها إلى حين إصدار الحكم في الموضوع وإما أن تقضي في تلك الدفوعات قبل ذلك سواء بالرفض أو القبول.

وأما المبرر لهذا الخيار فهو تمكين الأطراف والمحكمة من ربح الوقت في صورة إذا ما تم النظر في الدفوعات حالما وقعت إثارتها وكانت مقبولة بحيث تقضي المحكمة بالبطلان أو السقوط أو تتخلى لفائدة محكمة أخرى أو تأذن بقرن القضيتين في صورة الارتباط أو تأذن بالإدخال دون أن ترجي النظر إلى حين البت في الأصل الذي قد يطول أمده.

◆ ◆ ◆

يمكن للطرفين في كلّ طور من أطوار القضية إثارة مرجع نظر المحكمة بناء على عدم مراعاة القواعد المتعلقة بمرجع النظر الحكمي.

ويجب في هذه الصورة على المحكمة أن تبت في مرجع النظر.

ARTICLE 17

Les parties peuvent, en tout état de cause, soulever l'incompétence du tribunal résultant de l'inobservation des règles relatives à la compétence d'attribution.

Le tribunal doit, dans ce cas, statuer sur l'exception.

Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

التعليق

يخلص من هذا النص أن القواعد المتعلقة بالإختصاص الحكمي للمحاكم تهم النظام العام لأنها تهدف إلى تحقيق غاية عامة وهي المساعدة على حسن سير القضاء بوصفه مرفقا عاما.

وبهذا الاعتبار أجاز الفصل 17 للأطراف التي لها مصلحة في ذلك (المطلوب أو الدخيل مثلا) التمسك بعدم الاختصاص في كل طور من أطوار القضية. وتحمل هذه الإجازة على معنيين نظرا إلى ما اتسمت بها صياغتها من تعميم فيمكن أن يعني كل طور من أطوار القضية تلك المراحل التي تمر بها القضية أمام نفس المحكمة كالمرحلة التحضيرية التي يتم خلالها تبادل الدفوعات واتخاذ الإجراءات الهادفة إلى الكشف عن الحقيقة كسماع البينة أو انتداب خبير أو إجراء توجه على الغير أو مرحلة ختم المرافعة فيكون الدفع بعدم الاختصاص الحكمي قابلا للإثارة.

وأما المعنى الثاني الممكن استنتاجه فيتمثل في جواز قبول الدفع بعدم الاختصاص الحكمي سواء في الطور الابتدائي أو لأول مرة في الطور الاستئنافي أو لأول مرة في الطور التعقيبي وهذا المعنى مستساغ أيضا لأن من وظائف الدفع بعدم الاختصاص الحكمي ضمان احترام حدود ولاية كل محكمة طبقما سطرها لها المشرع حتى لا ينخرم سير القضاء كمرفق عام.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ75ـدد مؤرخ في 15/ 5/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 54.

المبدأ : إن محكمة الموضوع غير مؤهلة قانونا للنظر في مرجع النظر الحكمي وإن لم تفعل يكون حكمها متعين النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ490ـدد مؤرخ في 4/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 160.

المبدأ : مخالفة مرجع النظر الحكمي تمس بانظام العام وتعرض القرار للنقض دون إحالة إذ مفعولها يرجع إلى تاريخ القيام بأصل الدعوى ولم يبق حينئذ موجب لإعادة النظر.

• قرار تعقيبي مدني عـ14789ـدد المؤرخ في 29/ 10/ 1987 نشرية 1987 ص 145.

المبدأ : يمكن إثارة مرجع النظر الحكمي بناء على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به في كل طور من أطوار القضية.

المبدأ : عند إثارة مرجع النظر الحكمي وجب البت في الدفع وإصدار حكم بات في الموضوع يكون قابلا للإستئناف وحده.

• قرار تعقيبي مدني عـ19654ـدد مؤرخ في 16/ 2/ 1988.

المبدأ : إن تحديد مرجع النظر ودرجة الحكم في دعاوي فسخ العقود تعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع فحصها على أساس الواقع والقانون.

الفصل 18

الخصم الذي يقع استدعاؤه لدى محكمة متحدة الدرجة مع المحكمة التي كان يجب رفع النازلة لديها له طلب التخلي عنها للمحكمة الراجع النظر إليها بشرط طلب ذلك قبل الخوض في أصل النازلة وإلا فمطلبه غير مقبول.

ARTICLE 18

La partie qui aura été appelée devant un tribunal du même degré que celui qui est territorialement compétent peut soulever l'incompétence de ce tribunal, mais elle est tenue, de présenter son déclinatoire avant toute défense au fond, à peine d'irrecevabilité.

التعليق

يتعلق هذا النص بالدفع بعدم الاختصاص الترابي.

لا يكون هذا الدفع مقبولا من المطلوب إلا إذا تمسك به قبل الخوض في الأصل أي قبل كل جواب في الموضوع (in limine litis).

وقد وردت عبارة الفصل 18 مطلقة وعامة ولذا وجب فهمه على إطلاقه واعتبار أن قواعد مرجع النظر الترابي لا تهم إلا مصالح الخصوم ولذلك لاحق للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ولا مجال للتمسك بالدفع بعدم الاختصاص الترابي لأول مرة أمام الاستئناف أو التعقيب.

غير أنه يثور مشكل التوفيق بين القاعدة الواردة بالفصل 18 وبعض القواعد الخاصة الواردة كاستثناءات وجوبية للمبدإ العام المضمن بالفصل 30 م.م.م.ت. التي عين فيها المشرع المحكمة الواجب رفع الدعوى أمامها وجوبا وتنطبق على الدعاوى الآتية : دعاوى الضمان على معنى الفصل 37 م.م.م.ت. والدعاوى الاستحقاقية العقارية والدعاوى الشخصية الرامية إلى تعويض الأضرار اللاحقة بالعين طبق الفصل 38 م.م.م.ت. والدعاوى التي تهم الشركات والجمعيات أو قسمة مكاسبها والخلافات الواقعة بين الشركاء أو بينهم وبين المسيرين عملا بالفصل 33 م.م.م.ت. والدعاوى المتعلقة بالتركات طبق الفصل 34 م.م.م.ت. والدعاوى الموجهة ضد الدولة عملا بالفصل 32 م.م.م.ت. والدعاوى الموجهة على مطلوب مقيم بالخارج طبق الفصل 31 م.م.م.ت. والدعاوى المتعلقة بالفلس طبق الفصل 35 م.م.م.ت.

وينحصر الإشكال في معرفة مدى تعلق هذه الاستثناءات بالنظام العام نظرا لما أبداه المشرع من حرص على تعيين المحكمة المختصة وجوبيا في تلك الحالات خاصة أن الغاية منها إما عدم تفكيك النزاعات وتجميعها بين يدي نفس القاضي (الفصل 37) تجنبا لتضارب الأحكام الذي من شأنه زعزعة الثقة في العدالة وإما تيسير عملية الإثبات (الفصول 38 - 33 - 34 -

35) أو مراعاة لامتيازات السلطة العامة والسيادة (الفصل 32 المتعلق بالدولة كطرف) وكل هذه المبررات تصب في اتجاه واحد هو ضمان أداء القضاء كمرفق عام لوظيفته على الوجه المطلوب، مما يضفي على تلك الاستثناءات صبغة الإجراءات الأساسية أو التي تهم النظام العام على معنى الفصل 14 م.م.م.ت. بالنظر إلى الغايات المرجو تحقيقها والتي تتجاوز حماية المصالح الخاصة للأطراف.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ16301ـدد مؤرخ في 18/ 11/ 1986 نشرية 1986 ج II ص 147.

المبدأ : إن مرجع النظر الترابي هو من الإجراءات التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم فيجب على المتمسك به أن يثيره قبل الدخول في الأصل وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 14 م.م.م.ت.

● قرار تعقيبي مدني عـ17917ـدد مؤرخ في 9/ 6/ 1988 نشرية 1988 ص 96 وكذلك ق ت عـ3ـدد مارس 1990.

المبدأ : من الواجب على من يريد التمسك بمرجع النظر الترابي أن يثيره قبل الخوض في الأصل وقد رتب الفصل 18 م.م.م.ت. عن الإخلال بذلك عدم قبول مطلبه بشأن التخلي عن القضية.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهية

- **عادل بن ابراهيم الأخضر** : الاختصاص الترابي للمحاكم في المادة المدنيّة والتجارية ، مذكّرة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء، 1993.

الفصل 19

حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ماله من حق و أن تكون للقائم مصلحة في القيام.

غير أنه 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.

غير أنه إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل عند القيام فإن تلافيه أثناء القضية يصحح الدعوى.

وتقضي المحكمة فيما وقعت إثارته في هذا الشأن طبق ما هو مبين بالفصل 16.

كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

ARTICLE 19

L'exercice de l'action appartient à toute personne ayant qualité et capacité pour faire valoir en justice ses droits.

Le demandeur doit avoir un intérêt dans l'exercice de l'action.

Toutefois, en matière de référé et en cas de péril en la

demeure, l'action peut valablement être introduite par le mineur doué de discernement.

Le tribunal doit déclarer d'office l'action irrecevable s'il ressort du dossier que le demandeur est incapable ou n'a pas qualité.

Si l'incapacité de la partie ayant capacité limitée est levée en cours d'instance, l'action est considérée comme ayant été valablement introduite.

Le tribunal statue dans les cas susvisés conformément aux dispositions de l'article 16.

التعليق

يخلص من الفصل 19 أن شروط القيام لدى المحاكم أو شروط قبول الدعوى ثلاثة : المصلحة والصفة والأهلية.

1 - المصلحة في القيام :

يجمع الفقهاء على أن المصلحة هي مناط كل قيام سواء كان قياما بالدعوى أو بالطعن أو بالدفع ويعبرون على ذلك بقولهم «وحيث لا مصلحة فلا دعوى» *(Pas d'intérêt, pas d'action)*، وبعبارة أخرى فإن المصلحة شرط من شروط قبول الدعوى أو صحة القيام ولذا يترتب عن الإخلال به من حيث الجزاء رفض القيام شكلا وهو ما استقر عليه رأي الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب (قرار عـ31ـدد مؤرخ في 10/ 12/ 1991).

ويؤخذ شرط المصلحة على إطلاقه فينصرف إلى حق القيام لدى القضاء في شموليته دعوى وطعن ودفع (أنظر القرار التعقيبي المدني عـ463ـدد مؤرخ في 13 جانفي 1960 نشرية ص 68).

والمصلحة هي المنفعة التي ستحصل لصاحبها من تقديم الدعوى أوالطعن أو الد فع بصرف النظر عن مركزه في القضية طالبا كان أو مطلوبا وقد تبنت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب مثل هذا التعريف فأقرت «أن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب من التجائه للقضاء» (قرار الدوائر المجتمعة عـ31ـدد مؤرخ في 10/ 12/ 1991).

والغاية من وضع هذا الشرط هو استبعاد مجرد الفتاوى القانونية النظرية التي لا ترتكز على حق فعلي والقضايا التي لا طائل من ورائها.

ولا يكفي وجود المصلحة لتبرير القيام بل لا بد أن تتوفر فيها بعض الخصائص التي تفرض نفسها تحقيقا للغايات التي من أجلها شرع شرط المصلحة. فقد درج الفقه وفقه القضاء على اعتبار أن المصلحة يجب أن تكون قانونية وشخصية ومباشرة وموجودة.

ولتكون المصلحة قانونية لا بد أن تستند إلى حق يحميه القانون ولا يهم أن تكون المنفعة التي ستحصل لصاحبها مادية أو معنوية كثيرة أو قليلة. فكلما كانت المصلحة منافية للأخلاق والنظام العام ولو مع وجود المنفعة لطالبها فإنها غير قانونية وبالتالي غير مقبولة وقد أكدت محكمة التعقيب على أن القيام بالدعوى لا يكون قانونيا إلا إذا كان مبنيا على مصلحة شرعية (القرار عـ4433ـدد مؤرخ في 13/ 10/ 1966 نشرية ص 42) وتعني المصلحة الشخصية والمباشرة أن المنفعة المقصودة راجعة لذات القائم أي أن هناك رابطة سببية مباشرة بين الضرر الحاصل المدعى به وحقوق الطالب وقد أقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب كذلك ضرورة أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى «أن يكون رافع الدعوى أو الطاعن هو صاحب الحق المراد حمايته (قرار الدوائر المجتمعة عـ31ـدد مؤرخ في 10/ 12/ 1991).

وفي صورة وجود تمثيل قانوني كما في صورة الوكيل أو المقدم فإن المنظور إليه هو قيام هذه العلاقة بين حقوق الممثل والضرر. وقد يطرح في هذا الإطار مشكل قبول الدعاوى المرفوعة من النقابات والجمعيات بناءا على المصلحة العامة لمجموع منخرطيها.

إن قبول هذه الدعاوى قد يتوقف إما على إجازة القانون الصريحة وبهذا لا إشكال في الموضوع وإما على توفر بعض الشروط من أهمها أن تكون المصلحة ذات صبغة مهنية أو نقابية وداخلة في نطاق أهداف الجمعية أو النقابة، وأن يكون الضرر المعتد به مستقلا عن الضرر الذي حصل لعضو الجمعية أو النقابة.

ويجب في الأخير أن تكون المصلحة موجودة ويتم تقدير وجودها يوم رفع الدعوى أي أن تكون حالة وقائمة وقت التقاضي *(un intérêt né et actuel)* حسب تعبير الفقهاء.

ويُترتب عن إعمال هذا الشرط استبعاد المصلحة المستقبلية *(L'intérêt futur)* غير أن الصبغة المستقبلية للمصلحة لا تحول دون قبول الدعوى إذا كانت محققة *(un intérêt certain)* والدليل على ذلك أن المشرع أجاز القيام بدعوى تعطيل الأشغال التي تفيد أن الحوز مهدد تهديدا جديا لو تمت الأشغال في المستقبل فهي بمثابة الدعوى الواقية *(action préventive)*.

وعلى كل حال فإن مجرد المصلحة الاحتمالية *(un intérêt éventuel)* لا تكفي لقبول القيام لدى القضاء.

وأما في إطار إجراءات الأبحاث ولغرض الإثبات وإقامة الدليل من الجائز قانونا أن يأذن القاضي المختص في شكل إذن على عريضة وقبل القيام بالقضية بانتداب خبير مثلا إذا كان هناك مبرر لحفظ الدليل أو إقامته قبل القيام *(L'action in futurum)* ولعل هذه الإجازة تستند إلى مبدإ الحق في الإثبات *(Le droit à la preuve)*.

وتعتبر المصلحة شرطا أساسيا لصحة القيام من ناحية ولصحة تعهد المحكمة بالدعوى أو بالطعن من ناحية أخرى. ومن هذا المنظور فإن أحكام الفصل 19 تهم النظام العام وهو الموقف الذي تبناه فقه القضاء مثلما يستخلص من عموم القرارات التعقيبية الواردة تعليقا على الفصل 19.

2 - الصفة في القيام :

من الواجب أن تتوفر الصفة في القيام حسب الفصل 19 ويعني هذا أن شرط الصفة يجب أن يتوفر في المدعي والمدعى عليه معا وقد اختزل الأستاذ أحمد أبو الوفا هذا المعنى في قوله «يجب أن تقدم الدعوى من ذي صفة على ذي صفة» وقد أكد فقه القضاء على وجوب توفر الصفة في المطلوب أيضا فأقرت محكمة التعقيب بما يلي (أما المقام عليه فيلزم أن يكون ذا أهلية وصفة: قرار عـ11128ـدد مؤرخ في 14/ 1/ 1975 نشرية ج I ص 37). ومعنى ذلك أن يكون هو صاحب الحق وليس غيره وتتوفر الصفة في المطلوب إذا كان الحق المدعى به في مواجهته.

ويرجع وضع هذا الشرط في القانون الإجرائي إلى تأثير المبدإ القديم القائل «*Nul ne peut plaider par procureur*» الذي يعني منع التخفي وراء اسم مستعار أو وراء شخص آخر عند الالتجاء للقضاء كما أن المقصود منه هو الحيلولة دون التدخل في شؤون الغير باستثناء حالات خاصة مثل التصرف الفضولي الذي يخضع لنظام معين وقد رفض فقه القضاء - وهو على صواب

- قيام الأب بالدعوى في حق ابنتيه الرشيدتين دون بيان صفة القيام عنهما (قرار تعقيبي مدني عـ10498ـدد مؤرخ في 13/ 2/ 1984 نشرية ج I ص 124). كما رفضت محكمة التعقيب قيام الوالد بتعقيب حكم مكان ابنه الذي ترشد بعد صدور الحكم المطعون فيه (نفس القرار عـ11128ـدد المذكور أعلاه). وقد تبرز أهمية شرط الصفة - مع شرط الأهلية - في الدعاوى المرفوعة من الذوات المعنوية إذ لابد أن يثبت القائم في حقها أن له صفة تمثيلها وإذا صدر حكم عليها فإنه لا يمس بمصالح الممثل القانوني لها وهو المبدأ الذي ذكرت به محكمة التعقيب قائلة بأن وكيل الشركة لا يقام عليه شخصيا بالدعوى ولا يصدر عليه الحكم ما دام العقد باسم الشركة (قرار عـ9491ـدد مؤرخ في 16/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 79).

وقد طرح الفقهاء مشكل استقلالية شرط الصفة عن شرط المصلحة فانقسموا إلى اتجاهين يرى اتجاه أول أن لا فرق بين الصفة والمصلحة وأن وجود الشرط الأول يغني عن وجود الشرط الثاني بينما يرى الاتجاه الثاني أن كلا الشرطين مستقل عن الآخر ومن اللازم أن يتوفرا معا في ذات الوقت لقبول الدعوى أو الطعن وهو الموقف الذي تبنّاه المشرع لأنه الأسلم فلا يعقل مثلا قبول دعوى الطلاق للضرر المرفوعة من دائني الزوجة مثلا الذي يأملون في الحصول على غرامات لفائدتها تمكنهم من استخلاص مالهم من ديون بذمتها فلئن كانت المصلحة موجودة إلا أن الصفة غير موجودة في جانب الدائنين ويبقى قبول دعوى الطلاق موقوفا على طلب الزوج دون سواه لأن الصفة لا تتوفر إلا فيه.

3 - أهلية القيام :

يفترض شرط الأهلية أن يكون المدعى عليه أهلا للإلزام والالتزام أي أن يكون سالما من أسباب انعدام الأهلية على معنى أحكام مجلة الأحوال الشخصية ومجلة الالتزامات والعقود.

ويتميز شرط الأهلية عن المصلحة والصفة بشيء من المرونة إذ أن

الفصل 19 أجاز للقاصر المميز القيام بنفسه دون وساطة المقدم في المادة الاستعجالية إذا كان هناك خطر ملم. وتجدر الملاحظة هنا إلى أنّ القاصر الذي تجاوز السابعة عشرة من عمره يتمّ ترشيده بالزواج بحكم القانون (الفصل 153 م.ح.ش. بعد تنقيحه بقانون 12/ 7/ 1993) ويعتبر ذا أهلية فيما يتعلّق بحالته الشّخصيّة ومعاملاته المدنيّة والتجارية وبالتالي تتوفر فيه أهلية القيام على معنى الفصل 19 م.م.م.ت. هذا من ناحية كما أن هذا النص لا يوجب توفر الأهلية عند القيام - خلافا لما هي الحال بالنسبة للمصلحة والصفة - بل أجاز صراحة إمكانية تلافي هذا الخلل أثناء نشر القضية إذا كان شرط الأهلية المقيدة فقط هو المختل.

وبما أن هذا الاستثناء لا يكون عاملا إلا إذا كان الأمر متعلقا بالأهلية المقيدة ولذا وجب تحديد الأشخاص الذين لهم أهلية مقيدة. ولا مناص هنا من الرجوع إلى أحكام الفصل 6 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ورد فيه ما يلي:

«للأشخاص الآتي بيانهم أهلية مقيدة وهم:

- الصغير الذي عمره بين الثالث عشرة والعشرين سنة كاملة إذا عقد بدون مشاركة أبيه أو وليه.
- والمحجور عليهم لضعف عقولهم أو لسفه تصرفاتهم إذا لم يشاركهم مقدموهم في العقود التي يقتضي القانون مشاركتهم فيها.
- والمحجور عليهم لتفليسهم.
- وكذلك كل من يمنع عليه القانون عقدا من العقود».

وأما المبرر الذي يفسر المرونة التي عامل بها المشرع شرط الأهلية فلأنها لا تعتبر شرط صحة للقيام وإنما شرط صحة لانعقاد الخصومة وشرط صحة للطلب القضائي لا غير، ولهذا الاعتبار ليس من الضروري أن يتوفر هذا الشرط عند القيام بل يكفي أن يحصل أثناء النشر وبداية من تاريخ حصوله لاحقا تنعقد آنذاك الخصومة ويصح النظر في الطلبات المعروضة من الطرفين.

ومؤدى هذا أن المشرع التونسي تبنى الاتجاه الفقهي الذي لا يرى في الأهلية إلا مجرد شرط انعقاد الخصومة وصحة الطلبات أمام القضاء وبذلك رفض مجاراه الرأي الفقهي المخالف الذي يصر على اعتبار الأهلية تماما

مثل المصلحة والصفة شرطا من شروط القيام من الواجب أن يكون مثلهما متوفرا في الطرفين عند القيام وإذا اختل أحدها تعذر تصحيح الإجراءات أثناء نشر القضية واستوجب رفض القيام شكلا. لكن اعتبار الأهلية شرطا لصحة الطلبات القضائية في الفصل 19 لا يمنع من رفض القيام كلما كانت الأهلية منعدمة تماما في أحد الطرفين كما أن من واجب المحكمة القضاء بالرفض في صورة ما إذا كان شرط الأهلية المفقودة هو المختل ولم يقع تلافيه أثناء النشر.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ463ـدد مؤرخ في 13/ 1/ 1960 نشرية 1960 ص 68 .

المبدأ : لا قيام بلا مصلحة ولا طعن بدونها.

• قرار تعقيبي مدني عـ2913ـدد مؤرخ في 7/ 5/ 1964 نشرية 1964 ص 25.

المبدأ : إذا تقرر النقض لفائدة أحد الطاعنين وكان الحكم غير قابل للتجزئة فإن هذا النقض ينتفع به بقية الطاعنين بقطع النظر عن اتجاه طعونهم من عدم اتجاهها.

الدعوى لا يقبلها الا صاحبها وإذا أقيمت على خلاف تلك القاعدة فعلى المحكمة البحث عن صفة القائم إذ أن ذلك يمس بصحة تعهدها وبصحة الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ3210ـدد مؤرخ في 30/ 6/ 1964 نشرية 1964 ص 33.

المبدأ : الطعن في صفة القائم بالدعوى أمر موضوعي يجب إثارته لدى محكمة

الأصل ولا يقبل إذا أثير من أول وهلة لدى محكمة التعقيب أحرى إذا كان القرار الإستئنافي المطعون فيه قضى برفض استئناف الطاعن شكلا.

- يكون قائما على أساس قانوني الحكم الذي وصف بنهائي الدرجة بناء على الطلبات الأخيرة.

• قرار تعقيبي مدني عـ4433ـدد مؤرخ في 13/ 10/ 1966 نشرية 1966 ص 42.

المبدأ : اقتضى الفصل 19 من م.م.م.ت. أن القيام بالدعوى لا يكون قانونيا إلا إذا كان مبنيا عن مصلحة شرعية وتأسيسا على ذلك فلا تقبل المطالبة لدى المحاكم بأداءات صدرت فيها بطاقات جبر بأداء المعاليم الراجعة للصندوق القومي للضمان الاجتماعي وذلك وفقا للفصلين 105-104 من القانون المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 إذا ان تلك النصوص القانونية خولت للسيد كاتب الدولة للصحة العمومية والشؤون الاجتماعية حق الإذن بتنفيذها بدون التجاء للمحاكم وهي حينئذ بمثابة الأحكام القضائية.

• قرار تعقيبي مدني عـ6763ـدد مؤرخ في 3/ 6/ 1969 نشرية 1969 ص 63.

المبدأ : لا يقبل الطعن في الحكم إلا إذا كان مؤسسا على مصلحة الطاعن - وتفريعا على ذلك يكون مرفوضا شكلا المطعن المثار ضد حكم يمس بمصلحة الطاعن.

• قرار تعقيبي مدني عـ7337ـدد مؤرخ في 11/ 2/ 1971 نشرية 1971 ص 27.

المبدأ : لئن اقتضى الفصل 180 من مجلة الالتزامات والعقود «ان مطالبة الدائن أحد المدينين المشتركين لا تنسحب على الباقين منهم ولا تمنعه من إجراء مثل ذلك معهم فإن قيام الدائن بملاحقة مدينيه المتضامنين تباعا لا يفيد محالة بقيام مصلحة له ثابتة في إثارة دعاوي متعددة بتعدد مدينيه لاستخلاص دينه عملا بالفصل 19 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ9025ـدد مؤرخ في 2/ 1/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 26.

المبدأ : إذا وقع القيام من مالك على متسوغ لإخراجه من المكرى وصدر الحكم استعجاليا بذلك وتبين أن المتسوغ أحال تسويغه للغير ولم تكن هاته إلا حالة مخالفة للقانون أو العقد كان المتسوغ الثاني ذا صفة قانونية للقيام بقضية اعتراضية على الحكم بالخروج كما يملك حق إثارته لمشكل تنفيذي لتعطيل تنفيذ الحكم الصادر بالخروج.

• قرار تعقيبي مدني عـ9242ـدد مؤرخ في 16/ 1/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 54.

المبدأ : إذا وقع القيام بدعوى استحقاقية من شخص في قطعة أرض ذكر أن الولاية ملكته بها ولم ينازعه أحد في ذلك كان متصفا بصفة المالك التي تخول له حق القيام بالدعوى.

• قرار تعقيبي مدني عـ11128ـد مؤرخ في 14/ 1/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 37.

المبدأ : يعتبر القيام بالتعقيب من الوالد على ولده المطعون ضده غير قانوني إذا ما بلغ هذا الأخير سن الرشد القانوني بعد صدور الحكم الاستئنافي طبق الفصل 157 من م.إ.ش.

... أما المقام عليه فيلزم أن يكون ذا أهلية وصفة يؤخذ ذلك مما جاء به الفصل 3 من م.ا.ع. والفصل 70 من م.م.م.ت. المذكورة ذلك أن عريضة الدعوى يجب أن يبين بها اسم الخصوم ولقبه وحرفته ومقره الخ...

وحيث أن القيام بتعقيب الأحكام ما هو إلا قيام بدعوى ومن ثم وجب أن يكون للمقام عليه أهلية وصفة لتستكمل عريضة الطعن موجبات الفصلين 70 - 183 من م.م.م.ت. والفصل 3 م.ا.ع.

وحيث لم تقع مراعاة أحكام الفصل 135 م.م.م.ت. إذا لم يتم ابلاغ الخصم وهي البنت.

• قرار تعقيبي مدني عـ11524ـدد مؤرخ في 8/ 4/ 1976 نشرية 1976 ج I ص 174.

المبدأ : طالما وقع إخراج الطاعن من القضية فإن طعنه لاغ لعدم مصلحة من ذلك طبق الفصل 19 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ531ـدد مؤرخ في 20/ 5/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 62.

المبدأ : على المحكمة أن تطالب المدعي بما يثبت صفته لمجرد الريبة المتأتية من الأوراق وذلك قبل النظر في أصل الدعوى ومجرد الإدلاء بمكتوب في إعلام المتسوغ بانتقال الملكية إلى المدعي لا يكفي لإثبات صفته.

• قرار تعقيبي مدني عـ541ـدد مؤرخ في 11/ 6/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 9.

المبدأ : استعمال حق التقاضي مشروع لكل شخص لتحقيق مصلحة واضحة ترمي إلى حماية حق لا التكاية والرغبة في المشاكسة المتولدة عن نزعة شريرة وابتغاء المضرة وتفريعا على هذا يكون قد بنى على أساس قانوني الحكم الذي قضى بتغريم من قام على غيره بقضية واستعمل طريقة اجرائية ملتوية تمكن معها من التحصيل على حكم لفائدته وحالت دون تمكين خصمه من الدفاع عن حقوقه وعرضت بها للتلف أو كادت.

• قرار تعقيبي مدني عـ109ـدد مؤرخ في 11/ 1/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 21.

المبدأ : إذا قام البعض من أصحاب الحق بدعوى واحجم البعض الآخر فإن ذلك لا يمس بحسن تطبيق الفصلين 70 - 71 من م.م.م.ت. إذا البعض الذي لم يحرك ساكنا يبقى على حقه في القيام به متى شاء.

• قرار تعقيبي مدني عـ1530ـدد مؤرخ في 7/ 2/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 32.

المبدأ : شرط الأهلية المقيدة المختل عند القيام يمكن تلافيها أثناء النشر.

• قرار تعقيبي مدني عـ2637ـدد مؤرخ في 23/ 8/ 1978 نشرية 1978 ج I ص 59.

المبدأ : إنّ الصفة تنحصر أصالة في صاحب الحق دون سواه وأنّه ولئن أجاز المشرع لغيره القيام باسمه في حالات معينة لكن ذلك من قبيل الإستثناء للقاعدة وعلى من يدعي توفّر هاته الصفة فيه على خلاف الأصل أن يثبتها وعلى المحكمة أن تتعلق منها بصرف النظر عن إثارة الخصم لذلك من عدمه مادام الأمر يتعلق بشروط قبول الدعوى وصحة تعهد المحكمة للنظر فيها من عدمه.

• قرار تعقيبي مدني عـ1822ـدد مؤرخ في 15/ 11/ 1979 نشرية 1979 ج II ص 91.

المبدأ : الدعوى المبنية علي عقد شركة ذات مسؤولية محدودة يجب رفعها على ممثل الشركة القانوني وإذا رفضت ضد الشركاء شخصيا يكون مآلها الرفض (الفصل 159 من المجلة التجارية والفصل 19 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ3092ـدد مؤرخ في 30/ 12/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 241.

المبدأ : أوجب الفصل 19 مرافعات بفقرته الثانية على المحكمة رفض الدعوى إن تبين لها من أوراق القضية أن صفة القيام منعدمة وهو إجراء يهم النظام العام وعلى المحكمة أن تثيره تلقائيا.

• قرار تعقيبي مدني عـ2636ـدد مؤرخ في 24/ 3/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 143.

المبدأ : إن الطعن المتعلق بصفة القائمين بالدعوى وحجة انتسابهم للمورث المنسوب إليه العقار محل التداعي هو من المطاعن الأساسية التي على محكمة الموضوع الرد عليها باعتبارها من الإجراءات الأساسية الواجب تحقيقها لصحة القيام ربما أن الحكم المطعون فيه لم يتول الجواب عنها فقد بات ضعيف التعليل مستهدفا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ5342ـدد مؤرخ في 4/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 91.

المبدأ : مكرى السكنى المتداعي للسقوط بموجب قدم البناء حسب شهادة البلدية وتقرير الاختبار فمطالبة الشاكي بإخراج المكتري منه وهو ليس بمالك

ومعارضة المكتري بذلك وبعدم صفته في القيام بالدعوى فإن الحكم على المكتري بالخروج دون مناقشة معارضته بعدم صفة الشاكي على معنى الفصل 19 من م.م.م.ت. يكون معه الحكم فاقد التعليل مما يعرضه للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ8273ـدد مؤرخ في 12/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 71.

المبدأ : الحكم الذي استصدره جار على جاره في رفع مضرة من الحائط الذي أقامه بينهما ولم يكن المحكوم عليه مالكا للعقار والذي هو فيه فإن الحكم يكون قابلا للاعتراض من المالك الحقيقي وقابلا للنقض لعدم صفة المحكوم عليه على معنى الفصل 19 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ10498ـدد مؤرخ في 13/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 124.

المبدأ : الأب لا صفة له في القيام بالدعوى في حق ابنتيه الرشيدتين دون بيان صفة القيام عنهما.

• قرار تعقيبي مدني عـ10062ـدد مؤرخ في 14/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 79.

المبدأ : الذات المعنوية مثل التعاونية لا أهلية لها في القيام باسمها بالطعن إلا بواسطة من له نظر عليها (الفصل 5 م.إ.ع. و 19 من م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ9491ـدد مؤرخ في 16/ 2/ 1984 نشرية 1984 ج ص 81.

المبدأ : وكيل الشركة لا يقام عليه شخصيا بالدعوى ولا يصدر عليه الحكم دام العقد باسم الشركة (الفصل 240 مدني).

• قرار تعقيبي مدني عـ10580ـدد مؤرخ في 15/ 3/ 1984 نشرية 1984 ج I 126.

المبدأ : الوكيل العقاري الغير مرخص له في مهنته لا صفة له في القيام بالدعوى في حق المالكين.

• قرار تعقيبي مدني عـ11441ـدد مؤرخ في 18/ 4/ 1985 نشرية 1985 ج I ص 47.

المبدأ : حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بما له من حق ويجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام.

• قرار تعقيبي مدني عـ13432ـدد مؤرخ في 6/ 6/ 1985 نشرية 1985 ج II ص 67.

المبدأ : حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن يكون للقائم مصلحة في القيام.

• قرار تعقيبي مدني عـ12472ـدد مؤرخ في 10/ 2/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 80.

المبدأ : القيام بالدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر بشرط أن يكون الضرر 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 أن تقضي بوجه بات في الدعوى العمومية التي قضت بإثارتها.

• قرار تعقيبي مدني عـ21401ـدد مؤرخ في 14/ 2/ 1990 نشرية 1991 ص 32.

المبدأ : القيام بالدعوى من طرف جمعية دون ذكر أن قيامها كان بواسطة ممثلها القانوني لا يخل بإجراءات القيام طالما قد وكلت تلك الجمعية محاميها للدفاع عن حقوقها لأن ذلك يدل بصفة قطعية على أن المحامي استمد نيابته من شخص ممثلها القانوني باعتبار أنه من المتعارف أن الذات المعنوية لا تباشر شؤونها إلا بواسطة ممثلها القانوني.

• قرار تعقيبي مدني عـ18764ـدد مؤرخ في 14/ 3/ 1990 نشرية 1990 ص 34.

المبدأ : طالما تبين أن الغلط في هوية الطاعن المنبه عليه لا تأثير له ولم

يترتب عنه أي بطلان من الناحية العلمية لحضوره وتمكنه من الدفاع عن نفسه ولكون الدين له سبب تعاقدي فلا خرق حينئذ للقانون.

• قرار تعقيبي مدني عـ27779ـدد مؤرخ في 4/ 9/ 1990 نشرية 1990 ص 41.

المبدأ : نص الفصل 19 من م.م.م.ت. بفقرته الأولى على أن حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة كما أوجب بفقرته الثالثة على المحكمة رفض الدعوى إذا انتفت هاته الصفة على القائم بها.

• قرار تعقيبي مدني عـ30377ـدد مؤرخ في 23/ 7/ 1991 نشرية 1991 ص 36.

المبدأ : اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 19 من م.م.م.ت. أن حق القيام لدى المحاكم مخوّل لكل شخص له أهلية تخول له حق القيام بالدعاوي فيما يطلبه من حق وبما أن شرط الأهلية ضروري ويتعين أن يتوفر في كل من المستأنف والمستأنف ضده فإن ذلك يجب أن يقدر عند صدور الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف.

• قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عـ31ـدد مؤرخ في 1991/12/10.

المبدأ: اقتضى الفصل 19 م م م ت أن حق القيام لدى المحكمة يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخوّلانه حق القيام بطلب ماله من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني أن المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع.

وحيث أن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب من التجائه إلى القضاء ويشترط لذلك أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى أو الطعن هو صاحب الحق المراد حمايته.

وحيث أنه متى كان من الثابت أن الطاعن قد صدر الحكم الذي

يتظلم منه لا بصفته الشخصية وإنما بوصفه وكيلا عن شركة فإن الطعن المرفوع منه بصفة شخصية يكون غير مقبول تطبيقا لقاعدة من لم يقض عليه بشيء أقيم الطعن من أجله.

ويخلص من ذلك أن المحكمة لما قضت برفض مطلب التعقيب شكلا لانعدام الصفة في القيام تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما دون خرق لأي فصل من فصوله مما يجعل الطعن في قرارها بالخطأ البين غير قائم على أساس من الواقع والقانون واتجه رده.

• **قرار الدّوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عـ45600ـدد مؤرخ في 1995/3/16 (ومثله القرارات الصادرة عن الدوائر المجتمعة ذات الأعداد من 45436 إلى 45440 والقرار عدد 46016 بنفس التّاريخ) منشور بقرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب 1994 / 1995. نشر مركز الدراسات القانونية والقضائيّة بوزارة العدل ص 20.**

المبدأ: وحيث لم تأت مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة بأحكام خاصّة بأهلية القيام بالدّعوى التي لا تخرج والحالة تلك عن الأحكام العامة للأهلية أي أهلية الإلزام والإلتزام المقررة بمجلة الإلتزامات والعقود.

وحيث أنّه ولئن اقتضى الفصل 3 من م.إ.ع. أن كل شخص أهل للإلزام والإلتزام ما لم يصرّح القانون بخلافه إلاّ أنّ الفصل 5 من نفس المجلّة اعتبر «الذوات المعنوية المنزلة قانونا منزلة الصغير الذي هو دون سن الثالثة عشر ليس لها أهلية التعاقد إلا بواسطة من له النّظر عليها، ولا تخضع تصرفاتها بالتالي لأحكام الفصل 6 من م.إ.ع. المتعلق بالأهلية النسبيّة إذ أنّها تكون صحيحة إن صدرت عن ممثلها القانوني ولا يعتد بها إن صدرت عن غيره.

وحيث أن المعقبة شركة تجارية ينوبها وكيلها القانوني حسب نوعها طبق الفصل 14 من م.ت.

وحيث أنّ تقديم مطلب الإستئناف في حقّها من طرف محاميها

في قضية الحال يعتبر قانونيا دون حاجة لأن يذكر أنه مكلف بنيابتها من طرف ممثّلها القانوني لأنّ مجرد إعلان نيابته عنها هو تأكيد لكونه مكلّفا منه طالما لم تنازعه المعنية بالأمر بواسطة من له النّظر عليها في نيابته عنها حسب الفصل 1118 من م.إ.ع.

وحيث أن ما ذهبت إليه محكمة الإحالة من وجوب التنصيص بالعريضة على أن رفعها من المحامي كان في حقّ ممثّلها القانوني ليس له سند قانوني فهو فضلا عن مخالفته لأحكام الفصل 2 من القانون عـ87ـدد لسنة 1989المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة فإنّ الفصل 222 من م.ش. مثله في ذلك مثل الفصل 130من م.م.م.ت.لم يوجب ذكر تلك العبارة.

وحيث أنّ غياب عبارة الممثّل القانوني بعريضة الإستئناف المرفوعة من المحامي في حقّ الذّات المعنوية لا يفيد أنّه لم يكلف من طرف الممثل القانوني للطاعنة وبالتالي فلا مجال للتمسّك والحالة تلك بالفصل 19 من م.م.م.ت. لوقوع احترامه بتقديم العريضة من طرف محامي الذات المعنوية وباعتبار أن العلاقة بين المحامي وموكلته لا تهم إلا الطّرفين شخصيا وبالتالي لا يمكن لغير الطاعنة المنازعة فيها مما يتّجه معه رفض المطعنين الثّاني والخامس لعدم وجاهتهما وقبول المطاعن الأول والثالث والرابع طبق الفقرة الأولى من الفصل 175 من م.م.م.ت. ونقض الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص.

لذا قرّرت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التّعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة :

- **الهادي المحيرصي** : الدعوى القضائية. ق ت جويلية 1963 ص 5.
- **محمود النابلي** : أهلية القيام لدى المحاكم. ق ت جويلية 1963 ص 8.
- **خليل جريج** محاضرات في نظرية الدعوى. مؤسسة نوفل - بيروت - لبنان.

الجزء الأول

في نظر المحاكم

الباب الأول

في وصف الدعاوي

الفصل 20

توصف بدعاوى شخصية الدعاوي المبنية على التزام شخصي مصدره القانون أو العقد أو شبه العقد أو الجنحة أو شبه الجنحة.

وتوصف بدعاوى متعلقة بمنقول الدعاوى التي القصد منها استحقاق شيء منقول بطبيعته أو اعتبره القانون منقولا وتوصف بدعاوى استحقاقية الدعاوى التي تستند إلى حقّ عيني عقاري.

أما الدعاوي المبنية في آن واحد على حق عيني عقاري وحق شخصي فهي دعوى مختلطة وتلحق من حيث مرجع نظرها بالدعوى الشخصية إذا كان الحق العيني العقاري غير متنازع فيه.

ARTICLE 20

Les actions personnelles sont celles qui sont fondées sur une obligation personnelle ayant sa cause, soit dans la loi, soit dans un contrat ou quasi-contrat, soit dans un délit ou quasi-délit.

Les actions mobilières sont celles qui tendent à faire procurer un meuble par nature ou par détermination de la loi.

Les actions pétitoires sont celles qui sont fondées sur un droit réel immobilier.

Les actions fondées simultanément sur un droit réel immobilier et un droit personnel sont des actions mixtes, et sont assimilées au point de vue de la compétence aux actions personnelles, si le droit réel immobilier n'est pas contesté.

التعليق

كانت الدعاوى في ظل القانون الروماني محصورة العدد إذ يقابل كل حق شرعه القانون دعوى تحميه. وأما في الوقت الحاضر فإنه من المتعذر ضبط الدعاوى على سبيل الحصر لأن دائرة الحقوق التي تحميها غير قابلة للتحديد بحكم تطبيق مبدإ سلطان الإرادة. ولكن من الممكن على الأقل تضييق الدعاوى ووصفها وفق بعض الضوابط والغرض من هذا هو التمهيد لتوزيع الإختصاص بين المحاكم.

يظهر من الفصل 20 أن المشرع قسم الدعاوى ووصفها بالنظر إلى الحق موضوع الحماية إلى ثلاثة أصناف وهي الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية التي تتفرع بدورها إلى دعاوى منقولة أي متعلقة بمنقول ودعاوى استحقاقية أي متعلقة بعقار أو حق عيني عقاري والدعاوى المختلطة اي المبنية في ذات الوقت على حق عيني عقاري وحق شخصي.

1 - الدعاوى الشخصية :

إن وصفها بالشخصية لا يعني إطلاقا أنها دعاوى مرتبطة بالشخص وإنما المقصود منها الدعاوى المؤسسة على إلتزام شخصي.

والإلتزامات الشخصية يمكن أن تنتج إما عن القانون كنفقة الأبناء والزوجة الواجبة على الأب والزوج وإما عن العقد كواجب

الضمان والتسليم أو دفع الثمن في البيع وإما عن شبه العقد كصور التعويض وحق الاسترجاع في التصرفات الفضولية أو دفع غير المستحق وإما الجنحة أو شبه الجنحة كواجب التعويض المحمول على الفاعل تجاه المتضرر سواء كان مصدر الضرر الخطأ العمدي أم الخطأ غير المتعمد.

ولا تفقد الدعوى الشخصية طبيعتها بمجرد أن الحق الذي تحميه قد تعلق بشيء منقول أو بعقار. فتبقى الدعوى الهادفة إلى تعويض أضرار الحقتها

سيارة (التي تعتبر منقولا) بالغير دعوى شخصية وتظل الدعوى كذلك شخصية ولو كانت الغاية منها التعويض عن أضرار ناجمة عن سقوط عقار بانهيار جدار على الغير كليا أو جزئيا.

وقد ألحق الفقهاء دعاوى الحالة الشخصية بالدعاوى الشخصية ربما لاعتبارات عملية تيسيرا لتوزيع الاختصاص بين المحاكم.

2 - الدعاوى العينية (Les actions réelles) :

هي الدعاوى التي يكون موضوعها حماية عين أو شيء (Res) منقول أو عقار ولذلك تنقسم إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية أو استحقاقية

أ - الدعاوى المنقولة (Les actions mobilières) :

تعتبر الدعوى من قبيل الدعاوى المنقولة إذا كان موضوع الحق الذي تحميه منقولا أو إذا تعلقت بحق شخصي على عقار.

ويمكن أن يكون المنقول الذي تحميه هذه الدعوى منقولا طبيعيا أو بحكم القانون. وقد عرف الفصل 14 م.ح.ع. المنقولات الطبيعية بأنها «الأجسام التي يمكن انتقالها من مكان إلى آخر سواء انتقلت بنفسها أو بمفعول قوة أجنبية عنها».

وأما المنقولات بحكم القانون فهي حسب الفصل 15 م.ح.ع. «الإلتزامات والحقوق العينية والدعاوى المتعلقة بالمنقول والحصص والأسهم والرقاع في مختلف الشركات وإن كانت هذه الشركات مالكة لعقارات».

ب - الدعاوى العقارية (Les actions immobilières) :

ويطلق عليها أيضا الدعاوى الإستحقاقية حسب القانون التونسي أو دعاوى الحق حسب الفقه.

وتكون الدعوى استحقاقية إذا كانت تستند إلى حق عينى عقاري فهي بذلك دعوى عينية عقارية.

وقد ضبط الفصل 12 م.ح.ع. قائمة الحقوق العقارية وهي :

«- الملكية

- الإنزال والكردار ودخلهما

- حق الانتفاع

- حق الاستعمال

- حق السكنى

- حق الهواء

- الإجارة الطويلة (لامفتيوز)

- حق الارتفاق

- الامتياز

- الرهن العقاري».

ويمكن أن تكون العقارات طبيعية أو حكمية أو تبعية. والعقارات الطبيعية هي الوارد تعريفها بالفصول من 5 إلى 8 م.ح.ع. فتشمل «الأراضي والمباني والنباتات مادمت متصلة بالأرض» (الفصل 5). و«الأجهزة والأنابيب اللاصقة بالأراضي والمباني المتممة لها » (الفصل 6). و«الصابة على سوقها والثمار في أصولها قبل أن يقع جذها وإلا اعتبرت منقولات ولو لم تنقل من مكانها بعد قطعها» (الفصل 7). و «حطب الأشجار قبل قطعه» (الفصل 8).

والعقارات الحكمية هي التي عرفها الفصلان 9 و 10 م.ح.ع. بأنها «ما يضعه المالك في أرضه من الأدوات والحيوانات وغيرها من الأشياء رصدا على خدمتها واستغلالها » (الفصل 9) أو «ما يضعه المالك بعقاره من الأشياء المنقولة الملتحمة بالعقار بشكل يتعذر معه فصلها عنه دون إفسادها أو إفساد ماهي متصلة به» (الفصل 10).

والعقارات التبعيّة تشمل حسب الفصل 11 م.ح.ع. «الحقوق العينية العقارية والدّعاوى المتعلقة بها».

3 -الدعاوى المختلطة (Les actions mixtes) :

تعد الدعوى مختلطة إذ استندت في ذات الوقت إلى حق عيني عقاري وحق شخصي. وإذا كان الحق العيني غير متنازع فيه فهو لا يدخل تحت طائلتها لأنه خارج عن نطاق الخصومة وتبقى غاية الدعوى حماية الحق الشخصي ومن الطبيعي معاملة هذه الدعوى معاملة الدعاوى الشخصية من حيث إسناد الإختصاص مثلما ورد بالفصل 20 في الفقرة الأخيرة القائلة : «ويلحق من حيث مرجع نظرها بالدعوى الشخصية إذا كان الحق العيني العقاري غير متنازع فيه».

ومن أمثلة الدعوى المختلطة الدعوى التي يقوم بها المشتري على البائع قصد تمكينه من العقار موضوع البيع في صورة امتناع هذا الأخير تسليم المبيع وتمكين المشتري منه، فهذه الدعوى تستند إلى حق شخصي مؤسس على التزام تعاقدي من ناحية وإلى حق عيني هو حق الملكية الذي انتقل إلى المشتري بموجب البيع والذي يعتبر نتيجة لثبوت الحق الأول.

ومن المفروض أن توجه هذه الدعوى على البائع فحسب لأنها لو وجهت على الغير لأصبحت دعوى عينية فقط وتعذر الاعتداد بالحق الشخصي في مواجهة هذا الغير لأنه ليس طرفا في عقد البيع. وكذلك الأمر بالنّسبة للدّعوى الرامية إلى فسخ عقد مغارسة فإذا كان الحقّ العيني محل نزاع بين الطرفين فإنّها تلحق بالدّعوى العينيّة العقّارية من حيث مرجع نظرها وتكون من أنظار المحكمة الإبتدائيّة وليس من أنظار قاضي الناحية مهما كانت قيمة العقّار مثلما أقرّته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عـ30389ـدد بتاريخ 18 - 5 - 1995 (قرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب 1994 / 1995 ص 47).

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ11524ـدد مؤرخ في 8/ 4/ 1976 جزء I 1978 ص 174.

المبدأ : إنّ الدعوى الرامية إلى تمكين المعقب عليه من حوز العقار المشتري هي دعوى شخصيّة مصدرها العقد وتأسيسا على ذلك فهي داخلة في اختصاص المحكمة الناحية ما دامت قيمة البيع تبلغ 120 دينار.

• قرار تعقيبي مدني عـ750ـدد مؤرخ في 4/ 3/ 1978 نشرية 1978 ص 73.

المبدأ : - انتقال الملكية في العقارات لا يثبت الا بالكتابة حسب الفصل 581 من م.أ.ع.

- إذا كانت الدعوى مختلطة مبنية علي حق شخصي وحق عيني متنازع فيه تكون من أنظار المحكمة الابتدائية.

• قرار تعقيبي مدني عـ3446ـد مؤرخ في 31/ 5/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 266.

المبدأ : النزاع المتعلق بالشركة الفلاحية من الدعاوي الشخصية الراجعة بالنظر للمحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب.

• قرار تعقيبي مدني عـ5916ـدد مؤرخ في 10/ 3/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 84.

المبدأ : الدعوى التي موضوعها طلب إلزام الخصم بإتمام بيع قطعة أرض لتوفر شروط عقد الالتزام من حيث الوصف دعوى شخصية مبنية علي التزام شخصي مصدره العقد لا دعوى استحقاقية (الفصل 20 من م.م.م.ت.).

تضبط عقد الالتزام بالبيع على قيس أضلاع القطعة وعلى مبلغ ثمن المتر المربع منها ليكون قاعدة ضبط كامل ثمنها عند إتمام البيع يمكن للمحكمة تقدير قيمة الدعوى لضبط مرجع النظر الحكمي فيها ودرجة الحكم ولها أن تثير ذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام (الفصل 21-23-14 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ12941ـدد مؤرخ في 31/ 3/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 89.

المبدأ : الدعاوي الاستحقاقية هي من الدعاوي الغير المقدرة القيمة تختص بالنظر فيها المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها العقار.

• قرار تعقيبي مدني عـ22043ـدد مؤرخ في 6/ 2/ 1989 نشرية 1989 ص 53.

المبدأ : أورد الفصل 20 من م.م.م.ت على أن الحق العيني العقاري كدعوى الشفعة تعتبر دعوى استحقاقية ومرد النظر فيها يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية وليس من مشمولات نظر حاكم الناحية.

• قرار الدوائر المجتمعة عـ30389ـدد مؤرخ في 1995/5/18 قرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب 1994 / 1995 نشر مركز الدراسات القانونية القضائية بوزارة العدل ص 47.

المبدأ : عن المطعن الوحيد : حيث إنّ الدّعوى ترمي إلى إثبات عدم وفاء المدّعى عليه بالتزامه الذي فرضه عليه عقد المغارسة كما ترمي إلى استرجاع عقّار باعتبار المدعى مالكا لكامل الأرض موضوع العقد بما في ذلك الجزء المدعى استحقاقه من طرف المغارس وهي بذلك تستند إلى التزام شخصي وإلى حقّ عيني مما يجعلها دعوى مختلطة على معنى الفصل 20 من م.م.م.ت.

وحيث أن الحق العيني محلّ نزاع بين الطرفين بما يجعل الدعوى العينية أساسا لتحديد مرجع النظر حسب الفصلين 20 و 21 من م.م.م.ت.

وحيث اقتضى الفصلان 39 - 40 م.م.م.ت. خروج هذه الدّعوى عن أنظار قاضي الناحية واختصاص المحكمة الإبتدائيّة بالنّظر فيها مهما كانت قيمة العقار محلّ النّزاع.

وحيث أن الحكم المطعون فيه جاء فاقدا للأساس القانوني لما اعتمد قيمة الأرض موضوع المغارسة وانتهى إلى اعتبار قاضي الناحية مختصّا بالنظر في الدّعوى واتجه نقضه.

وحيث أن نقض الحكم المطعون فيه باعتبار محكمة الموضوع غير مختصّة لا يبقى معه ما يمكن أن تبتّ فيه تلك المحكمة بما يقتضي النقض دون إحالة عملا بالفصل 177 م.م.م.ت.

لذا قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة.

المكتبة Bibliothèque Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

الباب الثاني

في كيفية ضبط مرجع النظر ودرجة الحكم

الفصـــل 21

مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها.

ومقدار ما يحكم فيه نهائيا يحرر بنسبة المبلغ المطلوب.

والعبرة في ذلك بالطلبات الأخيرة وذلك كله ما لم يظهر للمحكمة أن الطالب تعمد الزيادة أو التنقيص بقصد التأثير على قواعد الإختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها وتفصل في الإختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى.

ARTICLE 21

La compétence est déterminée par la nature et par le montant de la demande.

Le taux en dernier ressort est déterminé par le montant de la demande.

A cet effet, ne sont prises en considération que les dernières conclusions à moins que le tribunal ne juge que le demandeur a sciemment augmenté ou diminué le quantum de sa demande pour éluder l'application des règles de compétence. Dans ce cas, le tribunal peut ramener la demande à son taux réel et la compétence est déterminée en fonction de ce taux.

التعليق

يندرج الفصل 21 ضمن قواعد تحديد الإختصاص الواردة في الباب الثّاني من المجلّة تحت عنوان «في كيفيّة ضبط مرجع النظر ودرجة الحكم». وكما يوحي به هذا العنوان تتوقف على تحديد قيمة الدّعوى معرفة المحكمة المختصّة حكميّا من ناحية ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للإستئناف من عدمها من ناحية أخرى. ويتبين من هذا النص أنّ المشرّع وضع ضابطين لتعيين الإختصاص هما طبيعة الدّعوى وقيمتها.

ويتمثّل الإشكال الأول في معرفة هل يجب الأخذ بهذين المعيارين في ذات الوقت أم هل يجوز تطبيق كل واحد منهما بانفراده ؟

يبدو من ظاهر الفصل 21 أنّ تعيين المحكمة المختصة يفترض إعمال هذين الضابطين معا دون فصلهما لأنّ المشرّع ربط في نص الفصل 21 بين طبيعة الدّعوى ومقدار المال المطلوب فيها بواو العطف ولو كان قاصدا إعمال كل معيار منهما على انفراده لفصل بينهما بحرف أو عوضا عن واو العطف. غير أنّ هذا التّأويل يبدو متعارضا وأحكام الإختصاص الواردة بالفصلين 39 و 40 من م.م.م.ت. على الأخصّ التي يتضح من خلالها أن المشرّع أخذ بمعيار وترك الآخر ومن أبرز الأمثلة على ذلك أنّ الدّعاوى الاستحقاقية العقارية راجعة بالنظر بحكم طبيعتها فحسب إلى المحكمة الإبتدائية دون مراعاة قيمة العقّار

وأن الدعاوى الحوزية من اختصاص قاضي الناحية اختصاصا حصريا بصرف النظر عن قيمتها أيضا. وربما تعزى صياغة الفصل 21 بهذا الشكل إلى أنّ المشرّع أراد تقديم القاعدة العامة فحسب تاركا تطبيقها تفصيليا للفصول الموالية المتعلقة بضبط الإختصاص الحكمي.

وقد يجوز القول أيضا بأن الفصل 21 لا ينطبق إلا على الدعاوى الشخصية بما في ذلك دعاوى أداء الديون التجارية من ناحية والدّعاوى المتعلقة بمنقول من ناحية أخرى مع مراعاة بعض الاستثناءات النادرة كتخصيص قاضي الناحية بالنظر

في دعاوى النفقات المرفوعة له بصفة أصلية بغرض تيسير التقاضي على من يطلبها نظرا لصبغتها المعاشية وكونه الطرف الضعيف الأجدر بالحماية. ولهذه المبرّرات ذاتها أجاز القانون للقاضي الصلحي في المحكمة الابتدائية أن ينظر في النفقة بمناسبة نشر قضية في الطلاق أمام هذه المحكمة.

فالواضح أن مجال الدعاوى الشخصيّة يسمح بإعمال المعيارين المذكورين معا لأن إسناد الإختصاص فيها يتوقف على ثبوت الطبيعة الشخصيّة للدعوى من جهة ومن أخرى على قيمة الطلب. ولذلك فإن قاضي الناحية مختص بالنظر في الدعاوى الشخصيّة تطبيقا لمعيار طبيعة الدعوى بشرط أن لا تتجاوز قيمتها سبعة آلاف دينار تطبيقا لمعيار القيمة وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة الإبتدائية التي تنظر في الدّعاوى الشخصية التي تزيد قيمتها عن هذا الحدّ.

وأما الإشكال الثاني فيتمثل في معرفة هل أن قيمة الدعوى تخضع لتقدير المدعي أو لما تحكم به المحكمة ؟

يبدو أن الفصل 21 قد وضع لتجاوز هذا الإشكال مبدأ واستثناءا.

- **المبدأ** : إن العبرة في تقدير قيمة الدعوى وبالتالي في تعيين الاختصاص ودرجة الحكم بطلبات المدعي نفسه وليس بما تحكم به المحكمة ومعنى ذلك أنّ هذه الأخيرة تتقيّد بقيمة المال المطلوب لتحديد اختصاصها مبدئيا دون أي اجتهاد منها وذلك لسببين : أولهما أنّ الفصل 21 بصريح لفظه أوجب تقدير الاختصاص على ضوء مقدار المال المطلوب في الدعوى (الفقرة الأولى من الفصل 21) كما أقرّ صراحة أن درجة الحكم تتحرّر بنسبة المبلغ المطلوب (الفقرة الثانية من الفصل 21) وليس بالتالي وفق المبلغ الذي تحكم به المحكمة.

وأمّا المبرّر الثاني الذي يجعل أنّ الأصل تقيد المحكمة في تقدير اختصاصها ودرجة حكمها بطلبات المدعي فهو يستند أو لا إلى المبدإ العام الذي يخوّل لكلّ شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء ليطرح عليه ما يدّعيه أيّا كانت قيمته متى كان حسن النيّة وثانيا إلى حق التقاضي على درجتين إذ لو كانت العبرة بالقيمة التي قضت بها محكمة البداية وليس بقيمة المال المطلوب لتحديد درجة الحكم لأصبحت قابليّة الحكم للإستئناف من عدمها خاضعة لمحض اجتهاد

محكمة الدرجة الأولى فقط ومن الجائز أن يكون هذا الإجتهاد غير مصيب فتشلّ هذه المحكمة نظام التقاضي على درجتين وتعطل وظيفة محكمة الدرجة الثانية وهي التي أسند لها القانون سلطة الرقابة والإشراف على أحكام محكمة الدرجة الأولى.

وطالما أنّ الأصل عند تقدير الاختصاص ودرجة الحكم اعتماد طلبات الأطراف، فإن العبرة في ذلك بالطلبات الأخيرة للخصوم لعدة أسباب منها على الأخص أن الطلبات المعدلة هي التي تعبر في نظر الأطراف عن القيمة الحقيقيّة للدعوى أكثر ما تعبر عنه الطلبات الواردة في عريضة الدعوى لأن المدعي قد يعدل من طلباته أو يقوم بتدقيقها أثناء نشر القضية على ضوء أجوبة خصمه أو نتيجة الاختبار الذي أذنت به المحكمة والمهم أن لا تخرج هذه الطلبات الأخيرة عن إطار النّزاع الأول من حيث موضوعه.

كما أن من حق المطلوب أيضا أن يقوم من جهته بدعوى معارضة على معنى الفصلين 28 و 227 من م.م.م.ت. إما لطلب المقاصة الحكمية أو غرم الضرر الناتج عن القيام عليه أو لمعارضة طالبه بما يطلبه منه مما يسمح له أن يقدم طلبات خاصة به تضاف أثناء النشر إلى الطلبات الأصلية المرفوعة من المدعي ويكون لها تأثير على الإختصاص ودرجة الحكم.

إلا أن تصرف الخصوم في تحديد مرجع النظر ودرجة الحكم دون تدخل من المحكمة له حدوده.

- **الإستثناء** : اقتضى الفصل 21 في فقرته الأخيرة من ناحية أنه إذا انكشف للمحكمة أن المدعي - تحايلا منه - تعمد الزيادة أو التنقيص في طلباته بقصد التأثير على قواعد الإختصاص جاز لها أن ترد القيمة إلى نصابها الصحيح وتقدر مسألة الاختصاص بحسب القيمة الحقيقية التي تراها ومن ناحية أخرى وفي نفس هذا السّياق تضمن الفصل 29 من م.م.م.ت. أنّه إذا ظهر أيضا للمحكمة أن المطلوب القائم بدعوى معارضة تعمد الزيادة فيها بقصد إخراج القضيّة عن نظرها أمكنها كذلك ردّ القيمة إلى نصابها واعتبار ذلك عند البتّ في الإختصاص.

ويستدعي هذا الإستثناء إبداء جملة من الملاحظات :

الملاحظة الأولى : إنّ تدخّل المحكمة المتعهّدة بالنّزاع في البحث في جدّية تقدير الخصوم لطلباتهم وحلولها محلّهم في هذا التقدير واعتمادها على القيمة الّتي تحددها هي ما هو إلاّ تدخل استثنائي لأنّ الأصل أن تكون هي المتقيدة بطلبات الأطراف ولا يجوز لها خلاف هذا إلا إذا تبيّن لها سوء نيّة الخصوم المتمثّلة في رغبتهم في التّحايل على قواعد الإختصاص بدليل تعبير المشرّع عن هذا باستعماله لفعل تعمد الذي يفيد سوء النيّة.

الملاحظة الثانية : إنّ تدخل القاضي لإرجاع القيمة المطلوبة إلى نصابها جائز في حالتي تعمد الطالب الزيادة أو التنقيص. والواقع أن تدخّل القاضي في صورة تعمد الطالب الزيادة في طلباته بغرض التأثير على الاختصاص لتعديلها لا يثير أي إشكال لكن كيف يستساغ تدخّله عند تعمد الطالب التنقيص من طلباته والحال أن الحقوق في المادة المدنيّة قابلة للترك والتّنازل جزئيّا أو كلّيا ؟ من الممكن تبرير جواز تدخّل

القاضي هنا بتطبيق المبدإ القائل بأنه لا يجوز لسيّء النيّة أن ينتفع بسوء نيته بل لابدّ أن يعامل بخلاف مقصوده. وهو مبدأ اعتبرته محكمة التعقيب وأخذت به في قراراتها (أنظر على سبيل المثال : القرار التّعقيبي عـ7334ـدد المؤرّخ في 23/ 2/ 1971 نشرية محكمة التعقيب 1971 ص 34 والقرار التعقيبي عـ8461ـدد المؤرّخ في 7/ 7/ 1983 نشرية محكمة التعقيب لعام 1983 ج II ص 267 وانظر من ناحية أخرى الحكم الإبتدائي عـ292ـدد المؤرخ في 31/ 12/ 1962 ق ت عـ7ـدد لسنة 1963 ص 82).

وربّما جاز تفسير تدخّل المحكمة لإرجاع القيمة إلى نصابها الصّحيح في صورة تعمد الطالب التنقيص فيها برغبة المشرع في سد المنافذ على المدعي للتّحايل على قواعد الإختصاص ولو كان ذلك على حسابه مراعاة لأهمّية هذه القواعد باعتبارها تعنى بتنظيم القضاء وحسن سيرة كمرفق عام.

الملاحظة الثالثة : لئن خوّل الفصل 27 المتعلق بدعوى المعارضة للمحكمة أن تردّ القيمة إلى حقيقتها في صورة تعمد المطلوب الزيادة فيها، فقد سكت عن تعمّد التّنقيص فيها خلافا لما ورد بالفصل 21 الذي سوّى بين الحالتين. والحكمة في ذلك هو أنّ دعوى المعارضة لا تأثير لها على اختصاص المحكمة الابتدائيّة مهما كانت قيمتها لأنّ هذه المحكمة تظلّ مختصّة وفق قيمة

الدعوى الأصليّة المتعهّدة بها في جميع الاحتمالات ولا يكون لها تأثير إلاّ عند القيام بها أمام قاضي النّاحية في حالة تجاوز مقدارها حدود نظره مثلما نصّ على ذلك الفصل 29 م.م.م.ت. ومن هذا المنطلق فإن تعمد الزيادة في دعوى المعارضة وحده هو الّذي يؤدّي إلى إخراج النزاع بأكمله عن نظر قاضي الناحية، أما تعمد التنقيص فيها فلا تأثير له على اختصاصه.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ4790ـدد مؤرخ في 24/ 1/ 1967 نشرية 1967 ص 15.

المبدأ : إن الأحكام تأخذ وصفها الحقيقي من طبيعة الدعوى وتفريعا على ذلك يكون مرفوضا الطعن بطريق التعقيب في حكم وصف نهائيا على وجه الغلط وهو في الحقيقة ابتدائي الدرجة ولم يستأنفه المحكوم عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ8526ـدد مؤرخ في 3/ 7/ 1973 نشرية 1973 ج I ص 187.

المبدأ : درجة الحكم تقدر حسب قيمة المدعي فيه وأن أهمية العقد المطلوب فسخه تقدر بحسب قيمة موضوعه مع مراعاة الغرامة المطلوبة إذا كان لها أصل سابق عن الدّعوى ولا يعتبر عنصر الفسخ مستقلا عن قيمة العقد ذاته بدعوى أن الفسخ لا يمكن تقدير قيمته وأنه بالتالي خاضع لأحكام الفصل ٢٢ مرافعات ضرورة أن العقود إنما تقدر حسب قيمتها المالية.

• قرار تعقيبي مدني عـ9399ـدد مؤرخ في 28/ 3/ 1974 نشرية 1974 جIII ص 27.

المبدأ : الأحكام تأخذ وصفها من طبيعتها ومن مقدار المال المطلوب لا مما يطرأ لها من الأوصاف غلطا.

• قرار تعقيبي مدني عـ11319ـدد مؤرخ في 11/ 7/ 1974 نشرية 1974 ج III ص 65.

المبدأ : إذا تمسك الخصوم بنص قانوني لم تطبقه المحكمة في قضائها فإن ذلك لا يعد منها عيبا لأن نظر محاكم الأصل مقيد بموضوع الدعوى بمقتضى طبيعتها وهي المختصة دون سواها بتطبيق النص القانوني ولذا فلا موجب لنقد القرارات بأنه أساء تطبيق القانون لما أغفل نصا قانونيا تمسك به الخصوم خاصة وأن القرار المنتقد قد طبق النص القانوني الواجب تطبيقه.

• قرار تعقيبي مدني عـ11301ـدد مؤرخ في 13/ 2/ 1975 نشرية 1975 جI ص 93.

المبدأ : مرجع النظر ودرجة الحكم يتعين حسب المقدار المطلوب فإذا شملت الدعوى عدة فروع بعضها سابقا عنها وبعضها لاحقا لها فما كان سابقا منه يضاف لبعضه ويحكم فيه حسب مقداره وما كان لاحقا يستقل عن الفرع الأول ويحكم فيه ابتدائيا أو نهائيا حسب مقداره.

• قرار تعقيبي مدني عـ111ـدد مؤرخ في 12/ 6/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 123.

المبدأ : الأصل في تعيين مرجع النظر ودرجة الحكم يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب وبناء على ذلك فإن الحكم بصحة العقلة التوقيفية وأداء الدين المحجوز يوصف ابتدائيا أو نهائيا حسب مبلغ المال الذي أجريت في شأنه العقلة.

• قرار تعقيبي مدني عـ4ـدد مؤرخ في 18/ 12/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 128.

المبدأ :: اقتضت الفقرة الثانية من م.م.م.ت. أن مقدار ما يحكم فيه نهائيا يتحرر بنسبة المبلغ المطلوب وتفريعا على هذا يكون قد أحسن تطبيق هذا النص مع الفصل 39 من نفس المجلة حكم حاكم اناحية الذي قضى نهائيا بالإدلاء لما كان أصل الدين المطلوب قدره 89,975.

• قرار تعقيبي مدني عـ1009ـدد مؤرخ في 24/ 5/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 302.

المبدأ : إذا أقيمت الدعوى على أساس دين في الذمة من ثمن أشغال وكان المبلغ مما تنظر فيه محكمة الناحية فالعبرة بالمقدار المطلوب لتعيين مرجع النظر إذا كان الدين لا علاقة له بتلك الأشغال.

• قرار تعقيبي مدني عـ926ـدد مؤرخ في 5/ 12/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 170.

المبدأ : مرجع النظر الحكمي لطلب فسخ العقد يتعين حسب قيمته ما دام مفعول العقد يتسلط عليه مباشرة.

• قرار تعقيبي مدني عـ2956ـدد مؤرخ في 21/ 12/ 1978 نشرية 1978 ج II ص 200.

المبدأ : الأحكام تأخذ وصفها الحقيقي من طبيعة الدعوى لا مما وصفته به محكمة الموضوع غلطا ومتى كان الحكم حسب وصفه الحقيقي ابتدائي الدرجة فالطعن فيه بالتعقيب غير مقبول.

• قرار تعقيبي مدني عـ3537ـدد مؤرخ في 26/ 6/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 290.

المبدأ : يحدد مرجع النظر في دعاوي فسخ العقد على قيمته المالية لا على العنصر الاعتباري للفسخ.

• قرار تعقيبي مدني عـ2613ـدد مؤرخ في 2/ 12/ 1980 نشرية 1980 جII ص 158.

المبدأ : إن مرجع النظر الحكمي يخضع للقانون الجاري به العمل أثناء نشر القضية لدى المحكمة ولا يتأثر بالقانون الجديد طالما وقع صدوره بعد تاريخ نشر القضية.

• قرار تعقيبي مدني عـ5730ـدد مؤرخ في 15/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 74.

المبدأ :وصف الحكم وموضوع الدعوى يؤخذان حسب القانون من وقائع القضية دون مراعاة ما يحصل من الغلط في الحكم فدعوى رفع المضرة ذات القيمة التي يحكم فيها نهائيا فإن صدور الحكم غلطا بكف الشغب ووصفه بالإبتدائي لا يخرجه عن طبيعته القانونية والواقعية وصفا وموضوعا ولا يكون قابلا للاستيناف فالحكم يرفض استينافه شكلا يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ6051ـدد مؤرخ في 18/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 81.

المبدأ : وصف الحكم بالصفة الابتدائية أو النهائية تعتمد فيه الطلبات الأخيرة من الدعوى بعد تحريرها وما دامت هاته مما يحكم فيه ابتدائيا فإن وصف الحكم بالصفة النهائية محض غلط وكان رفض استينافه شكلا خارقا للقانون مما يوجب نقضه.

• قرار تعقيبي مدني عـ3524ـدد مؤرخ في 29/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 83.

المبدأ : وصف الحكم يؤخذ من طبيعة الدعوى ولو كان صادرا بالطرح فيما يحكم فيه نهائيا حسب العقد والقانون لا يقبل الاستيناف وبذلك فإن الحكم بطرح القضية وهي مما يحكم فيها نهائيا ورفض استينافه شكلا يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ8545ـدد مؤرخ في 13/ 10/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 135.

المبدأ :: الحكم في الدعوى ذات الفروع دون ضبط مبلغ كل فرع لتحديد درجة الحكم والاختصاص يعتبر إخلالا وإجمالا موجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ10222ـدد مؤرخ في 17/ 1/ 1984 نشرية 1984 ج I ص 144.

المبدأ : مرجع النظر الحكمي في المغارسة لا تعتمد فيه القيمة المتعاقد عليها في تاريخ العقد بل يتحرر من طبيعة الدعوى عن القيام بها حسب الفصلين 21 و 23 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ10903ـدد مؤرخ في 25/ 12/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 160.

المبدأ :اقتضى الفصل 21 م.م.م. ت. أن مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها.

• قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عـ17278ـدد مؤرخ في 1987/11/27 غير منشور.

المبدأ : إذا اشتملت عريضة الدعوى على فرعين أولهما يتعلق بطلب إبطال تنبيه تجاري وثانيهما يتعلق بطلب تقدير غرامة الحرمان التي يستحقها المتسوغ من جراء عدم تجديد الكراء فإن الفرعين يكونان ناشئين عن سبب واحد وهو عقد الكراء ولذلك يضاف الفرعان لبعضهما بعضا لتحديد مرجع النظر ودرجة الحكم.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهية

أمينة النمر : تقدير قيمة الدعوى، منشأة المعارف بالإسكندرية.

كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

الفصل 22

إذا كانت قيمة الشيء المتنازع فيه لا يمكن تعيينها فالمحكمة الإبتدائية يمكنها وحدها النظر في الدعوى والحكم فيها يكون ابتدائيا.

ARTICLE 22

Si la valeur de l'objet du litige est indéterminable, le tribunal de première instance peut seul en connaître et statue en premier ressort.

التعليق

يستهل الفصل 22 سلسلة الاستثناءات الواردة في الفصول من 22 إلى 29 من م.م.م.ت. الواجب إعمالها دون الالتفات إلى أحكام الفصول 21 و 39 و 40 من م.م.م.ت. خاصة وأحكام الإختصاص الأخرى عامة ولوكان الإختلاف معها اختلافا جوهريّا لأنّ الاستثناء مقدم على القاعدة العامة وهو المعبّر عن الإرادة الخاصة للمشرع والملفت للإنتباه هو سوء فهم أحكام هذه الاستثناءات في التطبيق من ناحية وعدم استساغة جواز مخالفتها لقواعد الإختصاص المبينة بالفصلين 39 و 40 من م.م.م.ت. من ناحية أخرى.

وينطبق الفصل 22 إذا كانت قيمة الشّيء المتنازع فيه بحكم طبيعة الأمور غير مقدّرة وغير قابلة للتقدير في ذات الوقت لأنّه لو كان من الممكن تقديرها اجتهادا من المحكمة أو بواسطة أهل الخبرة لأضحى الفصل 22 غير منطبق باعتبار أنّ الدّعاوى غير المقدرة ولكنها قابلة للتّقدير تخضع للفصل 23 الذي يليه.

ومن أمثلة الدّعاوى الّتي تكون في ذات الوقت غير مقدرة ولا يمكن تقديرها على معنى الفصل 22 الدّعوى الهادفة إلى الخروج لعدم الصفة أو إبطال زواج أو دعوى نفي نسب.

والواضح من هذه الدّعاوى أنّه من المتعذر إطلاقا تعيين قيمتها لأنه بحكم طبيعتها من المستحيل تعبيرها بالمال. ولذلك قرّر المشرع أن تكون من اختصاص المحكمة الابتدائيّة بصفة حصرية على اعتبار أنّ مرجع نظر هذه المحكمة هو بمثابة الشريعة العامة الذي وجب الرّجوع إليه كلّما تعذّر وجود ضابط لإسناد الإختصاص.

ومن هذا المنطلق لا يجوز تطبيق الفصل 22 إذا تبين أن الدعوى وإن كانت غير مقدرة إلا أنها تقبل التقدير بطريقة أو بأخرى.

لكن فقه القضاء في جل تطبيقاته قد حاد عن هذا المبدأ وأساء فهم الفصل 22 وينجلي موقفه في نوعين من الدعاوى هما دعاوى الفسخ ودعاوى رفع مضرّة.

- في دعاوى الفسخ :

أقرّت محكمة التعقيب أنّ «دعوى فسخ البيع نزاع متعلق بذات العقد ولا عبرة بقيمة المعقود عليه لذا فإن موضوعها غير قابل للتّقويم طبق أحكام الفصل 22». (قرار تعقيبي مدني عـ604ـدد مؤرخ في 26/ 10/ 1978 نشرية 1978 ج 2 ص 122). ونعتبر أنّ هذا الرّأي غير موفق لأنّ دعوى فسخ البيع ما هي إلا دعوى شخصيّة قابلة للتقدير لأنها تستند إلى تنفيذ التزام تعاقدي على معنى الفصل 20 والعبرة فيها بقيمة المعقود عليه خلافا لما ذهبت إليه محكمة التعقيب وطالما أنها قابلة للتّقويم فإنّها عملا بإحكام الفصول 21 و 39 و 40 مجتمعة تكون من أنظار المحكمة الابتدائيّة إذا زادت قيمة المبيع عن سبعة آلاف دينارومن أنظار قاضي الناحية إذا لم تتجاوز هذا الحدّ.

- في دعاوى رفع مضرّة :

سار فقه القضاء في اتّجاهين مختلفين : اتّجاه يؤسس رأيه خطأ على أحكام الفصل 22 عند تحديد طبيعة دعوى رفع مضرّة من ناحية والتفريق بينها وبين دعوى كفّ الشغب عن عقار من ناحية أخرى. وأما الإتجاه الثاني وهو الأسلم في نظرنا فلئن لم يبين موقفه بوضوح من طبيعة دعوى رفع مضرة إلاّ أنّه لا يزيح دعوى كف الشغب بعلة أن هذه الدعوى هي في الواقع دعوى رفع مضرّة لا أكثر ولا أقلّ ؛ ولذا وجب بيان الطبيعة القانونية لدعوى رفع مضرة ثم توضيح ضرورة التفريق بينها وبين دعوى كفّ الشغب عن عقار واستقلالية كلّ منهما عن الأخرى.

أ - طبيعة دعوى رفع مضرّة :

إنّ مصدر الإشكال الذي وقع فيه جانب هام من فقه القضاء هو سوء فهم الطبيعة القانونيّة لدعوى رفع مضرّة وعدم إحكام وصفها ذلك أنّ محاكمنا لم تحاول أن تطرح مسألة تحديد هذه الطبيعة وكأنّ الأمر محسوما بداهة ومسبقا بل ذهبت إلى ترتيب النّتائج القانونيّة مباشرة المتمثّلة في اعتبار دعوى رفع مضرّة من قبيل الدعاوى غير المقدّرة والخاضعة للفصل 22 م.م.م.ت. والراجعة بالنّظر

تأسيسا على ذلك للمحكمة الابتدائيّة بصفة حصرية (أنظر على سبيل المثال القرار التعقيبي عـ570ـدد المؤرخ في 2/ 11/ 1975 نشرية 1975 ج 2 ص 90) وانتهت إلى وضع مبدإ عدم اختصاص قاضي الناحية إطلاقا بالنّظر في هذه الدعاوى.

ونحن لا نشاطر هذا الإتّجاه للأسباب الآتية :

- إنّ دعوى رفع مضرة ما هي إلا نوع من أنواع الدّعاوى الشخصيّة على معنى الفصل 20 م.م.م.ت. الّذي ورد فيه أنه «توصف بدعاوى شخصيّة الدعاوى المبنية على التزام شخصي مصدره القانون أو العقد أو شبه العقد أو الجنحة أو شبه الجنحة».

وتعتبر دعوى رفع مضرّة دعوى شخصيّة لأنها تستند إلى التزام شخصي من المدعى عليه مصدره الجنحة أو شبه الجنحة. فمن المسلم به وفقا للنظريّة العامّة في المسؤوليّة التقصيريّة أنّ كلّ إنسان يتسبّب لغيره في مضرّة حسّية أو معنويّة سواء بصفة عمديّة أو غير عمديّة يصبح مسؤولا عن فعله طبق الفصلين 82 و 83 من مجلّة الإلتزامات والعقود وعليه جبر الضّرر الناشئ عن فعله وحتى إذا جارينا جدلا الرّأي القائل أنّ دعوى رفع مضرّة أساسها الفصل 99 من نفس المجلّة الذي ينطبق في الحقيقة على صورة مخصوصة من صور المسؤوليّة التقصيريّة وهي مضار الجوار(*Les troubles de voisinage*) فإنّ هذا النص يندرج ضمن الباب الثالث من تلك المجلة الذي عنوانه «في الالتزامات الناشئة مع الجنح وما يزل منزلتها» مثله مثل الفصلين 82 و 83 المذكورين وبناءا عليه فإنّ كلّ شخص يلحق بغيره مضرّة سواء كان جارا له أو لم يكن وسواء كانت المضرة مادية أو معنويّة فإنه مسؤول على ذلك ومطالب برفع تلك المضرّة.

- مادامت دعوى رفع مضرّة هي دعوى شخصيّة فهي قابلة للتقدير لأنّه من اليسير جدّا تقدير قيمة المضرّة المدعى بها بواسطة أهل الخبرة. وقد خوّل الفصل 23 م.م.م.ت. للمحكمة إذا كانت قيمة الدّعوى غير مقدرة لكنها قابلة للتّقدير شأن دعوى رفع مضرّة أن تقدّرها بنفسها حسب اجتهادها المطلق وإن تعذّر عليها ذلك وهو الغالب على الظن فلها أن تنتدب خبيرا لتقديرها.

- إذا تمّ تقدير المضرّة بواسطة أهل الخبرة أمكن آنذاك التطرّق إلى مسألة

الإختصاص فإذا كانت قيمة المضرة لا تتجاوز سبعة آلاف دينار فإن النظر فيها يرجع إلى قاضي الناحية وإذا فاقت هذا القدر فإنّ المحكمة الإبتدائيّة هي المختصّة كلّ كذلك عملا بالفصل 39 من م.م.م.ت. خاصّة بضميمة الفصل 40 من نفس المجلّة إذ ورد بالفصل 39 بعد تنقيحه في 23 ماي 1994 ما يلي : «ينظر قاضي الناحية ابتدائيّا إلى نهاية سبعة آلاف دينار في الدّعاوى المدنيّة الشّخصيّة..» أي بعبارة أخرى فإنّ قاضي النّاحية مثله مثل المحكمة الإبتدائيّة يختصّ أيضا بالنّظر في الدّعاوى الشّخصيّة حسبما ورد تعريفها بالفصل 20 والعبرة للفصل بين مرجع نظره ومرجع نظر تلك المحكمة بالقيمة. وبناءا عليه فإنّ دعوى رفع مضرّة بصفتها مؤسّسة على جنحة مدنيّة أو شبه جنحة بسبب ما ألحقه المطلوب بالمدعي من مضرّة هي من صنف الدّعاوى الشّخصيّة الّتي يرجع فيها الاختصاص لقاضي الناحية إذا لم تتجاوز قيمة المضرّة المدعى بها - حسبما يضبطها الخبير المنتدب - حدود ما ينظر فيه هذا القاضي.

ب - دعوى رفع مضرّة ودعوى كفّ الشغب :

اعتبر جانب من فقه القضاء أنّ دعوى كف الشغب ماهي إلا دعوى في رفع مضرة وجنح إلي رفض الدّعاوى الجوزيّة التي يقوم بها الجار على جاره في صورة ما إذا عمد هذا الجار إلى فتح نوافذ أو إقامة مطلات من شأنها أن تكشف على الجار الآخر في محلّ سكناه وكذلك تعمد الجار إقامة بناء يحجب الهواء ونور الشّمس على محلّ جاره.

وترجع أسباب هذا الإشكال بوجه خاصّ إلى أنّ بعض المحاكم لا تستسيغ القيام في مثل هذه الحال بدعوى كفّ الشّغب - ولو كان العقار مسجّلا - لفقدان أي عمل مادي مسلّط مباشرة من الجار المدّعى عليه على عقار جاره المدعي.

وتعتبر لأجل ذلك أنّ لا وجود للشّغب وأن الأمر ينحصر في وجود مضرّة وما على المدعي إلا القيام بدعوى رفع مضرة على أساس الفصل 99 من مجلّة الإلتزامات والعقود وما إلى ذلك من آثار مترتّبة عنها وليس بدعوى كفّ الشغب على معنى الفصل 51 وما بعده من م.م.م.ت. إذا كان العقّار غير مسجّل أو على

معنى الفصل 307 من مجلّة الحقوق العينيّة إذا كان العقّار مسجّلا.

ويبدو أنّ الصّعوبة الحقيقيّة الّتي تعترض أصحاب هذا الاتّجاه تكمن في عدم قبولهم لأن يكون الشّغب المدعى به في القضايا الحوزيّة شغبا غير مباشر إذ كلّما تبيّن أنّ ليس هناك علاقة مباشرة بين المضرّة المدعى بها والعقار المتضرّر اعتبروا أن لا وجه للقيام بدعوى في كفّ الشغب عن عقار وأنّه من المتعين على المدعى القيام بدعوى في رفع مضرّة وما دام في اعتقادهم أن هذه الدّعوى غير مفيدة ولا تقبل التقدير فإنّ الاختصاص فيها يرجع بصفة حصريّة إلى المحكمة الابتدائيّة تطبيقا للفصل 22 م.م.م.ت.

ومن أمثلة ذلك ما ورد في القرار التعقيبي المدني عـ23559ـدد المؤرخ في 13 جوان 1989 (النشريّة القسم المدني لعام 1989 ص 238) «من الأركان القانونيّة الأساسيّة لوصف دعوى بأنّها دعوى حوزيّة أو دعوى كفّ شغب أن ينصب الشغب ومصدره على عقار أو حقّ عيني عقاري يكون في حوز مدعي الشغب حوزا فعليّا المدة القانونية وبصفة مالك... وباختلال أحد الشّروط تخرج الدّعوى من كونها دعوى حوزيّة إلى دعوى في رفع مضرّة».

وبعبارة أخرى إذا كان الشغب مباشرا جاز القيام بالدّعوى الحوزيّة وأما إذا كان غير مباشر لا يمكن القيام إلا بدعوى رفع مضرّة في نظر محكمة التعقيب. **ومن الواضح أنّ هذا الإتجاه غير سليم من منطلقه للأسباب الآتية :**

- إنّ الشّغب الذي يخول القيام بدعوى حوزيّة يشمل في معناه كلّ مضرّة ملحقة بالعقار لأنّ تعمد الغير إلحاق ضرر بعقار الآخر مهما كانت طبيعة المضرّة الحاصلة من شأنه أن «ينجر منه رأسا ومن نفسه أو بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير» على معنى تعريف الشّغب الوارد بالفصل 53 م.م.م.ت. أو من شأنه كذلك أن يعوق الحائز من الإنتفاع بعقاره علي معنى الفصل 307 من مجلة الحقوق العينية.

- إنّ الشغب الذي يبرر القيام بدعوى حوزيّة ليس من الضّروري أن يكون شغبا مباشرا أي منصبا على العقار مباشرة مثلما جاء في القرار التعقيبي الصادر في 13 جوان 1989 المذكور، بل من الجائز قبول دعوى كفّ الشّغب سواء كان هذا

الشّغب مباشرا أو غير مباشر بدليل أنّ الفصل 53 م.م.م.ت. عرفه بأنّه من ناحية «كل أمر ينجر منه رأسا ومن نفسه» أي بصفة مباشرة ومن ناحية أخرى كلّ أمر ينجر منه «بطريق الإستنتاج» أي بصفة غير مباشرة دعوى مخالفة لحوز الغير.

- إنّه من الخطإ الفادح الاستناد إلى أحكام الفصل 99 من مجلّة الإلتزامات والعقود لتأسيس ما سمّاه البعض بدعوى رفع مضرّة كلّما كان الشغب أو الضّرر المدعى به لا ينصب مباشرة على العقار حسب تعبير محكمة التعقيب لأن هذا النصّ بالتأمّل في أحكامه لا يحمي الجماد بل يحمي العباد ومعنى ذلك أنّ الحماية الّتي يوفّرها مقصورة على الأشخاص الذين يتضرّرون إما في صحّتهم أو في راحتهم فقط إذ ورد فيه «للمجاورين حقّ القيام على أصحاب الأماكن المضرّة بالصحة أو المكدرة لراحتهم لطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرّة...» ولا يتصور هنا أن يكون المقصود بالصحة والراحة هو العقار ولذلك فالمضرّة المطلوب إزالتها أو رفع سببها إنّما هي المضرّة اللاحقة بالصحّة البدنيّة للأجوار وراحتهم - وبعبارة أخرى فإنّ هذا النصّ يتعلّق بمضار الجوار وليس بالمضرة التي تلحق بالعقار - وفي اعتقادنا فإنّ هذا السّبب وحده كاف لإسقاط كلّ حجّة مخالفة للادعاء بأن دعوى كف الشغب عن عقار المؤسسة على شغب مادي غير مباشر يجب اعتبارها دعوى رفع مضرة على معنى الفصل 99 مدني لأنّ دعوى كف الشغب تبقى الدعوى الحامية للعقار، وبهذا الإعتبار فإن لها صبغة عينية ودعوى مضار الجوار لا تصلح إلا لحمالة الأجوار من العباد من حيث صحتهم وراحتهم، ومن هذا المنطلق فإن الحق الذي تحميه حق شخصي وليس حقا عينيا.

- إذا افترضنا من باب الجدل فقط أنّ دعوى رفع المضرّة مؤسّسة فما المانع أن يكون الحق محميا في ذات الوقت بدعويين (دعوى كفّ الشغب ودعوى رفع مضرّة) إذا توفّرت شروطهما معا- وما دام الضرر الذي يلحقه الغير بعقّار جاره يمكن أن يتكون منه كذلك شغب مادي مباشر أو غير مباشر فإن اختيار سلوك هذه الدعوى أو تلك يرجع بالأساس للمدعي وليس للمحكمة عملا بالمبدأ القائل «الدعوى ملك للخصوم» المتفرع عن مبدإ أشمل منه هو مبدأ سيطره الخصوم على النزاع المدني ولا وجه للقول بأن هذه الدعوى أو تلك تزيح الدّعوى الأخرى بل من واجب المحكمة أن تفحصها باعتماد الأساس القانوني الذي اختاره المدعي

نقبلها أو ترفضها بحسب مدى وجاهتها بالصفة التي اعتد بها الطالب. ونستنشف هذه المعاني من مدلول الفصل 523 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي ورد فيه : «من كان له القيام بدعويين مبنيّتين على سبب واحد فاختار إحداهما لا يحمل على أنّه تنازل عن الأخرى».

- إنّ دعوى رفع مضرة على فرض قبولها تظل في كل الحالات دعوى شخصية مؤسسة على جنحة أو شبه جنحة مدنيّة وبالتالي قابلة للتّقدير ومن هذا المنظور لا يصح اعتبارها راجعة بالنظر للمحكمة الابتدائيّة دون سواها بصفة حصرية وبالتالي لا ينطبق عليها الفصل 22 بل ينطبق عليها الفصل 23 م.م.م.ت. وإن لم تكن معيّنة إلاّ أنّه يمكن تعيينها بتقدير الضّرر الحاصل فعلا والذي على ضوء قيمته يسند الإختصاص إما لقاضي الناحية أو المحكمة الابتدائيّة كل في حدود مرجع نظره فيها شأنها شأن الدّعاوى الشخصيّة.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ978ـدد مؤرخ في 8/ 8/ 1961 نشرية 1961 ص 85.

المبدأ : تحرير درجة الحكم في فسخ العقود حسب قيمة المتنازع عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ8151ـدد مؤرخ في 26/ 6/ 1973 نشرية 1973 ج I ص 175.

المبدأ : إذا كان المتنازع فيه غير معين القيمة فللمحكمة أن تعينه وأن تحكم ابتدائيا أو نهائيا حسب القيمة المقدرة ولها أن تعين خبيرا في ذلك إن شاءت.

• قرار تعقيبي مدني عـ570ـدد مؤرخ في 2/ 11/ 1975 نشرية 1975 ج III ص 90.

المبدأ : إذا لم يكن حوز العقار محل نزاع وإنما الأمر يتعلق بطلب رفع مضرة نتجت عن الجوار كدخان المداخن ودوي المحركات فإن الخلاف بشأن ذلك يكون من أنظار المحاكم الابتدائية لا محاكم النواحي وتأسيسا عى هذا فدعوى كف الشغب القائم بها لدى حاكم الناحية انسان على جاره صاحب مخبزة والرامية الى إلزامه بنقل مخبزته لأنه تضرر من دوي المحركات تشكل خرقا ما في قاعدة مرجع النظر الحكمي. وهذا يهم النظام العام وللمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ750ـدد مؤرخ في 4/ 3/ 1978 نشرية 197873116.

المبدأ : إذا كانت الدعوى مختلطة مبنية على حق شخصي وحق عيني متنازع فيه تكون من أنظار المحكمة الإبتدائيّة.

• قرار تعقيبي مدني عـ636ـدد مؤرخ في 24/ 10/ 1978 نشرية 1978 جII ص 116.

المبدأ : تحرير مرجع النظر ودرجة الحكم في فسخ العقود مرده الحقيقة المتعاقد عليه لأن مفعول الفسخ يتسلط عليه.

• قرار تعقيبي مدني عـ604ـدد مؤرخ في 26/ 10/ 1978 نشرية 1978 جII ص 122.

المبدأ : دعوى فسخ البيع نزاع متعلق بذات العقد ولا عبرة بقيمة المعقود عليه لذا فإن موضوعها غير قابل للتقويم طبق أحكام الفصل 22 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ926ـدد مؤرخ في 5/ 12/ 1978 نشرية 1978 جII ص 170.

المبدأ : مرجع النّظر الحكمي لطلب فسخ العقد يتعيّن حسب قيمته ما دام مفعول العقد يتسلط عليه مباشرة.

• قرار تعقيبي مدني عـ3537ـدد مؤرخ في 26/ 6/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 290.

المبدأ : يحدد مرجع النّظر في دعاوى فسخ العقد على قيمته المالية لا على العنصر الإعتباري للفسخ.

• قرار تعقيبي مدني عـ3393ـدد مؤرخ في 30/ 10/ 1981 نشرية 1981 ج IV ص 31.

المبدأ : الدعوى في جبر المضرة غير القابلة للتقدير بالمال يقام بها لدى محكمة

البداية التي تقضي فيها بحكم ابتدائي (الفصل 22 م.م.م.ت.) إذ لا نظر فيها لمحكمة الناحية والقضاء فيها من هذه الأخيرة يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض بدون إحالة.

• قرار تعقيبي مدني عـ6766 مؤرخ في 28/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 131.

المبدأ : المتصرف في عقار ليس على ملكه وتضرر فيه من فعل جاره بإقامة حائط بأرضه فإنّ أساس الدعوى يكون في رفع المضرة المختصة بالنظر فيها محكمة البداية وفق أحكام الفصل 22 م.م.م.ت. دون كف الشغب والقيام به لدى محكمة الناحية وبذلك فإن التداعي في مثل هاته الصورة بكف الشغب والحكم فيه من طرف محكمة الناحية خرقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ12941دد مؤرخ في 31/ 3/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 89.

المبدأ : الدعاوى الإستحقاقية هي من الدعاوى الغير المقدرة القيمة تختص بالنظر فيها المحكمة الإبتدائية الواقع بدائرتها العقار.

• قرار تعقيبي مدني عـ13430دد مؤرخ في 6/ 10/ 1986 نشرية 1986 جII ص 81.

المبدأ : اقتضى الفصل 22 من م.م.م.ت. أنه إذا كانت قيمة الشيء المتنازع فيه لا يمكن تعيينها فالمحكمة الابتدائية يمكنها وحدها النظر في الدعوى والحكم فيها يكون ابتدائيا.

كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences

الفصل 23

إذا كانت قيمة الشيء غير معينة ولكن ممكن تعيينها فالمحكمة المتعهدة تعينها حسبما يقتضيه اجتهادها المطلق وذلك باعتمادها على قيمة ذلك الشيء يوم رفع الدعوى.

وللمحكمة أيضا إذا وقع نزاع أن تأذن بإثبات تلك القيمة إن وقع طلب ذلك أو تأمر اصالة منها بتقديرها بواسطة أهل المعرفة.

وإذا كان الأمر في كراء لا نزاع فيه فإنّ قيمة الشيء المتنازع فيه تحرر بمقدار الكراء السنوي.

ARTICLE 23

Au cas où la demande porte sur un objet d'une valeur non indiquée, mais déterminable, cette valeur est appréciée souverainement par le tribunal au jour de l'introduction de la demande.

En cas de contestation, il peut aussi en ordonner la preuve, si celle-ci est offerte, ou prescrire d'office une expertise.

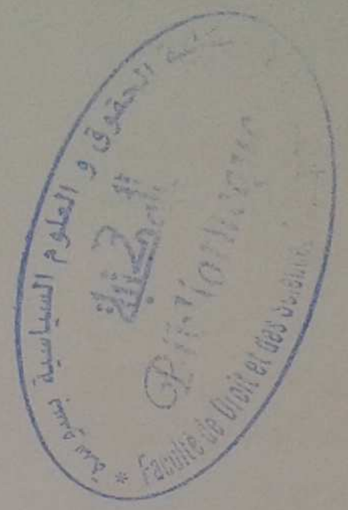
S'il s'agit d'un bail non contesté, la valeur de l'objet du litige est déterminée par le montant annuel du loyer.

التعليق

بنطبق هذا النص على نوعين من الدّعاوى :

- الدعاوى التي قيمتها غير معينة لكنها قابلة للتّعيين.

- دعاوى الأكرية.



1 - الدعاوى غير المقدرة لكنها قابلة للتقدير :

تختلف هذه الحالة عن سابقتها الواردة ضمن الفصل 22 ويتمثل وجه الاختلاف في أنّ الفصل 22 ينطبق إذا كان من المتعذر إطلاقا تقدير قيمة الدعوى كأن يكون الطلب في الخروج من عقار لعدم الصفة وأما في صورة الفصل 23 فإنّ الدّعوى وإن لم تكن معيّنة القيمة عند رفعها إلا أنه بالإمكان تقديرها أي أنها قابلة للتعيين.

ومن الجدير التفريق بين هاتين الحالتين لما لذلك من انعكاس مباشر على الاختصاص الحكمي. فكلّما اتضح أنّ قيمة الشيء المتنازع فيه لا يمكن تقديرها إطلاقا، فمن الطبيعي إسناد الاختصاص للمحكمة الابتدائيّة دون سواها لأنّ هذه المحكمة تعد بمثابة محكمة الشريعة العامة (*juridiction de droit commun*) أما إذا كانت الدعوى قابلة للتقدير فمن الطبيعي أيضا مراعاة قواعد الاختصاص القيمي لتحديد المحكمة المختصّة. وقد خوّل المشرّع في الفصل 23 للمحكمة المتعهّدة كامل الصلوحيات لتقدير الدعوى المرفوعة إليها فهي مخيرة في سلوك إحدى الطريقتين :

- **الطريقة الأولى** : بإمكان المحكمة تقدير قيمة الدعوى المرفوعة إليها إذا كانت من قبيل الدعاوى القابلة للتقدير كأن يكون الأمر في جبر ضرر مادي أو بدني أو معنوي حسب اجتهادها المطلق والمهم أن تعتمد قيمتها يوم رفع الدعوى.

وتفترض هذه الطريقة أن يكون في مقدور المحكمة تعيين القيمة دون الاستعانة بأهل الخبرة أي أن التقدير قد لا يحتاج إلى معارف فنّية دقيقة أو آلى إجراء اختبار لتحديد القيمة ذلك أن مجرّد عملية حسابيّة قد تكون كافية فتجريها المحكمة بنفسها.

ولا غرابة في أن يرجع حق تقدير الدعوى للمحكمة المتعهّدة بها لأنّ ذلك سيؤول في الحقيقة إلى تقدير مدى اختصاصها ومن المسلم به أنّ المحكمة المتعهدة بالأصل هي المحكمة التي تقدّر اختصاصها من عدمه (*principe de la compétence - compétence*) ومن ناحية أخرى فإن العبرة عند تقدير الاختصاص بقيمة الدعوى يوم تقديمها ولذلك أوجبت الفقرة الأولى من الفصل 23 على المحكمة المتعهدة مراعاة قيمة الدعوى يوم رفعها.

وقد يثور هنا التساؤل حول ضبط تاريخ رفع الدعوى هل هو تاريخ أول جلسة للقضية أم تاريخ إبلاغ الاستدعاء للخصم أم تاريخ تقييد القضية بكتابة المحكمة ؟

من المعلوم أن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب قد حسمت هذا الأمر بأن فرّقت بين حالتين :

إذا كانت الدعوى منشورة أمام قاضي الناحية فإنّ تاريخ رفعها هو تاريخ تقييدها بكتابة المحكمة وأمّا إذا كانت منشورة أمام المحكمة الابتدائية فإنّ تاريخ تبليغ عريضة الدعوى المطلوب يعد تاريخ رفعها لأنّه ينطبق على تاريخ انعقاد الخصومة بين الطرفين (راجع قرار الدوائر المجتمعة عـ3237ـدد المؤرخ في 24 ديسمبر 1982 النشرية لعام 1985 ص 263).

- **الطريقة الثانية** : أما إذا نازع الطرفان أو أحدهما في القيمة فللمحكمة أيضا أن تلتجىء إلى أهل الخبرة سواء صدر لهما طلب في ذلك من الطرفين أو أحدهما أو أصالة منها.

ويبقى إعمال هذه الطريقة الثانية في التقدير موقوفا على اجتهاد المحكمة واختيارها لأن الأصل هو أن تعيين القيمة يخضع لاجتهادها المطلق وفقا للفقرة الأولى من الفصل 23, وقد تضطر المحكمة إلى الإستعانة بخبير لضبط القيمة كلما استشكل عليها الأمر نظرا لصعوبة التقدير فنيا أو كمّيا.

2 - دعاوى الأكرية :

اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل 23 أنّه «إذا كان الأمر في كراء لا نزاع به فإنّ قيمة الشيء المتنازع فيه تحرّر بمقدار الكراء السنوي». وتستدعي هذه الفقرة إبداء ثلاث ملاحظات أولية فيما يخصّ شروط تطبيقها :

- **الملاحظة الأولى** : تنطبق هذه الفقرة على قضايا الأكرية بصرف النّظر عن كونها أكرية تجاريّة أم مدنيّة لعدم وجود أي تخصيص في النصّ وتنسحب على كافة نزاعات الأكرية التي تنشب بين المالك والمتسوّغ التي لها علاقة بعقد التسويغ لاستعمال المشرّع صيغة «إذا كان الأمر في كراء التي تتصف بالشمول والتعميم. ولا يستثنى من هذه النزاعات أو تلك التي عيّن لها المشرّع صراحة نظاما خاصّا بها ومثال ذلك دعاوى الملك التجاري الّتي تخضع من حيث الاختصاص لضوابط أخرى ولا تنطبق عليها أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 23.

- **الملاحظة الثانية** : يفترض تطبيق هذه الفقرة أن لا يكون وجود العلاقة التسويغية بين الطرفين متنازع فيه فإذا لم يبرم بين الطرفين عقد كتابي أو لم يكن بيد المتسوّغ وصولات خلاص الكراء أو لم يصدر إقرار بالعلاقة تعذر قانونا إعمال هذه الفقرة ويستوجب الأمر عندئذ الرجوع لغير قاعدة الفصل 23 لمعرفة المحكمة المختصّة.

- **الملاحظة الثالثة** : تعد الفقرة الأخيرة من الفصل 23 استثناءا للمبدإ الوارد بالفصل 21 الّذي جعل من طبيعة الدعوى وقيمة الطلبات فيها معيارا لإسناد الإختصاص. وبناءا عليه إذا كان الأمر في نزاع بين المالك والمتسوّغ فلا عبرة بمقدار المال المطلوب في القضيّة بل العبرة كل العبرة بمقدار الكراء السنوي دون سواه. ومن الجائز أن يتعهد قاضي الناحية بدعوى في أداء معينات كراء تفوق قيمتها سبعة آلاف دينار إذا ثبت أنّ قيمة الكراء السّنوي لا تتعدّى حدود نظره، ويرجع الإختصاص إليه أيضا لو كانت الدعوى تهدف إلى آداء كراء متخلّد تفوق جملته سبعة آلاف دينار وكانت علاوة على ذلك مشفوعة بطلب الفسخ. فدعوى الآداء والفسخ تظل من أنظاره ولو تجاوزت الطلبات المالية هذا الحدّ واقترنت بالمطالبة بفسخ عقد التسويغ. ومن الواجب كذلك عملا بهذه الفقرة أن تختص المحكمة الابتدائيّة بدعوى في أداء معيّنات كراء متخلدة بالذمة يقل

المبدأ : دعوى المعارضة لا تضاف إلى الدّعوى الأصلية فيما يخص تحرير مقدار درجة الحكم لكن إذا تجاوز مقدارها ما يحكم فيه نهائيا فإن المحكمة تقضي في الكل.

- قرار تعقيبي مدني عـ507ـدد مؤرخ في 8/ 12/ 1977 نشرية 1977 ج II ص 188.

المبدأ : إذا تجاوزت دعوى المعارضة مقدار ما يحكم فيها نهائيا فإن الدعوى بين الأصلية والمعارضة لا يقع الحكم فيها الا ابتدائيا - الفصل 23 من م.م.م.ت.

- قرار تعقيبي مدني عـ3901ـدد مؤرخ في 4/ 10/ 1979 نشرية 1979 ج II ص 52.

المبدأ : دعوى الخروج من المكرى لمعارضة الدعوى الأصلية الرامية لإبطال التنبيه والبقاء بالمكرى تشملها الفقرة الأولى من الفصل 28 من م.م.م.ت.

- قرار تعقيبي مدني عـ6813ـدد مؤرخ في 4/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 25.

المبدأ : الدعوى الأصلية إذا كانت مما يحكم فيه نهائيا وجاءت الدعوى المعارضة تعارضها مما يحكم فيه ابتدائيا فإنه يلزم الحكم في الكل ابتدائيا حسب القانون وإذا ما صدر الحكم ووصف غلطا بالصفة النهائية فإن ذلك الغلط لا يكون له تأثير علي مرجع النظر الحكمي ولا يكون الحكم قابلا للطعن بالتعقيب وتعين الرفض فيه شكلا.

- قرار تعقيبي مدني عـ10949ـدد مؤرخ في 22/ 11/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 124.

المبدأ : اقتضى الفصل 28 جديد م.م.م.ت. أن دعوى المعارضة هي التي يقوم بها المطلوب للمدافعة على نفسه في دعوى موجهة عليه بقصد معارضة طالبه بما يطلب منه أو لطلب المقاصة الحكمية أو لطلب غرم في مقابل الضرر المتسبب عن القضية ولا تضاف تلك الدعوى للدعوى الأصلية فيما يخص تحرير مقدار درجة الحكم لكن إذا كانت إحدى الدعويين تتجاوز مقدار ما يحكم فيه فإن الحكم يكون ابتدائيا

في الكل كما ورد في الفصل 228 من نفس المجلة أنه يحكم في الدعوى المعارضة والفرعية والمقصود منها المعارضة مع الدعوى.

• قرار تعقيبي مدني عـ16232ـدد مؤرخ في 22/ 1/ 1987 نشرية 1987 ص 98.

المبدأ : اقتضى الفصل 28 م.م.م.ت. أن دعوى المعارضة لا تضاف للدعوى الأصلية فيما يخص تحرير مقدار درجة الحكم لكن إذا كانت إحدى الدعويين تتجاوز مقدار ما يحكم فيه نهائيا فإن الحكم يكون ابتدائيا في الكل.

♦ ♦ ♦

مراجـع فقهيّـة

–**Slaheddine Mellouli** : La demande reconventionnelle, RTD 81 page 11.

- **Roger Perrot** : Note relative à la demande reconventionnelle, sous cass. arrêt civil n° 6975 du 14 Avril 1970, R.T.D. 1973, P. 257.

- **كمال السالمي** : دعوى المعارضة، رسالة تخرج – المعهد الأعلى للقضاء 1992.

(نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)

- إذا وقع القيام بدعوى المعارضة لدى قاضي الناحية وكان مقدارها متجاوزا حد ما يحكم فيه فعليه إعلان عدم اختصاصه بالنظر في كل من الدعويين.

ويكون الأمر بخلاف ذلك إذا كانت دعوى المعارضة متعلقة بغرم ما نشأ عن الدعوى الأصلية من الضرر وإذا ظهر للقاضي أن القائم بدعوى المعارضة تعمد الزيادة فيها قصد إخراج القضية عن نظره فإنه يرد القيمة إلى نصابها ويفصل في الإختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى.

ARTICLE 29

Lorsque la demande reconventionnelle excède les limites de la compétence du juge cantonal, celui-ci doit se déclarer incompétant pour le tout. Il en est autrement au cas où la demande reconventionnelle est fondée sur le préjudice occasionné par la demande principale. S'il apparaît au juge que le demandeur reconventionnel a, sciemment, augmenté le quantum de sa demande pour éluder l'application des règles de compétence, il peut ramener la demande à son taux réel et la compétence est déterminée en fonction de ce taux.

التعليق

يضبط هذا النّص النظام القانوني لدعوى المعارضة المنطبق أمام قاضي الناحية.

وقد وضع المشرّع لهذا النّظام مبدأ واستثناءا. وقد ورد المبدأ في الفقرة الأولى والإستثناء في الفقرة الثانية.

- الفقرة الأولى : المبدأ

يفترض تطبيق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 29 أن يكون قاضي الناحية متعهّدا بدعوى أصلية من اختصاصه وأن يتولّى المدعى عليه أثناء النّشر القيام بدعوى معارضة على معنى الفصل 28 م.م.م.ت. وتبين له أن هذه الدعوى الأخيرة خارجة نظره وجب عليه مبدئيا أن يقضي بعدم اختصاصه في الدّعويين معا.

وتستدعي هذه القاعدة إبداء الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى : لا يسوغ إعمال هذه القاعدة إلا إذا تحقّق قاضي الناحية أنّ المطلوب حسن النية في تحرير طلباته إذ لو ثبت له خلاف ذلك أي أنّ المدعى عليه تعمّد الزيادة فيها بغاية التأثير على مرجع النّظر فإنّه يرد القيمة إلى نصابها الصّحيح ويقرّر موقفه من الإختصاص على ضوء القيمة الحقيقيّة لدعوى المطلوب مثلما اقتضت ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 29.

الملاحظة الثانية : يبدو من عبارات النّص أنّ هذه القاعدة لا تطبق إلا متى كان موضوع دعوى المعارضة مقدارا من المال بدليل استعمال المشرّع لصيغة (وكان مقدارها - يقصد دعوى المعارضة - متجاوزا حدّ ما يحكم فيه...) كأن يطلب المدّعى عليه إلزام المدعي بأن يؤدّي له مبلغا ماليا

بعنوان غرم الضّرر الناتج عن القيام عليه تعسّفيا أو كأن يرفع المطلوب طلبا في إجراء المقاصة بين دينه والدّين الذي بذمّته لفائدة الطالب ومن المسلم به أنّ المقاصة تفترض أن يكون الدينان مبلغا ماليا - ويختلف الأمر تماما عن هذا إذا اتّضح أنّ دعوى المعارضة لا تهدف إلى إلزام المدعي بأداء مقدار مالي بل تندرج في نطاق الحالة الأولى من حالات جواز رفع دعوى المعارضة الواردة بالفصل 28 م.م.م.ت. ويكون القصد منها المدافعة عن النّفس ومعارضة الطالب لإفشال دعواه بدعوى خاصّة بالمطلوب لها ارتباط ولا شكّ بالدّعوى الأصلية لكنها لو ثبتت في جانب صاحبها أمكن الحكم لفائدته هو بما طلبهدون المدعي - (يراجع تعليقنا على أحكام الفصل 28 م.م.م.ت.). ومثال ذلك كأن تكون الدّعوى الأصلية تهدف إلى إلزام المطلوب بأداء تعويض مالي لقاء الضّرر المدعى إحداثه بعقار الطالب إلا أنّ المدعى عليه يرفع دعوى معارضة لغاية الحكم باستحقاقه لهذا العقار لأنه على ملكه ولما كان قاضي الناحية غير مختص بدعاوى الإستحقاق في المادة العقارية إعمالا للفصلين 40 و 39 م.م.م.ت. مجتمعين فإنه من واجبه أن يقضي بعدم الإختصاص في الدعويين تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 29 م.م.م.ت. وكذلك الشّأن لو رفعت إليه دعوى في النفقة من الزوجة ضد زوجها إلا أنّ هذا الأخير ادّعى بطلان عقد الزواج وتقدم من جهته بدعوى معارضة طالبا الحكم له بإبطاله فيصبح من المتّجه القضاء بعدم الإختصاص في الدعويين.

الملاحظة الثالثة : قد يعمد بعض المتقاضين إلى المناورة للتّحايل على قاعدة الفصل 29 قصد حمل قاضي الناحية وكذلك المحكمة الابتدائيّة على القضاء بعدم الإختصاص في ذات الدّعاوى المرفوعة عليهم لإجهاض كلّ قيام أمام القضاء.

وصورة ذلك كما يلي : هي أنّ المدعي يرفع دعوى ضد خصمه أمام قاضي الناحية وأنّ هذه الدعوى تدخل في مرجع نظر هذا القاضي لكن المطلوب يرفع دعوى معارضة يتجاوز مقدارها حدود ما ينظر فيه قاضي الناحية فيقضي بعدم الإختصاص بالنّظر في الدعويين. ويجد المدعي نفسه

مضطرا إلى رفع دعواه إلى المحكمة الإبتدائيّة الّتي تخلّي قاضي الناحية لفائدتها لكن المطلوب يحجم هذه المرة عن القيام بدعوى معارضة ويثير عدم اختصاص المحكمة الإبتدائيّة لأن الإختصاص يرجع بالنّظر إلى قاضي الناحية. وفي هذه الحالة لا تملك المحكمة الإبتدائية إلا الحكم بعدم الإختصاص ويمكن جدلا أن نفترض أنّ المدعي يرفع من جديد قضيّته إلى محكمة الناحية فيعمد المطلوب إلى القيام بدعوى معارضة من شأنها أن تخرج النّزاع برمته عن مرجع نظر هذه المحكمة وهكذا دواليك يظل القائم بالدعوى يدور في حلقة مفرغة.

وقد يعسر التوصل إلى الحل القانوني الملائم لتجاوز هذا الإشكال فقد يبدو من الأنسب سلوك وسيلة الطّعن المقررة قانونا لمعالجة نزاعات الإختصاص وهي التعديل بين المحاكم من قبل محكمة التعقيب المنصوص عليها بالفصل 198 م.م.م.ت. لكن نتيجة هذا الطّعن غير مضمونة لأنّ كلا المحكمتين مصيبة عندما قضت بعدم الإختصاص لأنّ أسباب تنازع الإختصاص سلبيا بينهما تعود إلى مناورات المطلوب وليس إلى سوء تقدير من إحداهما.

وقد يتبادر إلى الذّهن أيضا إعمال الفقرة الأخيرة من الفصل 29 م.م.م.ت. الّتي جعلت خصيصا للتصدّي لمناورات الخصوم إذ تخول للقاضي المتعهد بالنزاع أن يرد القيمة إلى حقيقتها ليفصل في الإختصاص.

وبهذا فإنّ المشرّع قد وفر للقاضي حلا قانونيا على غاية من النجاعة لإفشال مخططات المتحايلين على العدالة، غير أنّ هذا الحل وإن كان يغطي جلّ الحالات الّتي من الممكن أن تعرض القاضي إلا أنّه لا يسدّ كل المنافذ.

فمن المسلم به حسب نصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 29 م.م.م.ت. أنّ القاضي لا يلتجئ إلى هذه الوسيلة إلا إذ تعمد المطلوب بالزيادة في دعوى المعارضة ويفترض تعمد الزيادة أن يكون موضوع الطلب مبلغا من المال سواء عند المطالبة بالمقاصة أو بغرم الضرر.

لكن إذا كان موضوع دعوى المعارضة لا يتمثل في المطالبة بأداء مقدار

من المال بل في ادعاء استحقاق عقار أو في بطلان زواج كما في المثالين المذكورين أعلاه فإنه من المتعذر على قاضي الناحية أن «يرد القيمة إلى نصابها ويفصل في الإختصاص» لأنّ موضوع دعوى المعارضة غير قابل للتقدير بالمال بحكم طبيعته، وبهذا الإعتبار يعد استثناءا من الحل القانوني المخصص لتجاوز هذا الإشكال.

وربما أمكن علاج هذا الأثر السّلبي إما بحذف لفظ «تعمد الزيادة فيها» وتعويضه بلفظ تعمد المناورة الّذي يؤدي إلى معنى شامل لكافة حالات التحايل على الإختصاص أو الإبقاء على الصيغة الحالية لكن بزيادة كلمة «أو المناورة» بعد «تعمد الزيادة فيها» لتغطية جميع الصور الممكنة في التطبيق.

الفقرة الثانية : الإستثناء

تتطرق الفقرة الثانية من الفصل 29 م.م.م.ت. إلى مسألتين : تتعلق الأولى بالحل الاستثنائي الواجب اعتماده قياسا على الفقرة الأولى والمتمثل في عدم تخلي قاضي الناحية عن النظر في النزاع المطروح أمامه إذا كان موضوع دعوى المعارضة غرم الضّرر الناشئ عن الدعوى الأصلية ومتجاوزا حدود ما ينظر فيه عادة.

كأن يطلب المدعى عليه إلزام المدعي بأن يؤدّي له عشرة آلاف دينار لقاء الضّرر الناتج عن القيام ضده بالدعوى الأصلية ففي هذه الحالة يبقى قاضي الناحية مختصا بالنّظر في الدعويين وبإمكانه أن يقضي بإلزام الطالب بأن يؤدّي للمطلوب مبلغا يفوق سبعة آلاف دينار أي متجاوزا حدود ما ينظر الآن من حيث القيمة. ومن المتعين التأكيد على أن هذا الإستثناء خاص بدعوى المعارضة المتعلقة بغرم ما نشأ عن الدّعوى الأصلية من ضرر.

وأمّا بالنّسبة للمقاصة فعلى قاضي الناحية أن يلتزم بالقاعدة المبدئيّة التي تقتضي منه التخلّي عن النّظر في الدعويين إذا تجاوز مقدار دعوى المعارضة حدود اختصاصه ويمكن تبرير جواز القضاء في الدعويين ولوتجاوزت دعوى المعارضة قيمة ما ينظر فيه قاضي الناحية إذا كان موضوعها

التعويض عن الضّرر الناشئ من القيام برغبة المشرع في تجميع النزاعات وعدم تفكيكها تحاشيا للتضخّم القضائي وتضارب الأحكام وربحا للوقت واقتصادا للنفقات.

وأمّا المسألة الأخيرة الواردة بهذه الفقرة المتعلقة بالإمكانية المخولة لقاضي الناحية في رد القيمة إلى نصابها الصحيح كلما ظهر له أنّ المطلوب تعمد الزيادة في دعوى المعارضة بغرض إخراج القضية عن أنظاره فإنّه يستشف منها أنّ دعوى المعارضة حائزة على نفس المقوّمات المعترف بها للدّعوى الأصلية المرفوعة من المدعي لأنّه بمجرد قيامه بدعوى معارضة يعتبر المطلوب بدوره مدّعيا ويعامل معاملة الطالب في الدّعوى الأصلية - ونذكر أنّ الفصل 21 م.م.م.ت. قد نصّ على جواز قيام المحكمة برد الدعوى إلى نصابها الصّحيح إذا تبيّن أن الطالب تعمد الزيادة أو التنقيص فيها بقصد التأثير على قواعد الإختصاص فإنّ الفقرة الأخيرة من الفصل 29 م.م.م.ت. طبقت نفس القاعدة على المطلوب القائم بدعوى معارضة والغاية من هذا هو توفير الوسيلة القانونية للقاضي المتعهد بالنزاع للتصدّي لمناورات المطلوب الهادفة إلى الإنحراف بقواعد الإختصاص الحكمي التي لها مساس بالنظام العام.

كما يبرز هذا الموقف أنّ المشرع لا يعتبر دعوى المعارضة مجرد دفع بل هي علاوة على ذلك دعوى مخولة للمطلوب مستقلة عن الدعوى الأصلية القائم بها المدعي وتخضع لنفس النّظام القانوني.

الباب الثالث
في مرجع النظر الترابي

الفصـــل 30

المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار.

أما في حال تعدد المطلوبين فالطالب مخير في رفع نازلته لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم.

ARTICLE 30

Le défendeur, qu'il soit personne physique ou morale, doit être actionné devant le tribunal du lieu de son domicile réel ou élu.

En cas de pluralité de défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix, le juge du lieu du domicile de l'un d'eux.

التعليق

تضمن الفصل 30 القاعدة المبدئية المعتمدة في تعيين المحكمة المختصة ترابيا والتي توجب على المدعي مقاضاة خصمه سواء كان شخصا طبيعيا أو ذاتا معنوية لدى المحكمة التي يقع بدائرتها مقرّه الأصلي أ مقره المختار وأما إذا تعدّد المطلوبون جاز للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي بدائرتها مقرّ أحدهم.

ويكرس هذا النصّ في الواقع مبدأ تقليديا معروفا في القانون الروماني حسب الصيغة التالية (ACTOR SEQUITUR FORUM REI) يفيد أن الطالب هو الذي يسعى إلى المطلوب في محكمته.

وتستند مبررات هذا المبدأ على قرينة براءة الذمّة وحسن النية التي يتمتّع بها المدعى عليه في الدعوى الموجّهة عليه إلى أن يثبت خلاف ذلك وبما أنّ المدعي مطالب بإثبات ما يدحض هذه القرينة فعليه أن يتحمّل مبدئيا أعباء التنقل إلى محكمة المطلوب.

ولما كانت هذه القاعدة قد شرعت لمصلحة المدعى عليه الخاصة فإنّ إعمالها يبقى رهن رغبته إن شاء تمسك بها وإن شاء تركها مثلما ورد ذلك في الفصل 17 م.م.م.ت. ولذا تعد قواعد تحديد مرجع النّظر الترابي ليست من النّظام العام لأنها تهم مصالح الخصوم.

وقد يثير تطبيق هذا النصّ نوعين من الإشكالات يتمثل الأول في ضبط مفهوم المقرّ الأصلي ومفهوم المقرّ المختار باعتبار أنّ تحديد المقر في الحالتين يعد المعيار الأساسي لتعيين المحكمة المختصة ترابيا.

ولذا نحيل القارئ فيما يخص المسألة الأولى على تعليقنا أسفل الفصل 7 المتعلق بمفهوم المقر أمّا الصعوبة الثانية التي قد تثار في التطبيق فتعود إلى

تعدد الاستثناءات المدخلة على المبدأ الوارد بالفصل 30 في النّصوص الموالية له وما انطوت عليه من دقة في مدلولها وعدم انسجام البعض منها مع البعض الآخر كما سنوضّح ذلك في تعاليقنا على الفصول من 31 إلى 38 الأمر الذي قد يستشكل معه تعيين المحكمة المختصة ترابيا من ناحية وتحديد مدى تعلّق هذا الإختصاص بالنّظام العام.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

● قرار تعقيبي مدني عـ9041ـدد مؤرخ في 3/ 12/ 1959 نشرية 1959 ص 41.

المبدأ : إن مصلحة المنح العائلية تقوم بها تحت مراقبة صناديق التعويض المكونة طبق أحكام الأمر المؤرخ في 8 جوان 1944 وقد اقتضى الفصل ١٠ منه ان لها الشخصية المدنية التونسية ومركزها بالحاضرة ولا فرع لها بصفاقس وعليه فإن الحكم الصادر من محكمة صفاقس والقاضي برفض مطلب التخلي لفائدة المحكمة الابتدائية بالحاضرة باطل لحزقه الفصل 21 من قانون المرافعات المدنية.

● قرار تعقيبي مدني عـ1017ـدد مؤرخ في 13/ 2/ 1962 نشرية 1962 ص 13.

المبدأ : اتفاق الطرفين على مرجع النظر الترابي جائز قانونا لأن ذلك لا يهم النظام العام خلافا لمرجع النظر الحكمي.

● قرار تعقيبي مدني عـ8921ـدد مؤرخ في 12/ 4/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 10.

المبدأ : مرجع النظر الترابي لا يتعلق بالنظام العام ويجب إثارته قبل الجواب في الأصل وغياب الخصم أو محاميه لدى محكمة الموضوع في قضية يحكم فيها نهائيا لا تمكنه من إثارة هذا الموضوع لأول مرة لدى محكمة التعقيب.

● قرار تعقيبي مدني عـ720ـدد مؤرخ في 2/ 11/ 1976 نشرية 1976 ج III ص 92.

المبدأ : الأصل أن مقر الزوجة هو محل الزوجية فإذا بلغ إليها بعلها بواسطة العدل المنفذ الاستدعاء بذلك المحل لخلاف فك العصمة وامتنعت من قبوله بحجة أنها ذاهبة لمقر آخر يعتبر تبليغا صحيحا وتترتب عليه النتائج القانونية بما فيها تحديد مرجع النظر الترابي.

• قرار تعقيبي مدني عـ1326ـدد مؤرخ في 5/ 5/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 262.

المبدأ : إذا وقع القيام بقضية بدون مراعاة مرجع النظر الترابي جاز للمحكمة مواصلة النظر فيها ولا يمكن لها أن تثيره من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ34460ـدد مؤرخ في 31/ 5/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 266.

المبدأ : النزاع المتعلق بالشركة الفلاحية من الدعاوى الشخصية الراجعة بالنظر للمحكمة التي بدائرتها مقر المطلوب.

• قرار تعقيبي مدني عـ7811ـدد مؤرخ في 24/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 101.

المبدأ : مرجع النظر الترابي إذا لم يثره من يهمه من أول وهلة لا تثيره المحكمة ولا يثار به لأول مرة لدى التعقيب لأنه لا يهم النظام العام.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **عادل بن ابراهيم الأخضر** : الاختصاص الترابي للمحاكم في المادة المدنية والتجارية، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء **1993**.

- **البشير زهرة** : القسمة ومرجع النظر الترابي، ق ت ع 8 لسنة 1981 ج II ص 49.

- **Hatem Kotrane** : Réflexions sur l'évolution de la théorie de la compétence territoriale, R.T.D. 1983, page 461 .

الفصـــل 31

(نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980)

- إذا لم يكن للمطلوب مقر معروف بالتراب التونسي فالدعوى ترفع للمحكمة التي بدائرتها مقر الطالب.

وإذا كانت المحاكم التونسية مختصة بالنظر وكان كل من الطالب والمطلوب مقيما خارج التراب التونسي فإن الدعوى ترفع لدى المحكمة المختصة بتونس.

ARTICLE 31

Si le défendeur n'a pas de domicile connu en Tunisie, l'action est portée devant le Tribunal du domicile du demandeur.

Si les tribunaux Tunisiens sont compétents alors que ni le demandeur ni le défendeur ne sont domiciliés en Tunisie, l'action est portée devant le Tribunal de Tunis.

التعليـق

يمثل هذا النص استثناءا للقاعدة المبدئية الواردة بالفصل 30 م.م.م.ت.

وقد تناول صورتين محتملتين في التطبيق تتمثل الأولى في عدم وجود مقرّ معروف للمطلوب بالتراب التونسي وتخص الثانية وجود مقرّي الطالب والمطلوب على حد السواء خارج التراب التونسي في القضايا الراجعة بالنّظر للمحاكم التونسية من حيث الإختصاص الدولي طبق الضوابط التي حددها الفصل 2 من م.م.م.ت. (راجع تعليقنا على هذا النص للوقوف على تفاصيل هذه المسألة).

- **الصورة الأولى** : عدم وجود مقرّ معروف للمطلوب بالتراب التونسي.

تقتضي القاعدة الاستثنائية الواردة بالفصل 31 أن تكون المحكمة التي يقع بدائرتها مقرّ المدعي هي المختصة ترابيا. يبدو أنّ هذا الإستثناء يستند إلى فقدان المبرر العملي لاختيار المحكمة الّتي يقع بدائرتها مقرّ المطلوب طالما ثبت أنّ ليس لهذا الأخير مقرّ معروف بالتراب التونسي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا داعي لتحميل المدعي والحالة هذه أعباء التنقل إلى محكمة أخرى غير التي يقيم بدائرتها.

- **الصورة الثانية** : إقامة الطالب والمطلوب معا بالخارج.

إذا اتضح أنّ المدعي والمدعى عليه كلاهما يقيم بالخارج فإنّ محاكم تونس العاصمة هي المختصة بالنظر ترابيا فيما ينشب بينهما من نزاعات.

وتفترض هذه الصورة توفر شرطين في ذات الوقت أولهما ثبوت إقامة الطالب والمطلوب بالخارج طبق المعايير والضوابط المتّفق عليها في تحديد المقر (يراجع تعليقنا على الفصل 7 م.م.م.ت.) وثانيهما أن تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر في النزاع طبق أحكام الإختصاص الدولي للمحاكم الواردة بالفصل 2 م.م.م.ت. حيث اعتبر المقر من مقاييس إسناد الإختصاص للمحاكم الوطنية (يراجع تعليقنا على الفصل 2 م.م.م.ت.) إذ لو ثبت أن المحاكم التونسية غير مختصة بالنظر في النزاع القائم بين طرفين يقيمان بالخارج وفق ضوابط الفصل 2 م.م.م.ت. فإن البحث عن تعيين المحكمة المختصة ترابيا عديم الجدوى.

وأما إذا توفّر الشرطان المذكوران معا فإنّ محاكم تونس يرجع لها النّظر من حيث الإختصاص الترابي باعتبار أنّ اختيار تونس العاصمة يمثل حلا توفيقيا بالنسبة للطرفين لاعتبارات عملية من أهمها توفر ظروف التنقل إليها والإقامة بها وسهولة التعرّف عليها ممّن هو مقيم في الخارج باعتبارها عاصمة البلاد مقارنة مع باقي مدن الجمهورية.

♦ ♦ ♦

فقـه القضـاء

● قرار تعقيبي مدني عـ6454ـدد مؤرخ في 9/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص 124.

المبدأ : الشخص المقيم خارج تراب الجمهورية يقام عليه لدى المحكمة التي بدائرتها مقر الطالب وبذلك فإن المطلوبة القاطنة بتبسة في بلاد الجزائر وصدر عليها الحكم بصفاقس لا مطعن في ذلك الحكم من حيث مرجع النظر الترابي.

الفصـــل 32

(نقح بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963)
- ترفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها باستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية.

ARTICLE 32

Les actions auxquelles l'Etat est partie, à l'exception des actions relatives au régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, sont portées devant les juridictions siégeant à Tunis.

التعليق

يتعلّق هذا الإستثناء بالدّعاوى الّتي تكون الدولة طرفا فيها، فمن الواجب رفعها أمام المحاكم صاحبة النّظر المتصبة بتونس العاصمة. ويستدعي هذا النّص إبداء جملة من الملاحظات :

- لا تنطبق قاعدته الإستثنائيّة على نوع معيّن من القضايا وهي المتعلّقة بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشّغل والأمراض المهنية إذ ترك المشرّع مهمة تنظيمها للقوانين الخاصّة بها مهمة تنظيمها.

- إنّ هذه القاعدة الإستثنائيّة تنطبق على الدّعاوى الّتي تكون الدّولة طرفا فيها أي بصرف النّظر عن كونها مدّعية أو مدّعى عليها وبهذا الاعتبار فإنّ القضايا الّتي يرفعها المكلّف العام بنزاعات الدّولة راجعة بالنّظر من حيث الإختصاص التّرابي لمحاكم تونس العاصمة ومن باب أحرى إذا كانت هذه الدّعاوى موجّهة على الدّولة بوصفها مطلوبة وتجدر الإشارة إلى أنّ صيغة الفصل 32 قبل تنقيحه بالقانون عـ40ـدد المؤرّخ في 14 نوفمبر 1963 كانت كالآتي : «ترفع لدى المحكمة الابتدائيّة بتونس القضايا الموجّهة على الدّولة».

وقد وسّع المشرّع في النصّ الحالي مجال انطباقه في اتّجاهين فأصبحت قاعدته شاملة لسائر المحاكم المتصبة بتونس وليس المحكمة الابتدائيّة فحسب. ومن ناحية أخرى تنسحب على الدّعاوى التي تكون الدّولة طرفا فيها بعدما كان الأمر مقصورا على الدّعاوى الموجّهة عليها أي بوصفها مطلوبة.

- لكن قد يثير إدخال الدّولة من أحد الطّرفين أو تداخلها التّلقائي في

القضايا المنشورة أمام المحاكم المتصبة داخل الجمهوريّة أي في غير تونس العاصمة إشكالا جدّيا في تطبيق النص هل إذا أصبحت الدّولة طرفا دخيلا أو متداخلا وجب على المحكمة المتعهّدة بالقضيّة التخلّي عن النّظر لفائدة نظيرتها بتونس العاصمة مراعاة لأحكام الفصل 32 ؟

لم يتعرض المشرّع صراحة إلى حلّ هذه الصّعوبة غير أنّه من الممكن اتّخاذ أحد الموقفين التّاليين. فالموقف الأوّل تمليه عبارات النّصّ ذاتها الّتي نفهم منها أنّ أحكامه لا تنطبق إلا إذا كانت الدّولة طرفا أصليا ليس طرفا متداخلا أو دخيلا، بدليل قول المشرّع (ترفع لدى المحاكم المتصبة بتونس القضايا الّتي تكون الدولة طرفا فيها) وبعبارة أخرى يتمّ تقدير مدى الإلتزام بنصّ الفصل 32 وقت رفع الدّعوى وليس أثناء نشر القضيّة. ولا يخلو هذا الحلّ من الايجابيات إذ يستبعد تأثير بعض العوارض الإجرائيّة الّتي قد تطرأ أثناء النّشر والّتي لا تعود مسؤوليّة حدوثها إلى الأطراف الأصليّة للنّزاع عند انعقاد الخصومة هذا من ناحية ومن أخرى فإنّه يمثّل أداة فعّالة لإجهاض مناورات بعض الخصوم الّذين يعمدون إلى إدخال الدّولة أثناء النّشر كطرف أمام محكمة متصبة داخل الجمهوريّة بقصد سحب القضيّة منها وذلك بحملها على التخلّي عن النّظر لعدم الإختصاص التّرابي بدعوى مراعاة أحكام الفصل 32 م.م.م.ت.

وأمّا الموقف الثاني الممكن اتّخاذه لمواجهة هذه الصّعوبة فيتمثّل في ضرورة تخلّي المحكمة المتعهّدة بالقضيّة عن النّظر لفائدة نظيرتها بتونس إذا أصبحت الدّولة أثناء النّشر طرفا بناءا على أنّ أحكام الفصل 32 تقرّ قاعدة استثنائيّة آمرة لها مساس بالنّظام العام لاعتبارات تهمّ السّيادة وأنّ الفصل 32 لم يفرّق بين صفة الدّولة كطرف أصلي أو طرف متداخل أو دخيل في القضيّة بل وردت فيه عبارة طرف في صيغة عامّة، ولذا وجب فهمها على إطلاقها.

والواقع أنّ كلا الموقفين له ما يبرّره وقد يظهر من الأنسب توخّي الحل

الأخير لأنّ مبرّرات إسناد الإختصاص لمحاكم تونس في القضايا الّتي تكون الدّولة طرفا فيها تظلّ هي ذاتها بغضّ النّظر عن مركزها في القضيّة. لكن التزام هذا الموقف معلّق على شرط جدّيّة إدخال الدّولة في القضيّة المنشورة وبناءا عليه إذا تبيّن للمحكمة أنّ إدخالها ليس له أي مبرّر وأنّ المقصود به التأثير على مرجع نظرها التّرابي وجب على المحكمة التصدّي لهذه المناورة ورفض طلب التخلّي عن النظر مادام هذا الإدخال المصطنع ليس له أيّ تأثير على مصالح الدّولة سواء حضرت أو لم تحضر بواسطة من يمثّلها قانونا أوبإنابة محام عنها.

- قد تحتد الصّعوبة إذا كانت الدّولة طرفا في إحدى الدّعاوى الّتي نصّ عليها الفصل 38 م.م.م.ت. وهي الدّعوى الشّخصيّة الّتي يقع القيام بها بمناسبة الأضرار الّتي تلحق العين والدّعوى الحوزيّة والدّعوى الإستحقاقيّة. ويتمثّل الإشكال في أنّ الفصل 32 أسند الإختصاص لمحاكم تونس في القضايا الّتي تكون الدّولة طرفا فيها دون حصر بينما اعتبر الفصل 38 أنّ المحكمة الّتي يقع بدائرتها العقار هي المختصّة فما هو الحل لو كان العقار موضوع النّزاع الحوزي أو الإستحقاقي مثلا واقعا خارج الدّائرة التّرابية لمحاكم تونس ؟ هل يتمّ العمل بأحكام الفصل 38 فترفع الدّعوى إلى المحكمة المتصبة داخل الجمهوريّة أم هل يطبّق الفصل 32 ويصبح من اللاّزم رفعها أمام محاكم تونس العاصمة ؟

من الممكن تصوّر حلّين مختلفين :

الحلّ الأول : يقتضي اعتبار الفصل 32 متضمّنا لقاعدة مبدئيّة والفصل 38 استثناءا لها وعلى هذا الأساس يقدم تطبيق هذا النّص الأخير كلّما كانت الدّولة طرفا في نزاع حوزي أو استحقاقي ولا مانع من مقاضاة الدّولة أمام المحكمة المنتصبة داخل الجمهوريّة الّتي يقع بدائرتها العقار موضوع الخلاف.

غير أنّ هذا الحلّ قابل للنّقد لأنّ الفصل 32 مثله مثل الفصل 38 ينتمي

إلى سلسلة الإستثناءات المقرّرة بالنّسبة للمبدأ الوارد بالفصل 30 فكلاهما يمثّل استثناءا لهذا المبدأ، فإذا جارينا الرّأي الأوّل آل الأمر إلى نتيجة غير مقبولة هي أنّ الفصل 38 استثناء لمقتضيات الفصل 32 الّذي يعد بدوره متضمّنا لقاعدة استثنائيّة فهل قصد المشرّع حقّا إدخال استثناء على الإستثناء؟

إنّ الأصل هو أنّ الفصول من 31 إلى 38 م.م.م.ت. أي بما فيها الفصلان 32 و 38 تمثل كلّها جملة من الإستثناءات الّتي أدخلها المشرّع على القاعدة المبدئيّة القائلة بأنّ المحكمة المختصّة ترابيا هي الّتي يقيم بدائرتها المطلوب ضمن الفصل 30، فطبيعة النّصّين والحالة هذه هي نفسها وليس لأحدهما علويّة على الأخر.

الحلّ الثاني : لابدّ من الإقرار بوجود تضارب بين أحكام الفصلين 32 و 38 م.م.م.ت. يبرز في الدّعاوى الّتي عيّنها النصّ الأخير وخاصّة المتعلّقة بالنّزاعات الحوزيّة والإستحقاقيّة الّتي تكون الدّولة طرفا فيها والمنشورة أمام المحاكم المنتصبة داخل الجمهوريّة أين يوجد العقّار.

وربّما لم يتفطّن المشرّع إلى احتمال تنازع هذين النّصّين في التطبيق لكن هذا لا ينفي أيضا حقيقة مُسلّما بها هي أنّ مادّة الإجراءات المدنيّة من أكثر المواد القانونيّة الّتي تجمع بين العديد من المبادئ المتنافرة التي يعسر أحيانا التوفيق بينها فيقتضي الأمر بحسب الأحوال تقديم أحدها على الآخر ويعود هذا بالأساس إلى اختلاف المصالح المراد حمايتها وازدواجيّة طبيعة النّزاع المدني الّذي وإن كان موضوعه يهمّ مصالح الخصوم إلاّ أنّ نظام المحاكم الّتي تنظر فيه واختصاصها ومبادئ سيرالخصومة من المسائل الّتي تتعلّق بحسن سير القضاء كمرفق عام. ولعلّ اختلاف المصالح المعنية بالحماية هي الّتي تبرّر احتمال التضارب في التطبيق بين الفصلين 32 و 38 ويتوقّف تقديم هذا النصّ أو ذاك على المفاضلة بين متطلّبات كلّ واحد منهما.

فإذا كانت اعتبارات السّيادة هي الكامنة وراء نصّ الفصل 32 باعتبار

الدولة ممثلة للسّلطة العامّة فإنّ مبرّرات الفصل 38 لها علاقة بمسألة الإثبات إذ إسناد الإختصاص لأقرب محكمة بالنّسبة للعقّار يقصد به تيسير عمليّة التوجّه على العين الّتي من الممكن أن يقوم بها القاضي للوقوف بنفسه على واقع العقّار المتنازع فيه وتطبيق رسوم الطّرفين عليه وسماع البيّنة الموطنيّة.

ويبرز في هذا المجال دور القاضي في ترجيح مصلحة على أخرى ومراعاة اعتبارات دون أخرى والمهمّ أن يتبيّن له الأمر بجلاء حتى يصيب عند المفاضلة.

وفي رأينا قد يكون من الأوجه تقديم متطلّبات السّيادة بالنّسبة للدّولة كسلطة عامّة على اعتبارات الإثبات وكلّما تعارض تطبيق الفصل 32 مع مقتضيات الفصل 38 وجب تقديم النصّ الأوّل على الثّاني واعتبار أنّ الدّعاوى الّتي تكون الدّولة طرفا فيها بصرف النّظر عن طبيعتها من أنظار محاكم تونس بصفة حصريّة ولو كان الأمر في دعوى من الدّعاوى الثّلاثة الّتي أشار إليها الفصل 38 أي ولو كان العقّار كائنا بدوائر ترابيّة غير دوائر تونس العاصمة. وقد تبنّت محكمة التعقيب الإتّجاه المخالف في قرارها عـ1207ـدد المؤرخ في 26 جوان 1979 إذ قررت أن الدّعاوى العينية العقارية ترفع للمحكمة التي بدائرتها العقار ولو كانت الدولة طرفا في القضية (نشرية 1979 ج I ص 288).

♦ ♦ ♦

فقـه القضـاء

• قرار تعقيبي مدني عـ9645ـدد مؤرخ في 29/ 5/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 95.

المبدأ : إذا وقع القيام على حافظ الأملاك العقارية لامتناعه من ترسيم وفا فإن القيام يقع لدى محاكم العاصمة وترفع الدعوى ضد المكلف العام بنزاعات الدولة.

• قرار تعقيبي مدني عـ1207ـدد مؤرخ في 26/ 6/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 288.

المبدأ : ترفع الدعاوى العينية العقارية للمحكمة التي بدائرتها العقار ولو كانت الدولة طرفا في القضية.

الفصـــل 33

الدعاوى الموجهة على الجمعيات وعلى الشركات والخلافات المتعلقة بتصفيتها أو قسمة مكاسبها والخلافات الواقعة بين الشركاء أو مديري الشركة والشركاء ترفع للمحكمة التي بدائرتها مقر الجمعية أو الشركة أو مقر فروعهما أو نيابتهما اللذين يهمهما الأمر.

ARTICLE 33

Les actions contre les associations et les sociétés , les contestations relatives à leur liquidation ou au partage de leurs biens, ainsi que les contestations entre associés ou entre dirigeants et associés sont portées devant le tribunal du lieu du siège de l'association ou de la succursale, agence ou section intéressées.

كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis

التعليق

يتعلّق هذا النصّ بتعيين المحكمة المختصّة ترابيا في صورة الدّعاوى المرفوعة ضدّ الجمعيات من ناحية والشّركات من ناحية أخرى. كما يهمّ تحديد الإختصاص التّرابي في الدّعاوى المتعلّقة بحياة الجمعيّة أو الشّركة وهي دعاوى تصفيتها أو قسمة مكاسبها والخلافات الحاصلة بين الشّركاء فيما بينهم أو بينهم وبين مديري الشّركة. فكلّما تعلّق الأمر بدعوى من جملة هذه الدّعاوى فإنّ المحكمة المختصّة ترابيا هي الّتي يقع بدائرتها مقرّ الجمعيّة أو الشّركة وإذا كان موضوع النّزاع يهمّ فرع أو نيابة للجمعيّة أو الشّركة تكون محكمة مقرّ الفرع أو النّيابة هي صاحبة النّظر.

ويمكن تبرير هذا الإختيار برغبة المشرّع في تجميع النّزعات الّتي تهمّ الشّركات والجمعيات أو فروعهما أو نيابتهما بمقرّاتهما لاعتبارات عمليّة منها تيسير ظروف النّزاع على الطّرفين، فبالنسبة للشّركة أو الجمعيّة أو فرعهما أو نيابتهما من السّهل عليها الرّجوع إلى ملفّ المعاملة موضوع الخلاف الموجود بمقرّها لمواجهة الدّعوى المرفوعة عليها لاستحظار وسائل الدّفاع وحجج الإثبات.

أمّا بالنّسبة للدّعاوى المتعلّقة بالتّصفية وقسمة المكاسب للشّركة أو الجمعيّة فالمفروض أن حساباتهما ووثائق المحاسبة وجرد الأملاك ومقرّات النّشاط الأصلي لهما توجد كلّها بمركزها الرّئيسي - وكذلك الشّأن بالنّسبة للخلافات الواقعة بين الشّركاء فيما بينهم وبين هؤلاء والمسيّرين، فعلاوة على تيسير عملية الإثبات فإن هناك مبررات عملية لاختيار محكمة المقر إذ أنّ المسيرين وجانب هام من الشركاء عادة ما يقيمون بدائرة هذه المحكمة.

وقد يستفيد الغير القائم على الشّركة أو الجمعيّة في التوجّه إلى المحكمة

الّتي يقع بدائرتها مقرّ هذه أو تلك عند إجرائه للعقل التحفّظيّة أو التوقيفيّة قبل التّقاضي الأصلي لأنّه غالبا ما توجد مكاسب الشّركة أو الجمعيّة بمقرّها المركزي من ناحية وتكون حساباتها البنكيّة مفتوحة بفروع البنوك الموجودة في دائرة مقرّها.

ولذات المبررات يستفيد الغير أيضا عند اعتزامه تنفيذ الأحكام الصّادرة ضدّ الشّركة أو الجمعيّة.

وقد يطرح التساؤل حول تحديد مكان مقرّ الشّركة أو مقرّ الجمعيّة ؟

- **بالنّسبة للشّركات التّجارية** : لا يثير تعيين المقرّ أيّ إشكال جدّي لأنّ الفصل 18 من المجلّة التّجارية قد حسم الأمر إذ نصّ على أنّ مقرّ الشّركة يقع بمركزها الرّئيسي وأردف موضّحا أن المركز الرّئيسي يقع بالمحلّ الّذي به قيام الإدارة الفعليّة.

- **بالنّسبة للجمعيات** : لئن لم يوجد نصّ خاصّ بتحديد مقرّها على غرار الشّركات إلا أنّ هذا الأمر لا يثير صعوبة في التّطبيق لأنّ الجمعيات خلافا للشّركات عادة ما تستقرّ بمكان واحد أين يوجد مكتبها فمقرّها ينطبق على مكتبها الّذي استقرّت فيه بصفة رسميّة - ويستند هذا التّحديد إلى أحكام الفصل 11 م.م.م.ت. الّذي ورد فيه «الإعلام الواقع لسائر الذّوات المعنويّة الأخرى (أي باستثناء الدّولة) يقع إبلاغها لمكتبها الكائن بالمكان الّذي استقرّت به بصفة رسميّة أو للمكتب أو الفرع الّذي يهمّه الأمر» مما يحمل على الإقتناع بأنّ المشرّع يعتبر المكتب الّذي استقرّت به الجمعيّة بصفة رسميّة مقرّا أصليا لها.

◆ ◆ ◆

فقــه القضــاء

• قرار تعقيبي مدني عـ1821ـدد مؤرخ في 13/ 12/ 1979 نشرية 1979 ج II ص 131.

المبدأ : مرجع النظر الترابي للشركة الخفية الإسم يتبع المحكمة التي بدائرتها مقرها الإجتماعي المنصوص عليه بقانونها الأساسي (الفصل 50 من م.ت. والفصل 33 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ3987ـدد مؤرخ في 18/ 6/ 1981 نشرية 1981 ج II ص 206.

المبدأ : إن القيام على الطاعنة بمقر فرعها بسوسة الذي وقع بدائرتها الحادث المقام على أساسه التعويض لا يتخالف وما اقتضاه الفصل الأول من القانون الأساسي للشركة الطاعنة الذي لم يحدد محكمة معينة ولا منع أحكام م.م.م.ت. في فصلها 33 .

• قرار تعقيبي مدني عـ11818ـدد مؤرخ في 10/ 6/ 1985 نشرية 1985 ج II ص 110 أو ق ت عـ4ـدد أفريل 1987 ص 71.

المبدأ : إن الدعاوي الموجهة على الشركات والخلافات المتعلقة بتمثيلها أو نسمة مكاسبها والخلافات الواقعة بين الشركاء ومديري الشركة أو الشركاء ترفع للمحكمة التي بدائرتها مقر الجمعية أو الشركة أو مقر فروعها أو نيابتها الذين بيدهما الأمر.

الفصـــل 34

الدعاوى المتعلقة بالتركة ترفع لدى المحكمة التي افتتحت بدائرتها التركة.

وإن افتتحت التركة خارج التراب التونسي فترفع للمحكمة التي بدائرتها جل التركة مع مراعاة الفصل 2 خامسا منه.

ARTICLE 34

Les actions relatives à une succession sont portées devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Lorsque l'ouverture de la succession a eu lieu hors de Tunisie, ces actions sont portées devant le tribunal du lieu de la majorité des biens successoraux, compte tenu des dispositions de l'article 2, 5°.

كلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

التعليق

وضع الفصل 34 في فقرته الأولى مبدأ يقتضي أنّ المحكمة التي افتتحت بدائرتها التركة هي المختصّة ترابيا للنّظر في الدعاوى المتعلقة بها.

وأدخل عليه استثناءا في فقرته الثانية ينصّ على أنّ المحكمة المختصّة ترابيا هي التي يقع بدائرتها جلّ التركة إن افتتحت خارج التراب التونسي بشرط أن تكون المحاكم الوطنية هي المختصة إعمالا لقاعدة الفصل 2 من م.م.م.ت. المتعلقة بالإختصاص الدولي.

وتثير القاعدة المبدئية الواردة في الفقرة الأولى من هذا النص جملة من التساؤلات حول تحديد الدعاوى المتعلقة بالتركة وتعيين مكان افتتاح التركة وحكمة مشروعية هذه القاعدة.

ما هي الدعاوى المتعلقة بالتركة ؟

لم يضبط النصّ قائمة لهذه الدعاوى ووردت عبارته مطلقة وغير مقيدة ومن الممكن والحالة هذه محاولة حصر هذه الدعاوى في ثلاثة أصناف :

- في مقدمتها الدعاوى المثارة بين الورثة في خصوص التركة كيفما كانت طبيعتها في الفترة المتراوحة بين وفاة المورث وقسمة التركة بصفة باتة.

- وتأتي في الدرجة الثانية الدعاوى المقامة من دائني المورث قبل قسمة المخلف بصفة باتة بصرف النّظر كذلك عن طبيعتها.

- وفي درجة أخيرة يمكن اعتبار الدعاوى الناشبة بين الورثة والموصى لهم داخلة أيضا في زمرة الدعاوى المتعلقة بالتركة إلى حدّ صدور حكم بات في الموضوع.

ما هو مكان افتتاح التركة ؟

يعدّ آخر مقرّ معروف للهالك مكان افتتاح تركته.

(يراجع أحمد أبو الوفا - أصول المحاكمات المدنية - الطبعة الثانية مكتبة مكاوي 1979 ص 369 وكذلك Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, Tome II, la compétence, éd. sirey, n° 329)

وقد اعتمد الفصل 110 من المجلة المدنية الفرنسية صراحة هذا المعيار إذ أقرّ أنّه يقع ضبط مكان افتتاح التركة حسب المقرّ.

ما هي مبرّرات قاعدة الفصل 34 ؟

هناك نوعان من المبررات :

- يبدو أنّ الغاية الأولى من وضع هذه القاعدة هي التيسير على الأطراف المتنازعة في استحضار الأدلّة وجمعها لأن المفروض أن وثائق ملكية الهالك لعناصر التركة وسندات ديونه موجودة في آخر مقرّ له كما أن مكاسب المورث قد تكون أقرب ما يمكن لمحل إقامته الذي استقر فيه في قائم حياته. فإسناد الإختصاص للمحكمة التي كان يقيم بدائرتها الهالك من شأنه تسهيل عملية توزيع تركته بين المستحقين.

- وأما الغاية الثانية من وضعها فتتمثل في رغبة المشرع في تجميع النزاعات المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة بغية عدم تفكيكها وهي الفكرة التي تسود جلّ الأحكام الخاصة بضبط الإختصاص الترابي للمحاكم الواردة في الفصول من 31 إلى 38 من م.م.م.ت.

وأما الإستثناء الوارد في الفقرة الثانية من الفصل 34 فيقصد منه مراعاة بعض الإعتبارات الواقعية والعملية لا غير. فإذا صادف أن كان الهالك مقيما خارج التراب التونسي فإنه يتعذر والحالة هذه اعتماد المقر كضابط للإختصاص إذ لو جاز ذلك لاعتبرت المحاكم الأجنبية هي المختصة بتصفية تركته دون المحاكم الوطنية طالما أن مكان افتتاح التركة الموافق لآخر مقر للهالك

موجود بالخارج مما يترتب عنه استبعـاد اختصاص المحاكم التونسية دون مبرر في الحالات الراجعة لها بالنظر كأن تكون الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي أو بتركة افتتحت بتـونس على معنى الفصل 2 خامسا من م.م.م.ت.، ولأجل هذا فإنّ ضابط الإختصاص لم يعد آخر مقـر للهالك بل المكان الذي يوجد به جل التركة وحتى لا يفضى هذا الإختبـار إلى خروج الإختصاص عن المحاكم الوطنيـة فـقـد أوجب المشـرع ضـرورة مـراعـاة الفصـل 2 خامـسـا منه أي أن المحاكم التونسية تظل مختصة بالنظر عـند تطبيقها للفقرة الثانية من الفصل 3+ إذا تعلق الأمر بإرث التونسي ولو كان مقيما بالخارج قبل وفاته أو بتركة أجنبي افتتحت بتونس باعتبار أنه كان مقيما بالتراب التونسي.

الغاية من إسناد الإختـصاص إلى المحكمة التي بدائرتهـا جل التركة هي كذلك تيـسيـر التقاضي على الأطراف وتـيسيـر إجراء الإختـبارات والمـعاينات والتوجهـات بالنسبة للمحكمـة المتعهدة من ناحـية وتحقيقـا لإرادة المشرع في تجميع الدعاوى أمام المحكمة الواحدة ربحا للوقت واقتصادا للنفقات وتحاشيا لتضارب الأحكام.

الفصـــل 35

جميع الدعاوى المتعلقـة بالفلس ترفع للمحكمة التي بدائرتها محل الإستغلال الأصلي.

ARTICLE 35

Les actions relatives à une faillite sont portées devant le tribunal du lieu de l'établissement principal du failli.

التعليق

لا يثير هذا النص أي إشكال إذا أوجب رفع الدعاوى المتعلقة بالفلس أمام المحكمة التي بدائرتها الإستغلال الأصلي لأسباب عملية واضحة باعتبار أن أهمّ مكاسب المفلس عادة ما توجد بمقر الإستغلال الأصلي مما ييسر عملية إحصائها ووضع اليد عليها من قبل أمين الفلسة وعلاوة على ذلك فإنّ الدفاتر التجارية وغيرها من الوثائق والأوراق غالبا ما تكون محفوظة بمقر الإستغلال الأصلي الأمر الذي من شأنه تيسير مهمة المحكمة والقاضي المكلف بالفلسة وأمين الفلسة عند ضبط قائمة المدينين وجملة الديون التي في ذمة المفلس.

الفصل 36

(نقح بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963)
- للطالب في الصور التالية الخيار في رفع دعواه لدى المحكمة المنصوص عليها بالفصلين 30 و 31 أو لدى المحاكم الآتية :

1) في صورة التعيين بعقد لمكان العمل المحكمة التي بدائرتها ذلك المكان.

2) في صورة الدعوى المتعلّقة بالمنقول المحكمة التي بدائرتها وجد المنقول المتنازع فيه.

3) في صورة الجنحة أو شبه الجنحة المحكمة التي ارتكب بدائرتها الفعل الضار وفي صورة الجريمة تلك المحكمة أو المحكمة التي بدائرتها تم الإيقاف.

4) في صورة الكمبيالة أو السند للأمر المحكمة التي تم انشاؤها بدائرتها أو المحكمة التي كان من الواجب أن يقع بدائرتها الأداء.

5) في قضايا النفقات المحكمة التي بدائرتها مقرّ الدّائن بالنفقة.

ARTICLE 36

Outre le tribunal désigné aux articles 30 et 31, le demandeur peut saisir, à son choix :

1) En cas de désignation au contrat d'un lieu d'exécution, le tribunal de ce lieu ;

2) En matière mobilière , le tribunal du lieu où se trouve le meuble litigieux ;

3) En matière de délit ou de quasi-délit, le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou également , s'il s'agit d'une infraction pénale, le tribunal du lieu d'arrestation du délinquant ;

4) En matière de lettre de change ou de billet à ordre, le tribunal du lieu de sa création ou celui du lieu où le paiement devait être fait ;

5) En matière de pension alimentaire, le tribunal du lieu du domicile du créancier d'aliments.

التعليق

يتضمن هذا النص الإمكانيات المتاحة أمام المدعي في اختيار المحكمة التي يرفع أمامها دعواه.

فمن المسلم به في صورة إذا كان المطلوب معروفا ومقيما بالتراب التونسي أنه بإمكان المدعي مقاضاته أمام المحكمة التي يقع بدائرتها مقره الأصلي أو مقره المختار إعمالا للقاعدة المبدئية الواردة في الفصل 30 م.م.م.ت. وأما إذا صادف أن كانت الدعوى موجهة على عدة مطلوبين فالمدعي مخير في رفع دعواه للمحكمة التي يوجد بدائرتها مقر أحدهم عملا بأحكام الفصل 30 أيضا. وعلاوة على هذه الإمكانيات لا مانع أن يختار المدعي محكمة أخرى لمقاضاة خصمه بحسب الحالات التي عددها النص وهي الآتية :

1 - إذا عين الطرفان المتعاقدان في العقد الرابط بينهما مكانا لتنفيذ هذا العقد فللمدعي الحق أيضا أن يتقاضى الطرف المقابل أمام المحكمة التي بدائرتها يقع محل التنفيذ المشروط.

2 - إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول لا مانع من أن يختار المدعي المحكمة التي يوجد بدائرتها المنقول المتنازع فيه. ولا يخفى ما لهذا الخيار من أثر إيجابي على سير القضية وتنفيذ الحكم الصادر فيها إذ أن وجود الشيئ المتنازع حوله بدائرة المحكمة المتعهدة بالدعوي من شأنه أن يسهل عمليات المعاينة والإثبات واتخاذ الوسائل التحفظية وكذلك تنفيذ الحكم إذا كان قاضيا بتسليم المنقول لأحد الطرفين.

3 - والأمر كذلك من حيث إمكانية الخيار إذا استندت الدعوى إلى جنحة مدنية إذ بإمكان الطالب رفع دعواه للمحكمة التي ارتكب بدائرتها الفعل الضار الذي عرض صاحبه للمسؤوليّة المدنية كل ذلك طلبا لتيسير عملية الإثبات خاصة. وأما إذا تكون من الفعل الضار جريمة فمن حق المتضرّر منها

رفع دعواه أمام المحكمة التي تم بدائرتها إيقاف الجاني لأن في ذلك تيسيرا على الطالب في تبليغ الإستدعاء والحكم لخصمه.

4- في صورة الكمبيالة والسند للأمر بإمكان المدعي زيادة على الخيارات الموجودة ضمن الفصلين 30 و 31 م.م.م.ت. أن يرفع دعواه إما للمحكمة التي تم إنشاء هذه الورقة التجارية أو تلك بدائرتها أو للمحكمة التي من الواجب أن يتم الأداء بدائرتها. والغرض من هذه المرونة إتاحة أكثر ما يمكن من الفرص للدائن قصد ملاحقة مدينه أينما وجد واستخلاص دينه منه.

ة - وأما في مادة النفقات فإن المنفق عليه من حقه أيضا أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي بدائرتها المنفق. والحكمة في ذلك بديهية لأن من شأن وضع العديد من الخيارات على ذمة المنفق عليه يجعله يختار المحكمة التي لا يكون التوجه إليها مدعاة لتحميله كلفة مادية لا طاقة له على تحملها وهو الطرف الضعيف الذي في حاجة ماسة لضرورات الحياة اليومية إضافة إلى الرغبة في تمكينه من تنفيذ الحكم بأيسر السبل.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ17896ـدد مؤرخ في 5/ 7/ 1987 نشرية 1987 ص 101.

المبدأ : مكن الفصل 36 من م.م.م.ت. بفقرته الرابعة الطالب الخيار في رفع دعواه في صورة الكمبيالة أو السند للأمر لدى المحكمة التي تم إنشاءها بدائرتها أو المحكمة التي كان من الواجب أن يقع بدائرتها الأداء وهذا الاستثناء ينطبق سواء على رفع الدعوى أو طلب إجراء عقلة توقيفية تحت يد الغير.

الفصـــل 37

(نقح بالقانون عدد 40 لسنة 1963 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963)
- دعاوى الضمان ترفع للمحكمة المنشورة لديها الدعوى الأصلية والتي سبق لها أن نظرت في تلك الدعوى وذلك في حدود اختصاصها الحكمي.

ARTICLE 37

Les actions en garantie doivent être portées devant le tribunal saisi de la demande originaire ou qui a connu de cette demande, dans la limite de sa compétence d'attribution.

التعليق

يتنزّل هذا النص في سياق الإتجاه التي توخاه المشرع - وهو على صواب - في نطاق الفصول المنظمة لكيفيات توزيع الإختصاص الترابي بين المحاكم ذات الدرجة المتحدة والذي من أهم ميزاته الحرص على عدم تفكيك المنازعات المرتبطة ببعضها وتجميعها بين يدي نفس القاضي قطعا للخصومة وتفاديا لتضارب الأحكام وربحا للوقت واقتصادا في النفقات.

واقتداءا بهذا الإتجاه أوجب الفصل 37 أن ترفع دعاوى الضمان إما أمام المحكمة المتعهدة بالدعوى الأصلية التي يتوقف عليه الضمان أو التي سبق لها أن نظرت في هذه الدعوى حتى يكون الحكم في دعوى الضمان منسجما مع ما ستقره المحكمة المتعهدة بالدعوى الأصلية أو متوافقا مع ما سبق أن قررته تحاشيا لتضارب الأحكام ورغبة في إنهاء الخصام علاوة على ما يوفّر هذا الإختيار من فوائد عملية لا يستهان بها مثلما وقع بيانه أعلاه. والمقصود من دعاوى الضمان هي تلك التي تتعلق بالرجوع بالدرك على الشخص المحمول عليه واجب الضمان كما الشأن في عقد البيع حيث حمل الفصل 630 من مجلة الإلتزامات والعقود البائع واجب ضمان الإستحقاق.

وأما المقصود بالدعوى الأصلية في الفصل 37 م.م.م.ت. فهي التي يرفعها الغير مثلا ضد المشتري توصلا من الأول إلى الحكم لفائدته باستحقاق المبيع. ونظرا لما لهاتين الدعويين من ترابط وثيق بينهما فقد أوجب المشرع أن يتمّ النّظر فيهما من نفس المحكمة في ذات الوقت إذا كانت الدعوى الأصلية التي قام بها الغير لإثبات استحقاقه على المبيع لا تزال بصدد النشر عندما ظهر للمشتري أن يعود على البائع بالدّرك بقيامه عليه بدعوى في ضمان الإستحقاق ولم يدخله في القضية الأصلية المرفوعة عليه من الغير.

ومن الجائز أيضا أن تكون المحكمة قد سبق لها أن نظرت في دعوى الإستحقاق المقامة من الغير فأصدرت حكما فيها فإذا عنّ للمشتري أن يرفع دعوى في الضمان ضد البائع فمن واجبه أن يتوجه إلى ذات المحكمة لكي لا تتضارب المواقف والأحكام في موضوع ذي مسائل مرتبطة ومتحدة.

الفصل 38

ترفع للمحكمة التي بدائرتها العقار :

أولا : الدعاوى الشخصية التي يقع القيام بها بمناسبة الأضرار التي تلحق العين.

ثانيا : الدعاوى الحوزية.

ثالثا : الدعاوى الاستحقاقية.

ARTICLE 38

Sont portées devant le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble:

1) Les actions personnelles introduites à l'occasion de dommages causés «au fonds»;

2) Les actions possessoires;

3) Les actions pétitoires.

التعليق

يندرج الفصل 38 ضمن الحالات الوجوبية التي عين فيها المشرع صراحة وعلى وجه التحديد المحكمة الواجب التقاضي لديها. ففرض رفع الدعوى للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار في صور ثلاثة :

- **الصورة الأولى** : الدعاوى الشخصية الهادفة إلى التعويض عن الأضرار التي تلحق العقار. فعلى الرغم من التسليم بالطبيعة الشخصية لمثل هذه الدعوى أوجب المشرع رفعها للمحكمة التي بدائرتها العقار. والغرض من ذلك تيسير عمليات التنقل على العين للمعاينة وتقدير الأضرار أي تيسير الإثبات وإقامة الدليل على وجود المضرة ومداها ولذلك أسند القانون الإختصاص لأقرب محكمة من العقار.

- **الصورة الثانية** : الدعاوى الحوزية وهي ثلاثة أصناف هي دعوى استرجاع حوز عقار أو حق عيني على عقار افتك بالقوة ودعوى الاستبقاء على الحوز أو دعوى كف الشغب ودعوى تعطيل أشغال مثلما ورد في الفصل 51 م.م.م.ت. وقد أوجب المشرع على الحائز رفعها للمحكمةالتي بدائرتها العقار بصرف النظر عن كونه مسجلا أم لا والقصد من هذا واضح إذ أن اختيار أقرب محكمة لمكان العقار من شأنه أن يسهل على القاضي عملية التوجه على العين للمعاينة والوقوف بنفسه على حقيقة الأمور المدعى بها من الطرفين ولتلقي بينتهما على العين ومطابقتهما مع ما للخصمين من حجج على العقار، أي تيسير عملية الإثبات لمصلحة الطرفين حتى يكون الحكم الذي سيصدر أقرب ما يمكن للحقيقة والواقع ولهذا يعد قيام القاضي بالإنتقال على العين في المنازعات الحوزية أمرا ضروريا ومتأكدا.

- **الصورة الثالثة** : الدّعاوى الإستحقاقية المتعلقة بالعقار.

من المسلم به أنّ هذه القاعدة لا تخص العقارات المسجلة لأن التسجيل يقطع النّزاع الإستحقاقي مما يجعل العقارات المسجلة مستثناه من التقاضي الإستحقاقي إذ أن ذلك غير جائز ولا جدوى من ورائه، ولذلك تتعلق هذه الصورة بالعقارات غير المسجلة. فالشأن أن ترفع الدّعوى الإستحقاقية المتعلقة بها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار المتنازع فيه.

ويثور هنا إشكال جدي حول معرفة أي من المحكمتين أولى بالإختصاص إذا كانت الدعوى الإستحقاقية مرفوعة من الدولة ضد الغير أو موجهة عليها منه؟ وبعبارة أخرى لصالح أي النصين يتم الحسم إذا حصل تضارب بين الفصل 32 م.م.م.ت. الوارد أيضا في الباب الثالث ضمن أحكام مرجع النظر الترابي الذي أوجب رفع الدعوى لدى المحاكم المنتصبة بتونس العاصمة إذا كانت الدولة طرفا فيها والفصل 38 الذي يوجب رفع الدعوى الإستحقاقية العقارية أمام المحكمة التي بدائرتها العقار؟

هل يجوز اعتبار الفصل 32 هو الأصل والمبدأ والفصل 38 هو الإستثناء مراعاة لكون النص الأول ورد في الترتيب قبل النص الثاني ضمن القواعد المنظمة لمرجع النظر الترابي للمحاكم ؟

يبدو أن هذا الحل غير مقبول من الناحية النظرية الصرفة لأن كلا النصين يعد استثناءا لقاعدة الفصل 30 م.م.م.ت. فالأصل أن لا استثناء على الإستثناء. والأولى في نظرنا البحث عن متطلبات هذا النص وذاك والغايات التي قصد تحقيقها من كليهما للمفاضلة بينهما. فإذا كانت متطلبات السيادة هي التي تكمن وراء أحكام الفصل 38 فإن متطلبات الإثبات هي التي تسود قاعدة الفصل 32 ويتم الترجيح بحسب الأهمية المعلقة على هذه المتطلبات أو تلك ولعل من الأنسب حسب رأينا تغليب أحكام الفصل 38 على أحكام الفصل 32 وتقديم الأولى عن الثانية في صورة تعارض النصين لأن الأوجه أن تحجب ضرورات السيادة ضرورات الإثبات ولو أن محكمة التعقيب تبنت الموقف المخالف حينما أقرت بأن الدعاوى العينية العقارية ترفع وجوبا أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار ولو كانت الدولة طرفا فيها (يراجع القرار التعقيبي المدني عـ1207ـدد بتاريخ 26 جوان 1979 ج 1 ص 288 ويراجع أيضا تعليقنا على أحكام الفصل 32 م.م.م.ت.).

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ9823ـدد مؤرخ في 4/ 3/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 119.

المبدأ : 1) دعوى الفسخ والغرامة تتعلق بتنفيذ عقد فلا تدخل في الصور الثلاثة التي جاء بها مقر المتعاقدين مختصة بالنظر ترابيا.

2) للمصفى المكلف من طرف الورثة بتصفية الوقف وتوزيع المنابات مشروعية اقيام بالدعاوي اللازمة لذلك نيابة عن الورثة وإن لم يكن صاحب حق في التركة دون أن يكون ذلك خرق لأحكام الفصل 19 م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ1207ـدد مؤرخ في 26/ 1979/ 6 نشرية 1979 ج I ص 288.

المبدأ : ترفع الدعاوي العينية العقارية للمحكمة التي بدائرتها العقار ولو كانت الدولة طرفا في القضية (الفصل 38 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ2011ـدد مؤرخ في 24/ 4/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 102.

المبدأ : الدعاوي الشخصية التي يقع القيام بها بمناسبة الأضرار التي تلحق العين ترفع لدى المحكمة التي بدائرتها العقار (الفصل 38 م م م ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ450ـدد مؤرخ في 5/ 5/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 247.

المبدأ : إن مناط مرجع النظر الترابي للمحكمة هو موقع العقار لا موقع المحكمة.

الباب الرابع

في مرجع النظر الحكمي

القسم الأول

في مرجع نظر حاكم الناحية

الفصـــل 38 مكرر

(أضيف بالقانون عـ59ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994)

- يبذل قاضي الناحية ما في وسعه للصلح بين الأطراف.

ARTICLE 38 Bis

(Tel que modifié par la loi n° 59-94 du 23 Mai 1994.)

Le juge s'efforce de concilier les parties.

التعليق

يعدّ إقحام هذا النصّ في المجلة سنة 1994 إيذانا بتوخّي اتجاه تشريعي جديد في أداء الوظيفة القضائيّة يحمل القاضي واجب بذل العناية قصد التوفيق والصّلح بين الطّرفين المتنازعين قبل النظر في الخصومة. ولا أدل على ذلك من أنّ المشرّع بعد أقل من عام واحد من بروز هذا النص وبمناسبة إحداث الدائرة التجارية بالمحكمة الإبتدائية بمقتضى القانون عـ43-95ـدد المؤرّخ في 2 ماي 1995 المتعلق بتنقيح الفصل 40 م.م.م.ت. وإتمامه (الرائد الرسمي عـ37ـدد المؤرخ في 9 ماي 1995 ص 1055) خول لرئيس هذه الدائرة أن يبادر من تلقاء نفسه بتكليف أحد أعضاء هيئة الدائرة بمحاولة مصالحة الطرفين المتنازعين، وعلاوة على ذلك أجاز للخصوم أنفسهم أن يطلبوا من الدائرة الحكم في النزاع القائم بينهم طبق قواعد العدل والإنصاف شأن المحكمين المصالحين. وينصهر هذا الإتّجاه في سياسة تشريعيّة أشمل قوامها الصّلح والتوفيق في معالجة المنازعات وحلّها.

وقد وضع الفصل 38 مكرر على كاهل قاضي الناحية واجب إجراء محاولة صلحية بين الأطراف بصفة أولية ويتأكد هذا المعنى بالرجوع إلى أحكام الفصلين 44 و 45 جديدين م.م.م.ت.

الفصل 44 : «عندما يتلقى القاضي عريضة الدّعوى يأذن الكاتب باستدعاء الأطراف للصلح وعند التعذّر للحكم».

الفصل 45 : «عندما يحضر الطرفان لدى قاضي الناحية طوعا منهما أو بعد استدعائهما كما يجب يدعوهما للصّلح».

ويفهم من أحكام الفصل 38 مكرر أن الخطاب موجه لقاضي الناحية ولذلك يعتبر إجراء الصّلح من مسؤولياته وهو إجراء وجوبي وأولى باعتبار أنّ قاضي الناحية بمجرد أن يتلقى عريضة دعوى يأذن الكاتب باستدعاء الأطراف

للصلح ولا يمكنه المرور إلى مرحلة الحكم إلا إذا تعذر ذلك بصريح نص الفصل 44 م.م.م.ت.. والشأن أيضا لو حضر الطرفان تلقائيا أمامه فعليه دعوتهما للصلح قبل القضاء في الموضوع.

إلا أن ما تجدر ملاحظته هو سكوت المشرع عن الجزاء الواجب تسليطه لو تعمد المطلوب عدم الحضور لإجراء الصلح أو تغافل قاضي الناحية عن إجراء المحاولة التوفيقية بين الطرفين.

ففي الصورة الأولى فإنّ غياب المطلوب عند تعيين الجلسة الصلحية يمكن اعتباره رفضا ضمنيا للصلح وما على القاضي إلا مواصلة النّظر في القضيّة حكميا. وتتّجه الإشارة هنا إلى هشاشة هذا الإجراء لأنّ بإمكان المطلوب إزاحته وتجاوزه بمجرّد عدم الحضور للصلح دون أن يخشى ترتيب أي جزاء ضدّه لقاء تخلفه عن حضور المحاولة الصلحية.

وأما في صورة عدم قيام القاضي بإجراء الصلح، فإنّ النص لم يرتب أي جزاء على هذا الإخلال لأنه لا يعقل تحميل المتقاضي مسؤوليّة الخلل الذي ينسب للقاضي غير أنه لا مانع من الطعن بالإستئناف في هذا الحكم على هذا الأساس. وقد تلجأ محكمة الدرجة الثانية إلى إعمال الفصل 149 م.م.م.ت. الذي يخول لها بعد التحقّق من صحة الدفع الشكلي أن ترجع القضية إلى قاضي الناحية لتفادي هذا الخلل من جديد أي القيام بمحاولة صلحية. كما لها أيضا أن تتصدّى لنظر الموضوع وتبتّ فيه إن كان قابلا للفصل. والواقع أنّ هذا الشّرط الأخير مفترض الحصول طالما أنّ قاضي النّاحية أصدر حكما في الأصل فيعني ذلك بداهة أنّ الموضوع مهيّأ للفصل. فإذا تصدّت محكمة الدّرجة الثانية لفصل النّزاع في الأصل - وهي محقّة في ذلك - فإنّ هذا الموقف قد يفضي إلى إفراغ إجراء الصّلح من كل جدوى وينزع عنه طابعه الوجوبي والأساسي.

الفصل 39

(نقح بالقانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994)
- ينظر قاضي الناحية ابتدائيا إلى نهاية سبعة آلاف دينارا في الدعاوي المدنية الشخصية والدعاوى المتعلقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجارية.

وينظر أيضا في حدود اختصاصه في إصدار الأوامر بالدفع والأذون على العرائض.

ويختص بالحكم ابتدائيا :

أولا : في قضايا النفقات التي ترفع إليه بصفة أصلية. وينفذ الحكم بقطع النظر عن الإستئناف.

ثانيا : في دعاوى الحوز.

ولا ينظر استعجاليا إلا :

أولا : في مطالب العقل التحفظية عندما يكون المبلغ المطلوب من أجله العقلة لا يتعدى حدود نظره.

ثانيا : في مطالب إجراء المعاينات المتأكدة.

ثالثا : في الصعوبات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عنه ولو وقع نقضها استئنافيا.

رابعا : في مطالب توقيف تنفيذ أحكامه المعترض عليها.

خامسا : في مطالب التمكين من نسخة تنفيذية أخرى من الأحكام الصادرة عنه حسب مقتضيات الفصل 254 من هذه المجلة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
مكتبة
Bibli
Faculté de Droit et de

ARTICLE 39

Tel que modifié par la loi n° 59-94 du 23 Mai 1994.

Le juge cantonal connaît en premier ressort jusqu'à sept mille dinars, en matière civile, des actions personnelles ou mobilières, en matière des actions en paiement.

Il connaît également dans les limites de sa compétence des injonctions de payer et des ordonnances sur requête.

Il connaît seul en premier ressort :

1) Des demandes en pension alimentaire introduites à titre principale. Le Jugement rendu en cette matière est exécutoire monobstant appel.

2) Des actions possessoires.

Il ne statue en référé que dans les cas-ci-après :

1) En matière de saisie conservatoire, si la somme de la saisie ne dépasse pas sa compétence.

2) En matière de constats urgents.

3) En matière de difficultés nées à l'occasion de l'exécution des décisions par lui rendues, même infirmées en appel.

4) En matière de sursis à l'exécution des jugements par lui rendus lorsqu'ils sont frappés de tierce opposition.

5) En matière de délivrance d'une deuxième grosse des jugements par lui rendus et ce, conformément à l'article 254 du présent code.

التعليـق

يستمـد هذا النص أهميتـه من كـونه المـرجع الأسـاسـي في ضـبط اختصاصات قاضي الناحية في المادة المدنية والتجارية.

وبالتأمّل في أحكامه يتبيّن أنّ الولاية الحكمية لهذا القاضي تشمل مرجع نظر عادي ومرجع نظر إقصائي ومرجع نظر استئنائي.

1 - مرجع النّظر العادي :

يختص قاضـي الناحية بالنظر في الدّعاوى المـدنية الشخصـية والدعاوى المتعلـقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجـارية التي لا تتجاوز قيـمتها سـبعة آلاف دينار. بحـيث يتعلّق اختـصاصـه في هذا المجـال بالدعاوى المـقدّرة أو القابلة للتقدير بـالمال. ومما يلاحظ أن هذا الإختصاص القـيمي تمّ الترفيع في سقفه من ثلاثة آلاف إلى سبعة آلاف دينار بمقتضى قانون 23 ماي ,1994 وقد سبق لنا عند التعليق علـى أحكام الفصل 20 م.م.م.ت. أن تعرّضنا إلى أنواع الدّعاوى وتعريفها خاصة الدعوى الشخصيّة والدّعوى المتعلقة بمنقول.

2 - مرجع النّظر الإقصائي أو الحصري :

يقصد بالإختصاص الإقصـائي الإختصاص الذي يخول للقاضي الإنفراد بالنظر دون سواه ببـعض الدّعاوى فإذا أقـر له القانون بمثل هذا الإختـصاص، فمعنى ذلك أنه أقصى غيره من القضاة عن النظر في تلك الدّعاوى.

ويتمتع قاضي الناحـية باختصاص إقصائي في نوعـين من القضايا حسب الفصل 39 و هما قـضايا النفقة التي تقدّم له بصـفة أصلية باعتبـار أن المحكمة الإبتدائيـة المتعهـدة بقضية في الطلاق بـإمكانها عرضيـا أن تبتّ هي كذلك في

النفقة الواجبة للزوجة والأبناء. ومن جهة أخرى يختص أيضا بالنظر في الدعاوى الحوزية على معنى الفصول 51 وما بعده من م.م.م.ت. (يراجع تعليقنا على أحكام الفصل 51).

3- مرجع النظر الإستثنائي :

يشمل هذا الإختصاص القضاء المستعجل من ناحية والأذون على المطالب والأوامر بالدفع التي لا تتجاوز القيمة فيها سبعة آلاف دينار. ومن ناحية أخرى تجدر الملاحظة إلى أن مرجع نظر قاضي الناحية في المادة الإستعجالية له طابع استثنائي لأنّ الأصل أنّ القضاء الإستعجالي هو من شمولات رئيس المحكمة الإبتدائيّة وعليه تقوم ولايته الحكمية غير أنّ قاضي الناحية لاعتبارات عملية يختصّ بالنّظر استعجاليا في حالات محدودة معينة على سبيل الحصر وهي مطالب العقل التحفظية في حدود نظره ومطالب إجراء المعاينات المتأكدة والصعوبات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ حكم صادر عنه ولو وقع نقضه في الإستئناف ومطالب توقيف تنفيذ أحكامه المعترض عليها ومطالب التمكين من نسخة تنفيذيّة ثانية من الأحكام الصادرة عنه على معنى الفصل 254 من هذه المجلة. وما يجب لفت النّظر إليه هو أنّ هذا القضاء الإستعجالي الموكول لقاضي الناحية لا يخضع لمعايير القضاء الإستعجالي العادي والأصلي الرّاجع لرئيس المحكمة الإبتدائية وفق أحكام الفصل 201 من المجلة. لأنّ اختصاص قاضي الناحية استعجاليا ينطبق في الواقع على المسائل التي أوجب فيها القانون النظر على وجه السّرعة أي أنه قضاء استعجالي من حيث إجراءاته فحسب بحكم القانون.

♦ ♦ ♦

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ6712ـدد مؤرخ في 6/ 5/ 1969 نشرية 1969 ص 53.

المبدأ : اقتضت الفقرة الثالثة من الفصل 39 من م.م.م.ت. المنقح بالقانون المؤرخ في 14 نوفمبر 1963 أن حاكم الناحية يختص بالنظر في قضايا النفقات التي ترفع بصفة أصلية وانه يحكم فيها نهائيا إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز ستين دينارا ويحكم ابتدائيا فيما زاد على ذلك.

وتفريعا على ذلك فإن حاكم الناحية ينظر في قضايا النفقة التي ترفع إليه أصالة ونظره غير محدود بمبلغ مالي معين،ولكن المبلغ المطلوب انما ينظر إليه لتعيين درجة الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ9413ـدد مؤرخ في 22/ 1/ 1973 نشرية 1973 ج II ص 69.

المبدأ : إذا صدر حكم حوزي على الغير وأصبح باتا وقام هذا الغير بقضية استحقاقية فليس له عند تنفيذ الحكم الحوزي عليه أن يقوم بصعوبة تنفيذية استنادا إلى قيامه الاستحقاقي طالبا توقيف تنفيذ الحكم الحوزي ريثما يتم البت في القضية الاستحقاقية.

إذا صدر حكم حوزي قام صاحبه بتنفيذه على خصمه وقام هذا الأخير لدى حاكم الناحية تطبيقا للفقرة الرابعة من الفصل 39 من م.م.م.ت. طالبا توقيف تنفيذ الحكم الحوزي ريثما يبت في القضية الاستحقاقية التي قام بها بعد الحكم الحوزي فليس لحاكم الناحية أن يختص بالموضوع تطبيقا للفقرة المذكورة لأن القيام بتوقيف التنفيذ ليس من باب الاعتراض على الأحكام المنصوص عليه بالفقرة المذكورة.

إذا كان الطعن يتعلق بعدم اختصاص المحكمة بالحكم المطعون فيه وثبت ذلك لدى محكمة التعقيب.

• قرار تعقيبي مدني عـ8090ـدد مؤرخ في 22/ 5/ 1973 نشرية 1973 ج I ص 173.

المبدأ : إذا وقع القيام بدعوى حوزية أمام محكمة الناحية وباشرت هذه الأخيرة أبحاثها بما أثبت لديها حوز أحد الخصمين فقضت بذلك واكتفت محكمة الاستئناف بتبنى الحكم الابتدائي فإن ذلك لا يكون ضعفا في تعليلها.

• قرار تعقيبي مدني عـ9777ـدد مؤرخ في 28/ 1/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 157.

المبدأ : النظر في الشغب الواقع على العقارات المسجلة خاص بحاكم الناحية ولاحق للقاضي الاستعجالي أن يباشره وإن فقد ذلك تجاوز لاختصاصه واستهدف حكمه للنقض بدون إحالة.

• قرار تعقيبي مدني عـ8840ـدد مؤرخ في 12/ 3/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 25.

المبدأ : إذا كان النزاع في الدعوى الشخصية يتعلق بغلة زياتين مرفوعة لدى حاكم الناحية وتمخض الخلاف عن نزاع استحقاقي وجب إيقاف النظر في الدعوى الشخصية حتى يقع البت في النزاع الاستحقاقي لدى من له النظر (الفصلان 39 و40 م.م.م.ت.)

• قرار تعقيبي مدني عـ7610ـدد مؤرخ في 16/ 4/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 1.

المبدأ : الدعوى الحوزية من أنظار حاكم الناحية ولا يختص بها سواه سواء كان محلها موضوع طالب تسجيل سبق تقديمه للمحكمة العقارية أولا.

• قرار تعقيبي مدني عـ9887ـدد مؤرخ في 16/ 7/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 193.

المبدأ : إذا وقع القيام بدعوى حوزية وعمد المطلوب إلى تقديم مطلب تسجيل إلى المحكمة العقارية فلا يحق لحاكم الناحية التخلي عن الدعوى الحوزية لأن مطلب التسجيل لا يفر على محاكم الحق العام التخلي الا بالنسبة لدعاوي الاستحقاق.

• قرار تعقيبي مدني عـ9992ـدد مؤرخ في 21/ 11/ 1974 نشرية 1974 ج I ص 218.

المبدأ : إذا وقع شغب في عقار مسجل أرضا أو بناء كان النظر في كله خاصا بحاكم الناحية طبق الفصل 307 ح ع وليس بمحاكم الحق العام أن تتعاطى النظر في هذا الموضوع مطلقا.

- الدعوى الحوزية في العقارات المسجلة من أنظار حاكم الناحية وحده.

• قرار تعقيبي مدني عـ11779ـدد مؤرخ في 1/ 4/ 1975 نشرية 1975 ج I ص 182.

المبدأ : إذا أسست الدعوى على طلب كف الشغب والخروج من محل التداعي المسجل فالقيام بها لا يكون إلا أمام حاكم الناحية المختص طبق الفقرة الأخيرة من الفصل 307 م م م ت. - الفصل 39 م م م ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ11693ـدد مؤرخ في 17/ 7/ 1975 نشرية 1975 ج II ص 191.

المبدأ : من اختصاص حاكم الناحية النظر في دعوى كف الشغب عن العقار المسجل (الفصل 39 م.م.م.ت).

• قرار تعقيبي مدني عـ11524ـدد مؤرخ في 8/ 4/ 1976 نشرية 1975 ج I ص 174.

المبدأ : إن الدعوى الرامية إلى تمكين المعقب عليه من حوز العقار المشتري هي دعوى شخصية مصدرها العقد وتأسيسا على ذلك فهي داخلة في اختصاص محكمة الناحية ما دامت قيمة البيع تبلغ 120 دينارا وذلك حسب الفصلين 20 و 39 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ453ـدد مؤرخ في 10/ 6/ 1976 نشرية 1976 ج II ص 100.

المبدأ : يكون قد طبق الفصلين 39 و 53 من م.م.م.ت. بكيفية سليمة الحكم الذي اعتبر الدعوى في كف الشغب من أنظار حاكم الناحية بناء على ما وقع تحريره على الطالبة من أن محل الخلاف في حوزها وتصرفها بكيفية مستمرة دون انقطاع ولا شغب وصادق على ذلك الطرف المقابل.

• قرار تعقيبي مدني عـ1030ـدد مؤرخ في 17/ 5/ 1977 نشرية 1977 ج I ص 283.

المبدأ : إذا وقع شغب في عقار مسجل فالإختصاص من أنظار حاكم الناحية ولو بنيت الدعوى في بدايتها على طلب الخروج لانعدام الصفة.

• قرار تعقيبي مدني عـ2003ـدد مؤرخ في 8/ 2/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 68.

المبدأ : يختص حاكم الناحية بالنظر في قضايا كف الشغب في العقارات المسجلة طبق الفصل 307 م.ح.ع.

• قرار تعقيبي مدني عـ3156ـدد مؤرخ في 8/ 2/ 1979 نشرية 1979 ج I ص 70.

المبدأ : طلب الحكم بإبطال التنفيذ خارج عن أنظار محكمة الناحية لكونه مما لا يمكن تعيين قيمته.

• قرار تعقيبي مدني عـ3332ـدد مؤرخ في 7/ 2/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 40.

المبدأ : من حق المالك لعقار مسجل رفع دعوى كف الشغب لدى محكمة الناحية إذا وقعت مشاغبته بمنعه من التصرف.

• قرار تعقيبي مدني عـ1729ـدد مؤرخ في 26/ 2/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 50.

المبدأ : يختص قاضي الناحية بالنظر في دعاوي كف الشغب الحاصل في الانتفاع بعقار مسجل مهما كانت الصيغة التي رفعت بها.

• قرار تعقيبي مدني عـ3780ـدد مؤرخ في 15/ 4/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 98.

المبدأ : كف الشغب في العقار المسجل من أنظار حاكم الناحية سواء كان ذلك صادرا من ذات مادية أو معنوية.

• قرار تعقيبي مدني عـ3877ـدد مؤرخ في 12/ 5/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 125.

المبدأ : تقديم عريضة باسم رئيس محكمة الناحية في مبلغ هو من أنظار حاكم الناحية لا يترتب عليه خروج القضية عن أنظاره تطبيقا للفرة الأخيرة من الفصل ٣٩ م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ2441ـدد مؤرخ في 8/ 12/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 168.

المبدأ : الطلب الاستعجالي في الخروج من محل مكرى خارج عن أنظار حاكم الناحية (الفصل 39 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ2491ـدد مؤرخ في 18/ 12/ 1980 نشرية 1980 ج II ص 209.

المبدأ : ترجع القضايا التي قيمتها دون ثلاثة آلاف دينار بالنظر إلى رئيس محكمة الناحية لا المحكمة الابتدائية.

• قرار تعقيبي مدني عـ4689ـدد مؤرخ في 3/ 6/ 1980 نشرية 1980 ج I ص 147.

المبدأ : يعد من أنظار حاكم الناحية كل دعوى ترمي إلى صد المالك في التصرف في ملك مسجل سواء وقع التعبير عنها بطلب الخروج للاستيلاء على عقار مسجل أو طلب الخروج لعدم الصفة أو كف شغب عنه لأن عبارة الفصل 303 ح ع لم تقتصر على كف الشغب بل قالت بالشغب الحاصل في الانتفاع وهو وصف لا يوجد في الدعاوي الحوزية.

• قرار تعقيبي مدني عـ2620ـدد مؤرخ في 31/ 3/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 176.

المبدأ : دعوى إبطال التنبيه ممكنة التعيين فهي من اختصاص المحكمة الابتدائية أو محكمة الناحية حسب قيمة الكراء السنوي إذا كان لا نزاع فيه الذي هو في قضية الحال مائتان وأربعون دينارا أي من اختصاص محكمة ناحية تونس.

• قرار تعقيبي مدني عـ3301ـدد مؤرخ في 5/ 5/ 1981 نشرية 1981 ج I ص 51.

المبدأ : إن نظر حاكم الناحية مقصور على البت في الشغب وليس له أن يتعهد بالموضوع الإستحقاقي الخارج عن أنظاره.

يكفي لإثبات دعوى شغب قيام البينة لفائدة المحكوم له طالما أن الشهود الأربعة سالمين من القوادح وأنّ لا شاهد شهد لفائدة الطاعن المحكوم ضده.

• قرار تعقيبي مدني عـ3283ـدد مؤرخ في 20/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 161.

المبدأ : رئيس محكمة الناحية يمكن له أن يقضي بنفسه في قضاياه أوبواسطة من ينوبه من القضاة في القضاء في القضاء باسمه ولا خرق في القانون من ذلك وأن المدعي عليه إذا لم يحضر لعملية الاختبار بعد استدعائه قانونا لا يتوقف عليه القضاء وبذلك فإن الحكم الصادر عليه من نائب رئيس محكمة الناحية في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ3031ـدد مؤرخ في 14/ 1/ 1982 نشرية 1982 ج I ص 126.

المبدأ : رئيس محكمة الناحية يمتد نظره النهائي إلى حد ألف وخمسمائة دينار وبذلك فإن الدعوى المتعلقة باستغلال الشركة المنعقدة بين الطرفين في الحمام المدعي فيه وفسخها والحكم بما ينتجه الاختبار الحسابي وهو لم يتجاوز ذلك المبلغ فإن الحكم نهائيا بفسخ الشركة وأداء ما انتجه الحساب وهو أقل من المبلغ المذكور يكون معه الحكم في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار تعقيبي مدني عـ5888ـدد مؤرخ في 24/ 3/ 1982 نشرية 1982ج II ص 119.

المبدأ : الدعوى المقام بها لدى محكمة البداية ولدى محكمة الناحية في إبطال تنبيه في مكرى تجاري مبلغه السنوي مما يحكم فيه حاكم الناحية وسبق الحكم من محكمة البداية بعدم الاختصاص وتلاه حكم محكمة الناحية بعدم سماع الدعوى بموجب اتصال القضاء فإن حكم البداية لم يقض في الأقل ولا وجود بموجبه

لاتصال القضاء وكان على محكمة الناحية أن تنظر في أصل الموضوع ولما لم تقض فيه جاء حكمها خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ7661ـدد مؤرخ في 17/ 2/ 1983 نشرية 1983 ج I ص 98.

المبدأ : دعوى إبطال التنبيه في استرجاع مكرى السكنى المتفق على معين كرائه السنوي بما ينظر فيه حاكم الناحية فإن تلك الدعوى تكون معينة القيمة تبعا لعقد الكراء وتكون من اختصاص حاكم الناحية دون سواه والحكم الذي قضى بخلاف ذلك يستوجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ8003ـدد مؤرخ في 3/ 1/ 1983 نشرية 1983 ج II ص 133.

المبدأ : الخروج استعجاليا من عقاد مسجل لانتهاء مدة التسويغ من اختصاص حاكم الناحية (الفقرة 6 من الفصل 39 من م.م.م.ت. دون رئيس محكمة البداية وبذلك فإن الحكم الصادر من هذا الأخير يكون خارقا لقواعد مرجع النظر الحكمي فيستوجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ10174ـدد مؤرخ في 16/ 1/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 9.

المبدأ : تقتضي أحكام الفصل 39 م.م.م.ت أن حاكم الناحية يتولى النظر استعجاليا حسب اختصاصه في دعوى الخروج من العقارات المسجلة لعدم الصفة وعليه فإن المفارقة التي لم تحصل على حضانة الأبناء ولا على حق السكنى لا صفة لها في البقاء بمحل الزوج المفارق بعد انقضاء العدة ويختص حاكم الناحية استعجاليا بالنظر في طلب إخراجها.

• قرار تعقيبي مدني عـ9710ـدد مؤرخ في 11/ 10/ 1984 نشرية 1984 ج II ص 101.

المبدأ : جاء بالفصل 39 جديد م.م.م.ت. أنه ينظر حاكم الناحية نهائيا في الدعاوي المدنية الشخصية والدعاوي المتعلقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجارية

التي لا تتجاوز أهميتها 500 دينار ويحكم ابتدائيا في نفس تلك الدعاوى إلى نهاية ألف دينار.

• قرار تعقيبي مدني عـ12547ـدد مؤرخ في 2/ 4/ 1985 نشرية 1985 ج I ص 56.

المبدأ : لم يوسع التنقيح المؤرخ في 3/ 4/ 80 المتعلق بالفصل 39 م.م.م.ت. في اختصاص محكمة الناحية بأن نقل إليها جزءا من اختصاص محكمة أخرى بل إنه اقتصر على أن عيّن لها طريقة ممارسة جديدة معوضة لغيرها سابقة في نوع خاص من قضايا معهودة من قبل فكانت المحكمة تمارس هذه القضايا بأسلوب مرحلي تدرجي كبقية القضايا على عمومها فقرر المشرع ممارستها مستقبلا بأسلوب مستعجل لا غير.

• قرار تعقيبي مدني عـ11231ـدد مؤرخ في 18/ 4/ 1985 نشرية 1985 ج I ص 44.

المبدأ : دعوى الخروج من عقار مسجل بالملكية العقارية من أنظار محكمة الناحية عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 39 من م.م.م.ت..

• قرار تعقيبي مدني عـ11396ـدد مؤرخ في 16/ 5/ 1985 نشرية 1985 ج II ص 141.

المبدأ : يكون مبررا قضاءه تبريرا سليما ولا يعد مخالفا للقانون ولا يشوبها أي ضعف أو قصور القرار الذي اعتبر أن طلب الحراسة القضائية متوفر فيه ركن التأكد وركني الاشتراك والاستبداد بالتصرف خاصة وأن لا مانع يحول دون اتباع المعقب عليهم لإجراءات التقاضي الاستعجالي.

• قرار تعقيبي مدني عـ15243ـدد مؤرخ في 7/ 4/ 1986 نشرية 1986 ج I ص 68.

المبدأ : إن حكم حاكم الناحية في دعوى كف الشغب في العقار المسجل يجب أن يكون ابتدائيا عملا بنفس القواعد العامة تبعا لطبيعة هذه الدعوى ونظرا لما بينها وبين دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن الشغب من الارتباط والتبعية فقد استقر عمل المحاكم على إثبات الاختصاص لحاكم الناحية بالنظر في التعويض في حدود اختصاصه الحالي على أن يكون حكمه ابتدائي الدرجة في الكل ولو كان مبلغ التعويض المطلوب دون ما ينظر فيه نهائيا.

• قرار تعقيبي مدني عـ16593ـدد مؤرخ في 14/ 10/ 1986 ق ت عـ10ـدد ديسمبر 1987 ص 66.

المبدأ : إذا كان تواجد الطاعنة بالمحل بوجه التسويغ الشفاهي فالمطالبة بإخراجها لعدم الصفة لا يمثل شغبا على معنى الفصلين 39 م.م.م.ت. و 307 م ح ع.

• قرار تعقيبي مدني عـ17073ـدد مؤرخ في 23/ 4/ 1987 نشرية 1987 ص 68.

المبدأ : يتدرج حكم توفّر عنصر التأكد من عدمه ضمن اجتهادات القاضي الاستعجالي لذا فلا يمكن إثارته لأول مرة لدى محكمة التعقيب.

المبدأ : يرجع استعجاليا في مطالب الخروج لعدم الصفة من العقارات ذات الرسم العقارية المدرجة بإدارة الملكية العقارية طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من م.م.م.ت. والفصل 307 من م.ح.ع.

• قرار تعقيبي مدني عـ18547ـدد مؤرخ في 9/ 9/ 1987 نشرية 1987 ص 136.

المبدأ : ضبط الفصل 39 من م.م.م.ت. نظر قاضي الناحية وحدد ما يمكن أن يقضي فيه استعجاليا ولم تشمل تلك الحالات موضوع الخروج لعدم الصفة .

• قرار تعقيبي مدني عـ17835ـدد مؤرخ في 29/ 9/ 1987 نشرية 1987 ص 143.

المبدأ : الرد عن الدعوى سواء بالحضور أو المراسلة لدى حاكم الناحية يصحح كل خلل في الإجراء.

• قرار تعقيبي مدني عـ15968ـدد مؤرخ في 19/ 10/ 1988 نشرية 1987 ص 67.

المبدأ : خول الفصل 39 م.م.م.ت. لحاكم الناحية النظر استعجاليا في حدود اختصاصه في شأن العقارات المسجلة وبناء على ذلك فإن تعاطيه النظر في هذا الموضوع والقضاء في شأنه لا يعد منه مخالفة لأحكام الفقرة السادسة من الفصل 39 المذكور.

◆ ◆ ◆

مراجـــع فقهيّـــة

- **الباشا البجار** : الاختصاص القضائي لمحاكم النواحي في المادة المدنية، ق ت ع 7 جويلية **1991** صفحة **39**.

- **محمد اللّجمي** : استئناف أحكام محاكم النواحي، ق ت ع **8** أكتوبر **1991** صفحة **51**.

- **محمد الحبيب بودن** : اقتراح توسيع محكمة الناحية، ق ت ع **1** جانفي **1956** ص **27**.

- **صابر الغربي** : الصلح وسيلة لفصل النزاعات، رسالة تخرج وختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية **1994**.

- **محمد الحبيب الشريف** : اجراءات الأمر بالدّفع بين سرعة الفصل وتوفير الضّمانات، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بسوسة، **1991**.

- **الوسيط في شرح مجلة المرافعات المدنية والتجارية**، الجزء الثالث محاكم النواحي، كتابة الدولة للعدل في **14/ 11/ 1962** .

القسـم الثانـي

في مرجع نظر المحكمة الإبتدائية

الفصـــل 40

(نقح بالقانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995)

- تنظر المحكمة الإبتدائية ابتدائيا في جميع الدعاوى عدا ما خرج عنها بنص خاص.

وتنظر استئنافيا في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها أو التي وصفت غلطا بكونها نهائية.

وتتألف من رئيس وقاضيين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بقاض ويقوم بوظائف كاتب جلسة أحد كتبة المحكمة.

ويمكن بمقتضى أمر إحداث دوائر تجارية بالمحاكم الإبتدائية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية، وتسند رئاستها لرئيس المحكمة أو لوكيله.

وتعتبر دعاوى تجارية، على معنى أحكام هذا الفصل الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار، فيما يخص نشاطهم التجاري.

ويعوض في تركيبة الدائرة التجارية القاضيان العضوان بتاجرين يكون رأيهما إستشاريا ويتمّ تعيينهما لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل مع نائبين لهما أو عدة نواب يرجع لهم في صورة غياب أو تعذر حضور التاجر الأصلي أو اختلال شروط تعيينه من ضمن قائمة التجار المرشحين من المنظمة المهنيّة الأكثر تمثيلا لهم.

وتكون الدائرة المذكورة متركبة من رئيس وقاضيين بالإضافة إلى التاجرين المشار إليها(*)، بالفقرة السابقة عند النظر في النزاعات

(*) هكذا وردت بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التونسية عدد 37 مؤرّخ في 9 ماي 1995، ص 1047 وصوابه (إليهما).

المتعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية أو تفليسها أو عند النّظر إستئنافيا فيما يدخل في إختصاصها.

ولا يتوقف نظر الدائرة في صورة تعذّر حضور العضوين التاجرين أو أحدهما.

وتحدد بأمر شروط وتراتيب تعيين العضو التاجر.

ويجب أن يكون كل تاجر مرسم بالقائمة المشار إليها بالفقرة السادسة من هذا الفصل متمتعا بحقوقهالسياسية والمدنية ومرسما بالسجل التجاري منذ ما لا يقل عن عشر سنوات.

ولرئيس الدائرة التجارية تكليف أحد أعضائها بمحاولة الصّلح بين الأطراف، كما يجوز للأطراف أن يطلبوا من الدائرة في أيّ طور من أطوار القضية النّظر في النّزاع طبق مبادئ العدل والإنصاف.

ويكون الحكم في هذه الصورة غير قابل للإستئناف ويقبل الطّعن بالتعقيب.

ARTICLE 40

(Tel que modifié par la loi N° 43 de l'année 1995 du 2 Mai 1995).

Le tribunal de première instance connaît en premier ressort de toutes les actions sauf dispositions contraires expresses de la loi.

Il connaît, en tant que juridiction d'appel, des jugements rendus en premier ressort par les juges cantonaux de sa circonscription ou mal qualifiés en dernier ressort.

Le collège du tribunal se compose d'un président et de deux assesseurs et en cas d'empêchement le président peut

être remplacé par un juge. Les fonctions de greffier sont exercées par un greffier du tribunal.

Il peut être créé par décret, au tribunal de première instance, des chambres commerciales compétentes pour statuer sur les affaires commerciales.

Est considérée commerciale en vertu du présent article, toute action relative à un litige entre commerçants en ce qui concerne leur activité commerciale.

Dans la composition de la chambre commerciale, les deux assesseurs seront remplacés par deux commerçants ayant avis consultatifs et nommés pour une période de trois ans par arrêtés du Ministre de la Justice, avec deux suppléants ou plus qui seront appelés à se substituer au commerçant titulaire en cas d'absence, d'empêchement ou dans le cas de vices affectant les conditions de sa nomination. Ils seront choisis parmi la liste des commerçants proposés par l'organisme professionnel le plus représentatif.

Ladite chambre se compose du président et de deux assesseurs en plus des deux commerçants visés au paragraphe ci-dessus lorsqu'elle connaît des litiges relatifs à la constitution des sociétés ou à leur direction ou dissolution ou liquidation ou pour les litiges se rapportant au redressement des entreprises qui connaissent des difficultés économiques et leur faillite, ou lorsqu'elle statue en tant que juridiction d'appel sur ce qui relève de sa compétence.

La chambre ne sursoit pas à statuer en cas d'empêchement des deux membres commerçants ou de l'un d'eux.

Seront fixées par décret les conditions et modalités de la désignation du membre commerçant.

Chaque commerçant, inscrit sur la liste visée au paragraphe précédent doit jouir de ses droits politiques et civils et être inscrit au registre du commerce depuis dix ans au moins.

Le président de la chambre commerciale peut charger l'un des membres de procéder à une tentative de conciliation entre les parties, lesquelles peuvent, à toute phase de la procédure, demander à la chambre de statuer sur le litige selon les règles de l'équité.

Le jugement sera dans ce cas non susceptible d'appel mais peut faire l'objet d'un recours en cassation.

التعليق

يعدّ الفصل 40 من أهمّ النصوص الواردة في المجلة للاعتبارات الآتية:

- هو أطول الفصول نصّا على الإطلاق نتيجة للإضافات الواردة في القانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرّخ في 2 ماي 1995 المنقّح له (الرّائد الرّسمي عدد 37 المؤرّخ في 9 ماي 1995 ص 1047).

- وهو النصّ الّذي تعرّض في ذات الوقت إلى تركيبة المحكمة واختصاصها بوصفها محكّمة المنازعات المدنية وتركيبتها واختصاصها بوصفها محكمة المنازعات التّجاريّة واضعا حدّا بذلك لوحدة هذه المحكمة من حيث تركيبتها ومرجع نظرها ومحدثا لثنائيّة تقوم على التفريق بين انتصاب هذه المحكمة كمحكمة مدنيّة وانتصابها كمحكمة تجارية.

- ولأنّه يتعلق بأهمّ محكمة من محاكم الدرجة الأولى وهي المحكمة الإبتدائيّة الّتي تعتبر محكمة الشّريعة العامة *(juridiction de droit commun)* يرجع لها النّظر في كلّ الدّعاوى المدنيّة والتّجاريّة عدا ما خرج عنها بنصّ خاصّ كما أنها تنتصب في ذات الوقت كمحكمة درجة أولى ومحكمة استئناف.

وبالنّظر إلى مضمون هذا النصّ بعد تنقيحه سنة 1995 من الأنسب تخصيص الدّائرة التّجاريّة بالمحكمة الإبتدائيّة بدراسة مستقلّة عن دراسة المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية.

1 - المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية:

أبقى المشرّع على الجزء الأوّل من الفصل 40 المتمثّل في الفقرات الثلاثة الأولى منه بعد تنقيحه في 2 ماي 1995 وهي الفقرات الّتي كانت تمثّل كامل الفصل 40 قديم. وما طرأ على هذه الفقرات لا يمس بالجوهر بل ببعض الألفاظ. وانحصر التغيير في الفقرة الأخيرة فحسب حيث

أضيفت لها كلمة (هيئة المحكمة الإبتدائيّة). عند الحديث عن تركيبة المحكمة واستبدلت صيغة (يمكن تعويض الرّئيس بقاض) بصيغة جديدة هي (يعوّض الرئيس بقاض).

ويمكن اعتبار الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 40 بعد تنقيحه بمثابة المبدأ لأنهما ينطبقان على المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية أي متكوّنة من رئيس وقاضيين.

فقد ورد في الفقرة الأولى ما يلي:

تنظر المحكمة الإبتدائيّة إبتدائيّا في جميع الدّعاوى عدا ما خرج عنها بنصّ خاص».

تتعلّق هذه الفقرة بمرجع نظر المحكمة الإبتدائيّة ودرجة أحكامها غير أنّ تعيين درجة أحكامها لا يثير إشكالا طالما أنّ النصّ حسم أمرها فاعتبرها ابتدائيّة مع مراعاة ما ورد خلافا لهذا في بعض النّصوص الخاصّة مثل الفصل 21 من مجلّة التحكيم الّذي نص على أنّ عزل المحكم يتمّ بحكم غير قابل لأيّ وجه من أوجه الطعن من المحكمة الإبتدائيّة التي يوجد بدائرتها مقرّ التحكيم إلا إذا عينت اتّفاقيّة التّحكيم محكمة أخرى.

لكن ضبط مرجع نظرها على وجه الدقة يتّصف بشيء من الصعوبة لأنّ النّص لم يتضمن تعدادا حصريّا للدّعاوى الرّاجعة بالنظر لهذه المحكمة بل خصّها بمرجع نظر عامّ شامل مبدئيّا لكلّ الدّعاوى باستثناء تلك الّتي أسند المشرّع فيها الإختصاص صراحة لغيرها من المحاكم ممّا يصحّ معه وصفها بمحكمة الشّريعة العامّة.

ومن هذا المنطلق يتوقّف تعيين مرجع نظر المحكمة الإبتدائيّة على معرفة اختصاصات المحاكم الأخرى. وقد يتعذّر هنا إعمال الضّوابط التي وضعها الفصل 21 م.م.م.ت. بصفة مباشرة لكن بالإطلاع على مرجع نظر المحاكم الأخرى المبيّن على سبيل الحصر يمكن أن نستنتج بصفة ضمنيّة جواز تطبيق المعايير الواردة بالفصل 21 المذكور.

فمن حيث طبيعة الدّعوى يتبيّن باعتماد طريقة التّنظير مع اختصاصات المحاكم الأخرى أنّ أهمّ الدّعاوى المدنيّة راجعة بالنّظر للمحكمة الإبتدائيّة مثل الدّعاوى الإستحقاقيّة العقارية ودعاوى الحالة الشّخصيّة ودعاوى إكساء الأحكام الأجنبيّة بالصيغة التنفيذيّة ودعاوى التبتيت المتعلّقة بالبيوعات العقاريّة.

وتجدر الإشارة إلى وجود بعض النّصوص الخاصّة الّتي أسندت النّظر صراحة للمحكمة الإبتدائيّة كمجلّة الجنسيّة بالنّسبة للمنازعات المتعلقة بالجنسيّة أو الفصل 22 م.م.م.ت. الذي خصّ المحكمة الإبتدائيّة بالنظر كلّما كانت الدّعوى غير مقدرة ومن المتعذر تقديرها كما أنّ الفصل 40 قديم قبل تنقيحه بقانون 3 أفريل 1980 قد ضبط قائمة أهمّ الدّعاوى الراجعة بالنظر للمحكمة الإبتدائيّة بصفة عرضية حينما بيّن الحالات التي تكون فيها أحكامها ابتدائيّة إذ ورد فيه: «كما يكون حكمها ابتدائيّا في دعاوى الإستحقاق العقّاري وفي المسائل المتعلّقة بمرجع النّظر وكذلك في دعاوى الأحوال الشّخصيّة وفي كلّ الدّعاوى الأخرى الّتي تكون فيها قيمة الشّيء المتنازع فيه غير قابلة للتقدير».

وبتخلّي المشرّع عن هذه الطريقة أعاد للمحكمة الإبتدائيّة صفتها كمحكمة الشّريعة العامة ذات الإختصاص المؤهل لاستيعاب كل الدّعاوى المدنية والتجارية عدا ما خرج عنها بنص خاصّ.

وأما من حيث قيمة الطلب فيستنتج أن المحكمة الإبتدائية تنظر أيضا في الدعاوى الشّخصية ودعاوى المنقولات وأداء الديون التجارية باستثناء الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري التي أصبحت من أنظار الدائرة التجارية بالمحكمة الإبتدائية بشرط إحداثها في نطاق هذه المحكمة إذا فاقت قيمتها سبعة آلاف دينار.

ومن المعلوم أن المشرّع أدخل على ضابط القيمة العديد من التغييرات بتنقيحه للفصل 39 م.م.م.ت. المتعلق باختصاص قاضي الناحية من حيث تعيين الحد الأقصى لنظره والتي يمكن اختزالها في المراحل التاريخيّة الآتية:

- المرحلة الموالية لصدور المجلة سنة 1959 إلى سنة 1976:

كان قاضي الناحية ينظر إلى حدّ 250 دينار وأما الدعاوى التي تزيد قيمتها عن هذا المبلغ فترجع بالنّظر للمحكمة الإبتدائيّة.

- المرحلة الموالية لتنقيح 1976:

تم تنقيح الفصلين 39 و40 م.م.م.ت. خلال شهري أوت ونوفمبر 1976 وأصبحت بذلك المحكمة الإبتدائيّة مختصة بالنّظر في الدعاوى المقدرة أو القابلة للتقدير التي تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف دينار ويكون حكمها نهائي الدرجة إذا كانت القيمة بين 3000 و4000 د - وابتدائي الدرجة إذا فاقت 4000 د.

- المرحلة الموالية لتنقيح 3 أفريل 1980:

أحدثت خلال هذه الفترة مؤسسة القاضي الفرد لدى المحكمة الإبتدائيّة وأصبح الإختصاص القيمي موزعا بينه وبين التركيبة المجلسية لهذه المحكمة فكان الحاكم الفرد ينظر في الدعاوى التي قيمتها بين 1000 و3000 د. وأما التركيبة الجماعية للمحكمة الإبتدائية فتنظر في الدعاوى التي تفوق قيمتها 3000 د. لكن سرعان ما دلت التجربة على فشل هذه الإزدواجية فبادر المشرع بحذف خطة الحاكم الفرد في نطاق قانون أول سبتمبر 1986.

- المرحلة الموالية لصدور قانون أول سبتمبر 1986:

أصبحت المحكمة الإبتدائية مختصة بالنظر في الدعاوى التي تزيد قيمتها عن 3000 د ويرجع الإختصاص لقاضي الناحية في الدعاوى التي لا تتعدى هذه القيمة بعد أن وضع المشرع حدا للثنائية الموجودة في نطاق المحكمة الإبتدائية بعدوله عن خطة الحاكم الفرد.

- المرحلة الحالية بعد صدور قانون 23 ماي 1994:

تمّ الترفيع في مرجع النّظر القيمي لقاضي الناحية فأصبح مختصا بالحكم في الدعاوى المقدرة أو القابلة للتقدير التي لا تزيد قيمتها عن سبعة آلاف دينار (الفصل 39 جديد م.م.م.ت.) وتبعا لهذا تنظر المحكمة الإبتدائيّة في مثل

هذه الدعاوى إذا فاقت قيمتها هذا القدر.

2 - الدائـرة التجاريّـــة:

أضاف المشرّع للفصل 40 بعد تنقيحه بقانون 2 ماي 1995 ثماني فقرات جديدة خصصت كلها للدوائر التجارية. ويعد إحداث الدوائر التجاريّة في نطاق المحكمة الإبتدائيّة من أبرز الإصلاحات التي أدخلت على مجلة المرافعات المدنية والتجارية منذ صدورها.

وقد تزامن بعث الدوائر التجارية مع إعادة النظر في نظام السجل التجاري فصدر في شأنهما في ذات اليوم نصان هما القانون عـ43-95ـدد بالنسبة للدوائر التجارية والقانون عـ44-95ـدد بالنسبة للسجل التجاري بتاريخ 2 ماي 1995 مما يدل على أنّ إحداث الدوائر التجاريّة ليس مبادرة معزولة بل ينصهر في سياسة تشريعيّة إصلاحيّة شاملة استهلّها المشرع ببعث نظام إنقاذ المؤسسات التجارية التي تمر بصعوبة اقتصاديّة وإحداث مجلس للمنافسة وإصلاح نظام البورصة المالية ووضع مجلة الإستثمارات وإعادة تنظيم شركات التجارية الدوليّة وغيرها من الإصلاحات نظرا للإرتباط الوثيق القائم بينها.

وبالتأمّل في نصّ الفقرات الواردة ضمن الفصل 40 المتعلّقة بالدوائر التجارية يتبين أن المشرّع خصّص البعض منها لنظام هذه الدوائر والبعض الآخر لمشمولات نظرها.

أ - نظام الدوائر التجاريّة:

يتميز هذا النّظام بخاصّيتين تهم الأولى تنظيم الدوائر التجارية وتتعلق الثانية بتعيين أعضائها من التجار.

أ - 1 - تنظيم الدوائر التجارية:

يقتضي الأمر التساؤل في هذا الإطار عن كيفيّة إحداث هذه الدوائر بالمحاكم الإبتدائيّة من ناحية وعن تركيبتها من ناحية أخرى.

أ - 1 -1 - إحداث الدوائر التجارية:

نصت الفقرة الرابعة من الفصل 40 على أنّه «يمكن بمقتضى أمر إحداث دوائر تجاريّة بالمحاكم الإبتدائيّة تكون مختصة بالنّظر في الدّعاوى التجارية».

خلافا لما يوحي به ظاهر هذه الفقرة فإنّ صياغتها محكمة ومضمونها ثري لأنه يكشف على الإستراتجية المتوخاة لإدخال هذا الأسلوب الجديد في نفس المنازعات التجارية. فأول ما يلاحظ أن مسألة إحداث هذه الدوائر موكول للسلطة التنفيذيّة التي يرجع لها حقّ تقدير أيّ من المحاكم الإبتدائيّة التي من الأنسب بعث دوائر تجارية في نطاقها واختيار الوقت المناسب.

وهذا التمشي علاوة على كونه منسجما مع نصّ الدّستور (الفصل 34 منه) الذي خص السلطة التنفيذيّة بإحداث المحاكم بأمر فإنه لا يخلو من الواقعية إذ قد يتعذر تعميم هذه الدوائر على كافة المحاكم الإبتدائية لعدم وجود الإطار الكافي وضرورة رصد ما يجب من الأموال لمواجهة المتطلّبات المادية لإحداثها وتعويد القضاة والمحامين ورجال الأعمال على عمل هذه الدوائر ولذلك بدا من الأنسب أن يتمّ بعثها بصفة تدريجية كلما دعت الحاجة إلى ذلك وفعلا فقد صدرالأمرعـ427ـدد لسنة 1996المؤرخ في 11 مارس 1996 ناصا على إحداث هذه الدوائر بالمحاكم الإبتدائيّة بكل من تونس والكاف وسوسة والمنستير وصفاقس وقابس وقفصة ومدنين أي مراكز محاكم الإستئناف بالجمهوريّة (يراجع الرائد الرسمي عـ24ـدد المؤرخ في 22 مارس 1996 ص672).

أ - 1 -2 - تركيبة الدائرة التجارية:

تتميز تركيبة الدائرة التجارية بكونها تركيبة متغيرة تعتمد طريقة المزج (L'échevinage)، فهي تركيبة متغيرة لأنها تارة تكون ثلاثية وتارة أخرى خماسية.

فتنتصب بتركيبتها الخماسية أي من رئيس وقاضيين وعضوين تاجرين في حالتين، الأولى عند النظر كمحكمة درجة أولى في المنازعات المتعلقة بتكوين الشركات أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها أو المنازعات المتعلقة بإنقاذ

المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية أو تفليسها والحالة الثانية عند انتصابها كمحكمة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن قاضي الناحية في الدّعاوى التجاريّة الراجعة له بالنّظر.

وتنتصب بتركيبتها الثلاثية كمحكمة درجة أولى أي من رئيس وتاجرين للنّظر في الدعاوى التجارية أي الدّعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار فيما يخص نشاطهم التجاري على معنى الفقرة الخامسة من الفصل 40 عدا الدعاوى الراجعة بالنظر للتركيبة الخماسيّة المشارإليها أعلاه. وتعتمد تركيبة الدائرة التجارية سواء كانت ثلاثية أو خماسية طريقة المزج بين القضاة وأعضاء تجار غير قضاة. ومما يلاحظ أن الدائرة الثلاثية تتكون من أغلبية من الأعضاء التجار (عضوان تاجران وقاض واحد رئيس) بينما تتكون الدائرة الخماسية من أغلبية من القضاة (ثلاثة قضاة وعضوان تاجران) بحيث لم ير المشرع فائدة في زيادة الأعضاء التجار في الدائرة الخماسية وأبقى على وجود عضوين تاجرين في كلا التركيبتين.

وقد حرص المشرع على تحديد نفوذ العضوين التاجرين المنضمين للدائرة التجارية ومدة نيابتهما التي لا تتجاوز الثلاث سنوات ممّا ينم عن اتباع طريقة حذرة في تشريك أعضاء غير قضاة في أداء الوظيفة القضائيّة.

ويتجلّى حذره في مظهرين أولهما أن رأي العضوين التاجرين في كلا التركيبتين هو مجرد رأي استشاري وثانيهما أن غياب عضو منهما أو العضوين معا لا يحول دون تواصل نظر الدّائرة وإصدارها للأحكام ولو أدّى الأمر إلى أن يتولّى رئيس الدائرة الثلاثية وهو قاض تسيير الجلسات وإصدار الأحكام وحده. ويبدو أنّ مشروع القانون المنقّح للفصل 40 قد أسند للعضوين التاجرين حقّ المفاوضة والتصويت عند الحكم على غرار أي قاض آخر إلا أنّ المجلس الدستوري اعترض على هذا الموقف باعتبار أنّ الفصل 66 من الدستور قد نص على أن كيفيّة انتداب القضاة يضبطها القانون ومن المعلوم أنّ القانون أحدث المعهد الأعلى للقضاء الّذي أسندت له مهمّة تكوين الملحقين القضائيّين عن طريق المناظرة في حدود خمسين ملحقا يتلقّون تكوينا نظريا وتطبيقيّا على مدى سنتين وتقع تسميتهم قضاة بأمر بعد اجتيازهم لجملة من الاختبارات ومن هذا المنظور يتعذّر تسمية تاجر له صلوحيات القاضي بأمر

دون أن يمرّ بمرحلة الإنتداب والتكوين التي ضبطها القانون إعمالا لنصّ الدستور فضلا على أنه من المتعذّر سحب القانون الأساسي للقضاة على هؤلاء التجار.

ولتجاوز هذا الإشكال الدستوري أسند الفصل 40 للأعضاء التجار مجرد رأي استشاري وأوضح أن تحديد شروط تعيين العضو التاجر وتراتيبه تتّخذ بأمر.

أ - 2 - تعيين الأعضاء التجار:

لم يطل الإنتظار حتى نشر الأمر عـ 88 ـدد لسنة 1996 المؤرخ في 24 جانفي 1996، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عـ9ـدد ص283) الذي ضبط شروط وتراتيب تعيين الأعضاء التجار بالدوائر التجاريّة بالمحاكم الإبتدائيّة. ومن المعلوم أن الفصل 40 قد أوجب أن يكون العضو التاجر مرسما بقائمة التجار المرشحين من المنظمة المهنية الأكثر تمثيلا لهم وأن يكون متمتعا بحقوقه السياسية والمدنية ومرسما بالسجل التجاري منذ ما لا يقل عن عشر سنوات والغاية من وضع هذه الشروط هو توفير الحد الأدنى من ضمانات الخبرة والنزاهة والتمثيلية في التاجر العضو.

وقد ضبط الأمر المشار إليه التراتيب العملية في تعيين الأعضاء التجار بالدوائر التجارية ونظرا لصبغته الفنية والإجرائيّة وتعميما للفائدة نورد نصه حرفيا فيما يلي:

«**الفصل الأول** - تمسك كل محكمة ابتدائية لها دائرة تجارية قائمة في الأعضاء التجار يضبطها وزير العدل بترشيح من المنظمة المهنية الأكثر تمثيلا للتجار.

القسم الأول: في الترشيح

الفصل 2 - تتولى المنظمة المهنية الأكثر تمثيلا للتجار كل ثلاث سنوات ترشيح التجار لعضوية الدوائر التجارية بالمحاكم الإبتدائية.

الفصل 3 - يشترط في التاجر المرشح لعضوية الدوائر التجارية إضافة

للشروط الواردة بالفصل 40 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن يكون:

- تونسي الجنسية ؛
- بالغا من العمر ثمانية وعشرين سنة على الأقل ؛
- غير محكوم عليه من أجل جريمة مخلة بالشرف ؛
- لم يسبق تفليسه.

الفصل 4 - تتضمن كل قائمة عددا لا يقل عن ثمانية مرشحين لكل دائرة تجارية، يمارسون نشاطا تجاريا في قطاعات مختلفة. ولا يمكن ترشيح التاجر لأكثر من قائمة واحدة.

الفصل 5 - يتولى الوزير المكلف بالتجارة اقتراح العضوين الأصليين من القائمات النهائية التي يوجّهها إلى وزير العدل في

أجل أقصاه ثلاثة أشهر قبل انتهاء مدة نيابة الأعضاء التجار.

القسم الثاني: في التعيين

الفصل 6 - يعيّن وزير العدل لمدة ثلاث سنوات العضوين الأصليين ونائبين لهما أو أكثر. ويخضع العضو التاجر عند مباشرته لمهامه لأحكام التجريح والمؤاخذة المنصوص عليها بالفصول 199، 200 و248 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وتكون مهمة العضو التاجر مجانية.

الفصل 7 - إذا طرأ مانع وقتي يحول دون قيام التاجر بمهامه خلال الفترة النيابية يجوز لرئيس المحكمة الإبتدائيّة ذات النظر أن يعيّن أحد النواب للإضطلاع بمهامه بصفة وقتية إلى أن يزول المانع.

الفصل 8 - إذا انخفض عدد الأعضاء التجار النواب إلى النصف خلال الفترة النيابية بسبب الوفاة أو اختلال شروط التعيين أو الإستقالة فإنّه تقع تعيينات تكميلية وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفصول السابقة وذلك للمدة المتبقية.

الفصل 9 - يتولى الوكيل العام لدى محكمة الإستئناف خلال الشّهر الذي يلي صدور قرار التعيين دعوة المعيّنين بدائرته، لحضور جلسة التنصيب التي تنعقد برئاسة الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف الذي يتولى قبولهم وتحرير محضر جلسة في ذلك، ويؤدّي التاجر أمامه اليمين التالية:

«أقسم بالله أن أقوم بواجباتي بتفان ونزاهة وأن أحافظ على الأسرار التي أطلع عليها بمناسبة اضطلاعي بمهامي».

الفصل 10 - لا يمكن تعيين أحد التجار بصفة عضو أصلي أو نائب لأكثر من ثلاث دورات متتالية ولو حصل تعيينه بدوائر قضائيّة مختلفة. كما لا يمكن الجمع بين صفة العضو بالدّوائر التجارية وصفة العضو المستشار بدوائر الشغل.

القسم الثالث: في إنهاء التعيين

الفصل 11 - إذا تخلف تاجر معين عن حضور جلسة تنصيبيّة بدون سبب شرعي رغم بلوغ الإستدعاء إليه، فإنه يعتبر مستقيلا.

الفصل 12 - يتعين على كل تاجر عضو أصلي أو نائب، فقد صفته أن يعلم فورا بذلك رئيس المحكمة الإبتدائيّة ذات النظر، وينتج عن هذا التصريح إعفاؤه.

الفصل 13 - إذا رفض تاجر عضو، القيام بمهامه أو بالعمل الذي طلب منه بدون سبب شرعي، أو أخل بواجباته فإنه يمكن التصريح بإعفائه وذلك بموجب قرار من وزير العدل باقتراح من رئيس المحكمة الإبتدائية ذات النظر.

الفصل 14 - لا يمكن تعيين أي تاجر من جديد في صورة إعفائه، إلا بعد مضي مدة خمسة أعوام على الأقل من تاريخ الإعفاء».

ب - مشمولات نظر الدائرة التجارية:

تبرز الخاصيات المميزة للدائرة التجارية في مرجع نظرها من ناحية وفي نفوذها في التأثير على وجه الفصل في النزاع المعروض عليها من ناحية أخرى.

ب -1- مرجع نظر الدائرة التجارية:

تنتصب الدائرة التجاريّة على غرار المحكمة الإبتدائيّة التي تنتمي إليها كهيئة حكمية ابتدائيّة وهيئة حكمية استئنافية للنّظر في الدعاوى التجارية. وقد يطرح تخصيص الدائرة التجارية بالنظر في هذه الدعاوى إشكالين، يتعلق الأول بتحديد مفهوم الدعاوى التجارية الراجعة لها بالنظر والثاني بمعرفة هل أن اختصاص الدائرة في الدعاوى التجارية هو اختصاص حصري وإقصائي بحيث تنفرد بالنظر في جميعها دون استثناء مهما كانت قيمتها أم هل أن نظرها يقتصر على الدعاوى التجارية التي يفوق مقدارها سبعة آلاف دينار بينما يظل قاضي الناحية صاحب النظر في الدعاوى التجارية التي لا تتعدى قيمتها حدود نظره ؟ ولا يستبعد في التطبيق أيضا احتمال حدوث تنازع في الاختصاص بين الدائرة التجارية والمحكمة الابتدائية في تركيبتها القضائية.

وأما من حيث مفهوم الدعاوى التجارية الراجعة بالنظر إلى الدائرة التجارية، فقد ضبطه المشرع صراحة بقوله «وتعتبر دعاوى تجارية، على معنى أحكام هذا الفصل الدعاوى المتعلقة بالنزاعات بين التجار، فيما يخص نشاطهم التجاري». ويتبيّن من هذا التعريف أن تعهّد الدائرة التجارية يتوقف على توفر شرطين في ذات الوقت أولهما أن يكون الطرفان المتنازعان تاجرين وثانيهما أن يتعلق النزاع بنشاطهما التجاري وبإعمال الشرط الأول قصد المشرع استبعاد جملة من المنازعات التي قد تعرض للتاجر عند ممارسته لنشاطه التجاري، من ذلك مثلا الأعمال المختلطة (*Les actes mixtes*) التي تكون بين التاجر من جهة وغير التاجر كالحرفاء الذين لهم معاملات مع تاجر دون أن يكونوا محترفين للنّشاط التجاري ولو كانت المعاملة حائزة على الصفة التجارية بحكم القانون كأن يتعامل التاجر مع حريفه غير التاجر بواسطة الأوراق التجارية كالكمبيالة أو الشيك. فإذا ثار بينهما نزاع حول خلاص كمبيالة مثلا فإنّه لا يرجع بالنظر وجوبا للدائرة التجارية بل يبقى من أنظار قاضي الناحية أو المحكمة الإبتدائية في تركيبتها القضائية التقليدية بحسب قيمته.

وكذلك الشأن بالنسبة للأنشطة التجاريّة العرضيّة أو الظرفيّة

معنوي قام بنشاط تجاري بصفة عرضية وظرفية دون أن يكون محترفا للتجارة كالفلاح الذي يبيع إنتاجه الفلاحي لتاجر. فإذا حصل بينهما نزاع تطبّق في شأنه القواعد العامة للإختصاص لأنه لا يرجع بالنظر إلى الدائرة التجارية باعتبار أن الفصل 40 أوجب أن يكون الطرفان في ذات الوقت حائزين على صفة التاجر.

وأما في خصوص الشرط الثاني القاضي بأن يكون النزاع متعلقا بالنشاط التجاري فإنه يندرج في نفس الإتجاه ويعني أن النشاط الفلاحي مثلا الذي يتعاطاه التاجر خارج دائرة نشاطه التجاري وكل ما يتعلق بالحالة الشخصيّة والأعمال القانونية ذات الصبغة المدنية لا علاقة لها باختصاص الدائرة التجارية وتبع في حقها القواعد العامة للإختصاص الحكمي بصرف النظر عن كون النزاع بجمع تاجرين أو حصل بين تاجر وشخص أخر ليس تاجرا.

وأما بالنسبة للإشكال الثاني المتمثل في البحث في تحديد اختصاص الدائرة التجارية لمعرفة هل يشمل جميع الدعاوى التجارية دون استثناء مهما كانت قيمتها أم هل يبدأ حيث يبدأ اختصاص المحكمة الابتدائية فتكون الدعاوى التجارية إلى حد سبعة آلاف دينار من اختصاص قاضي الناحية، ومن اختصاص الدائرة التجارية إذا فاقت قيمتها هذا القدر ؟

يرجع وجود هذا الإشكال إلى صياغة الفقرة الرابعة من الفصل 40 بكيفية قد تثير شيئا من التردد في ضبط مرجع نظر الدائرة التجارية إذ ورد فيها (ويمكن بمقتضى أمر إحداث دوائر تجارية بالمحاكم الابتدائية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية).

فقد يتبادر إلى الذهن أن قول المشرع «تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية» يفيد أنّ اختصاص الدائرة التجارية لنظر هذه الدعاوى هو من قبيل الاختصاص الحصري والاقصائي (*compétence exclusive*) باعتبار أن

المشرع قد خصها بالنظر في الدعاوى التجارية دون استثناء، أي بعبارة أخرى لا حق لقاضي الناحية بالتعهد بالدعاوى التجارية إطلاقا ولو كانت قيمتها لا تتعدى حدود نظره لأن الدائرة التجارية هي المختصة دون سواها بهذه الدعاوى.

ولا شك أن هذا التأويل - وإن بدا لأول وهلة ممكنا - إلا أنه غير مقبول ولا يتفق ومقاصد المشرع للأسباب الآتية:

- لو قصد المشرع حقا تخصيص الدائرة التجارية بكل الدعاوى التجارية دون سواها لما ذكر في الفقرة السابعة من الفصل 40 أن الدائرة التجارية تنتصب بتركيبتها الخماسية (ثلاثة قضاة وتاجران) كمحكمة استئناف بالنسبة للدعاوى الداخلة في اختصاصها والمقصود هنا الدعاوى التجارية كما عرفها الفصل 40 التي نظر فيها قاضي الناحية ابتدائيا.

- لا يتصور - كما قد يعتقده البعض - أن الدائرة الخماسية إنما تنتصب كمحكمة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية ذات التركيبة الثلاثية في الدعاوى التجارية الأمر الذي يؤول إلى استبعاد اختصاص قاضي الناحية عن نظر هذه الدعاوى وتخصيص الدائرة التجارية الثلاثية بها - لأن مثل هذا الموقف متعارض مع فلسفة الاستئناف كطعن ومقاصد المشرع. فلا يعقل أن تنتصب نفس الدائرة المنتمية للمحكمة الابتدائية كمحكمة استئناف لمراقبة الأحكام الصادرة عنها بمجرد انضمام قاضيين لتشكيلتها الثلاثية والتي من الجائز أن تكون تشكيلة فردية متكونة من رئيس الدائرة مادام النص قد خول له عدم التوقف عن القضاء إذا تعذر حضور العضوين التاجرين والذي هو في ذات الوقت رئيس الدائرة الخماسية الاستئنافية، فالاستئناف على هذا الشكل هو أقرب ما يمكن لما اصطلح على تسميته بالاستئناف الدائري حسب تعبير الفقهاء (*Appel circulaire*) الذي تتعاطاه محكمة من ذات الدرجة والصنف. ومن المعلوم أن هذا الطعن الخاص لم يلق قبولا لا في الفقه ولا في التشاريع الوضعية. ومن المستبعد إطلاقا أن يكون المشرع قد تبناه في الفصل 40 لأنه يتنافى وفلسفة الإستئناف بوجه عام ومقاصده من إحداث تركيبتين للدائرة التجارية بوجه خاص إذ لا يجب أن يغرب عن البال أن المشرع حينما أوجب إضافة عضوين للدائرة

التجارية لتصبح خماسية التركيبة لم يقصد إلا مراعاة أهمية بعض القضايا التي ذكرها على سبيل الحصر من ناحية ولتفضيل هذه التركيبة أيضا بحكم عدد أعضائها كي تنتصب كمحكمة استئناف بالنسبة لأحكام قاضي الناحية في الدعاوى التجارية لأنها أولى بهذه المهمة من التشكيلة الثلاثية.

. ليس من المقبول لو جارينا هذا الرأي أن يتم استئناف أحكام الدائرة الثلاثية أمام الدائرة الخماسية وأحكام هذه الأخيرة أمام محكمة الاستئناف والحال أنهما دائرة واحدة تنتمي إلى ذات المحكمة الابتدائية.

لو شاء المشرع أن يجعل من التشكيلة الخماسية درجة ثانية بالنسبة للتشكيلة الثلاثية لقال ذلك صراحة لأن فيه تجديدا يخرج عن المألوف، ولذلك فإن سكوته يؤول على أنّه رجوع إلى القواعد العامة في الطعن بدليل أنه عندما تعلقت إرادته بحذف الاستئناف استثنائيا بالنسبة للأحكام الصادرة بإنهاء الصلح أو طبق قواعد العدل والانصاف ذكر ذلك صراحة.

وأما من حيث احتمال حدوث تنازع في الإختصاص بين الدائرة التجارية والمحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها القضائيّة التي تنتمي إليها فإنّ ذلك يرجع إلى سببين رئيسين يتمثّل الأول في أنّ اختصاص الدائرة التجارية هو اختصاص حصري وإقصائي *(Une compétence exclusive)* ومعنى ذلك أنّ الدعاوى التجارية التي تكون بين تاجرين وتتعلق بنشاطهما التجاري وتزيد قيمتها عن سبعة آلاف دينار ترجع بالنّظر إلى هذه الدائرة وبناءا عليه فإنّ المحكمة الإبتدائيّة متألفة من قضاة عدليين على معنى الفقرة الثالثة من الفصل 40 لاحقّ لها في التعهد والحكم في تلك الدعاوى إذ استبعد المشرّع اختصاصها صراحة مثلما يفهم من الفقرة الرابعة من هذا النص الّذي ورد فيه: «ويمكن بمقتضى أمر إحداث دوائر تجارية بالمحاكم الإبتدائيّة تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية».

ويتمثل السّبب الثاني المؤدي إلى احتمال قيام تنازع في الإختصاص بين الدائرة التجارية والمحكمة الإبتدائيّة التي تنتمي إليها في اعتماد المشرع مفهوما

خاصا للدعاوى التجارية. القصد منه التضييق في نطاق اختصاص الدائرة التجارية لكي لا تصبح دائرة خاصة بالتجار وليس بنشاطهم التجاري فيشل التضخم القضائي عملها ويحول دون تحقيق مقاصد المشرع من إحداثها.

ولأجل هذه الإعتبارات كلها لا يستبعد في التطبيق أن تعمد بعض الأطراف إلى استغلال احتمالات التنازع في الاختصاص للمناورة ولتجاوز هذه الإشكالات يمكن القول بأنّه كلّما أثير دفع بعدم الإختصاص الحكمي للدائرة التجارية أمكن لها أن تتصدّى له وتبت فيه مع الأصل عملا بمبدإ «قاضي الأصل هو قاضي الدفع» مثل سائر المحاكم الأخرى، فتقضي بالتخلّي لعدم الإختصاص إذا كان النّزاع من مشمولات محكمة أخرى أو من مشمولات المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية وليس من واجبها كما ليس من حقها أيضا أن تحيل ملف القضية التي تخلت عنها إحالة إدارية إلى المحكمة الإبتدائيّة لو كانت هذه الأخيرة هي المختصة بالنظر لأنّ المشرّع فصل بين اختصاص الهيئتين، بحيث ترفع يدها عن القضية بمجرد أن تصرّح بالحكم فيها بعدم الإختصاص وما على الأحرص من الطرفين إلا أن يتولّى إعادة نشر القضيّة من جديد أمام المحكمة الواجب رفعها أمامها إن كان مقتنعا بعدم اختصاص الدائرة التجارية، وعليه أن يتبع إجراءات النشر المعمول بها قانونا أمام المحكمة التي ستتولّى النظر من جديد في النزاع، وإن لم يكن مقتنعا برأي الدائرة التجارية جاز له أن يطعن في حكمها أمام محكمة الإستئناف تماما مثلما هو الشّأن عند الطعن في أحكام المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية.

وأما إذا أثيرت أمام الدائرة التجارية مسألة توقيفية *(Une question préjudicielle)* من اختصاص المحكمة الإبتدائيّة وجب عليها شأنها شأن المحاكم الأخرى أن توقف النّظر في القضيّة ريثما تبت المحكمة الإبتدائيّة في تركيبتها العادية في تلك المسألة بسعى من الطرف الأحرص وليس للدائرة التجارية أن تتصدى للمسألة التوقيفيّة بدعوى أنها تصدر أحكامها باسم المحكمة الإبتدائيّة أو أنّها دائرة من دوائر تلك المحكمة بل عليها تعطيل النظر في القضيّة لأنّ

الدائرة التجارية هيئة حكميّة مرتبطة عضويا بالمحكمة الإبتدائيّة لكنها مستقلة عنها حكميا فيتمّ التعامل بينهما من حيث الإختصاص كتعامل سائر المحاكم الأخرى فيما بينها.

ب - 2 - نفوذ الدائرة التجارية في وجه الفصل في القضيّة

تعد الحلول التوفيقيّة والصلحية من متطلّبات فصل المنازعات بين التجار حفاظا على تواصل التعامل بينهم في المستقبل وطلبا لسرعة الفصل. ولأجل ذلك أسند المشرع للدائرة التجارية نفوذا واسعا في فصل المنازعات المعروضة عليها. فإلى جانب وظيفة القضاء طبق القانون على غرار المحاكم الأخرى ميز المشرّع الدائرة التجارية بسلوك مصالحة الطرفين من تلقاء نفسها بمبادرة من رئيسها أو بالإنتصاب كمحكم مصالح بطلب من الأطراف. وأضحت الدائرة التجارية بهذه الكيفية أوسع الهيئات القضائيّة نفوذا في فصل المنازعات بالنظر إلى ما خول لها المشرّع من إمكانيات ومرونة في التعامل معها.

وتستدعي كلا الطريقتين إبداء بعض الملاحظات الخاصة:

- **فيما يخص الصلح**: يرجع لرئيس الدائرة حقّ المبادرة بمصالحة الطرفين وتتم المحاولة الصلحية بواسطة أحد الأعضاء. ويتبيّن من هذا الموقف أن حقّ المبادرة بمصالحة الطّرفين يرجع للقاضي الرّئيس، وأنّ إجراء محاولة الصلحية بين الطرفين يرجع للعضو التاجر. ويفهم من هذا أن المشرّع أوكل للقاضي تقدير عرض إجراء الصلح من عدمه على الأطراف اعتبار أنّه يتمتع بحق الفصل في النزاع بينما ليس للأعضاء التجار إلا رأي استشاري.

والصلح يبتدأ بعقد من الأطراف وينتهي بحكم من القاضي، وبما أنّ حضور التاجر يحمل على أنّه أقرب من القاضي لفهم أمور التجارة وتقاليدها أعراف التعامل بين التجار فهو الذي يتولّى إجراء المحاولة الصلحيّة.

ويبدو أنّ المشرّع سائر في اتّجاه التكثيف من الحلول التوفيقيّة عند التقاضي فجعل من إجراء محاولة الصلحيّة مسألة وجوبيّة وأولية أمام قاضي الناحية في جميع القضايا (يراجع تعليقنا على الفصلين 38 مكرر و39 م.م.م.ت.).

وقد يصبح إجراء وجوبيا وعاما في المستقبل أمام الدائرة التجارية إن دلّت التجربة الأولى على نجاعته.

- **فيما يخص التحكيم**: خول المشرع للأطراف أن تطلب من الدائرة في أي طور من أطوار القضيّة النظر في النزاع طبق قواعد العدل والإنصاف.

وبهذا الموقف أقرّ المشرّع ما اصطلح على تسميته بالتحكيم القضائي *(L'arbitrage judiciaire)* اقتداءا بالمشرع الفرنسي الذي تبنّى هذه الطريقة منذ سنة 1971 في الفصل 12 الفقرة الرابعة من المجلة الجديدة للمرافعات المدنيّة.

ويخول التحكيم القضائي للأطراف مع مراعاة بعض الشروط - حسب الأستاذ فوشار - أن يستندوا لمحكمة منتمية إلى النظام العدلي السلطات المخولة للمحكم المصالح

(Fouchard : L'arbitrage judiciaire in Etudes offertes à Pierre Bellet, Litec, p. 167).

ويختلف التحكيم القضائي عن الصورة التي يعين فيها أحد القضاة بصفته الشخصيّة كمحكم خارج إطار القضايا المتعهد بها. ولا يخلو انتصاب الدائرة التجاريّة كهيئة تحكيم تقضي وفق قواعد العدل والإنصاف من الفائدة لأنّه يتيح الجمع بين ماللتحكيم بوجه عام من إيجابيات كمرونة الإجراءات وعلاقة الثقة التي تربط بين الأطراف والمحكمين من ناحية وما للقضاء من ميزات كاستقلالية القضاة وحذقهم فصل النزاعات وكما قال الأستاذ فوشار فإنّ موطن الضعف في التحكيم في رجالاته وموطن الضعف في القضاء في افتقاره للسرعة في الفصل والمرونة في قواعد سيره.

ومن جهة أخرى فإنّ اعتماد قواعد العدل والإنصاف بطلب من الخصوم يتماشى وطبيعة العلاقات القائمة بين التجار ويراعي صفة الأعضاء الّذين

بتمون للدائرة التجارية الذين هم تجار وليسوا قضاة. وقد يكون من المستحسن في مرحلة أخرى ترك الحرّية للتجار الخصوم في اختيار طبيعة التحكيم حسب متطلّبات كل نزاع سواء كان تحكيما بالقضاء أو تحكيما وفق قواعد العدل والإنصاف واختيار النظام الإجرائي الملائم تماما مثلما هو الشأن في مادة التحكيم.

ومن الحلول التي استحدثها المشرع عند تنقيحه للفصل 40 سنة 1995 قابلية الطعن في أحكام الدائرة بالتعقيب مباشرة دون الإستئناف. ويقتضي هذا الخيار إبداء الملاحظات التالية:

- هل أنّ قابلية الطعن بالتعقيب تشمل الأحكام الصادرة عن الدائرة التجارية في حالتي الصلح والحكم طبق قواعد العدل والإنصاف أم هل تتعلّق بالحالة الأخيرة فحسب ؟

وبعبارة أخرى هل يعود الكلام الوارد في الفقرة الأخيرة من الفصل 40 (ويكون الحكم في هذه الصورة غير قابل للإستئناف ويقبل الطعن بالتعقيب) على تلك الحالتين أم أن لفظ هذه الصورة يعني فقط صورة الحكم طبق قواعد العدل والإنصاف ؟

قد يصعب الترجيح هنا لقيام الحجة على هذا الحل أو ذاك. فإذا سلمنا أن المشرّع قصد الحالتين معا جاز ذلك اعتمادا على أنّه تعرّض لهما بالحديث في فقرة واحدة مما يدلّ على أنهما يشكلان صورة واحدة وصيغة (في هذه الصورة) الواردة في النصّ تنطبق عليهما معا. وربّما خير المشرع إجراء رقابة على عمل الدائرة دون أن يكون ذلك سببا في الإطالة فأجاز الطعن بالتعقيب في الحالتين المذكورتين لوجود قاسم مشترك بينهما هو القضاء بغير القانون في معناه التشريعي الضيق أي بإمضاء الصلح أو وفق قواعد العدل والإنصاف. فلا مبرّر والحالة هذه أن يخص صورة دون الأخرى بإمكانية الطعن بالتعقيب.

وأما التأويل الآخر الّذي يقصر جواز الطّعن بالتعقيب على صورة القضاء بطلب من الخصوم حسب قواعد العدل والإنصاف فيستند هو أيضا إلى حجة لفظيّة وأخرى أصلية. فمن حيث وضع اللّغة فإن لفظ (هذه الصورة) الوارد في

النص جاء بصيغة المفرد ويعود عندئذ على أقرب صورة له وهي الحكم طبق قواعد العدل والإنصاف.

وأما الحجة الموضوعيّة فهي قوية أيضا باعتبار أنّ استثناء الأحكام الصادرة بإمضاء الصلح من قابليّة الطعن بالتعقيب مؤسس على أن الصلح يقطع النزاع وينهي الخصومة ولا مبرّر لإقرار الطّعن فيه لأنّه لم يعد هناك ما يستوجب ذلك. وأما إذا اعتمد قضاء الدائرة على قواعد العدل والإنصاف فإنّه لا يقطع النزاع من أصله ولا يقضي على موضوع الخصومة ومن المستساغ إقرار قابليّة الطّعن فيه.

ونعتقد أن سبب وجود هذا الإشكال يرجع إلى أن التعقيب ليس الطعن المناسب لمثل هذه الحالات باعتبار أنّ محكمة التعقيب تمارس رقابة قانونيّة على الأحكام بينما القضاء بإبرام الصلح أو طبق قواعد العدل والإنصاف يستبعد بحكم طبيعة الأمور تطبيق القانون وهكذا يتجلّى عدم وجود ما يبرر تعهد محكمة التعقيب في الحالتين المذكورتين.

وفي نظرنا فإنّ الطعن المناسب لهما هو الطعن بالإبطال الذي ينسجم في ذات الوقت مع صورة الحكم وفق قواعد العدل والإنصاف باعتبار أن الدائرة التجارية تنتصب كمحكم مصالح ومن المسلم به أنّ الطعن بالإبطال معتمد في مادة التحكيم كطريقة مبدئيّة لا محيد عنها

كما ينسجم مع صورة الحكم بإبرام الصلح لأنّ الصلح عقد. وبهذا الإعتبار فهو قابل للطعن بالإبطال.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ260ـدد مؤرخ في 13/ 7/ 1960 ن ت عـ4ـدد لسنة 1960 ص42.

المبدأ: استئناف الأحكام الصادرة من حاكم الشقاديم يقع لدى المحكمة الابتدائية التي يكون بها (أمر 18/ 7/ 57 المتعلق بتسمية المقدمين) مشاركة حاكم الشقاديم في الحكم المستأنف الصادر منه ابتدائيا موجب النقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ2419ـدد مؤرخ في 25/ 2/ 1964 نشرية 1964 ص12.

المبدأ: - إذا كانت الدعوى مؤسسة على حق شخصي وحق ملكي متنازع فيه هي من أنظار المحاكم الابتدائية لا حكام الناحية.

- إذا قررت محكمة التعقيب النقض لعدم الاختصاص لإعادة القضية لمحكمة أصل إذا لم يبق موضوع يستوجب البت فيه من قبلها.

• قرار تعقيبي مدني عـ4025ـدد مؤرخ في 10/ 5/ 1965 نشرية 1965 ص15.

المبدأ: إذا أثيرت مسألة الاختصاص الحكمي لدى قضاة الأصل فإن حكمهم في الموضوع يكون ابتدائي الدرجة بصرف النظر عن قيمة موضوع النزاع.

• قرار تعقيبي مدني عـ7691ـدد مؤرخ في 18/ 3/ 1971 نشرية 1971 ص47.

المبدأ: - الدعوى الرامية إلى فسخ الكردار من شأنها المساس بحق عيني عقاري مجرد عن القيمة المالية حسبما يؤخذ من الفصل 12 من مجلة الحقوق العينية.

- وإذا ما كان حق الكردار محل نزاع قد يفضي إلى زواله أو إقراره أو نقله فالدعوى المؤسسة عليه تعتبر ذات صبغة استحقاقية حسب مقتضيات الفصل 12

المذكور - والنظر في دعاوى الاستحقاق العقار من اختصاص المحاكم الابتدائية التي تفصل فيها ابتدائيا حسبما اقتضته الفقرة الثالثة من الفصل 40 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ811ـدد مؤرخ في 11/ 11/ 1976 نشرية 1976 ج III ص119.

المبدأ: إذا لم يكن النزاع المثار بشأن عقار أو حقوق عقارية من قبيل دعوى كف الشغب على معنى الفصل 51 من م.م.م.ت.

ولا على معنى الفصل 307 من م.ح.ع. فإن الدعوى تكون استحقاقية محضة من أنظار محكمة البداية وتأسيسا على هذا فتتعاطى النظر فيها من قبل محكمة الناحية بشكل خرقا ساقرا

للفصل 39 من م.م.م.ت. وهذا يهم النظام العام وللمحكمة أن تتمسك به من تلقاء نفسها.

• قرار تعقيبي مدني عـ1376ـدد مؤرخ في 28/ 3/ 1978 نشرية 1978 ج I ص134.

المبدأ: الحكم ابتدائيا إذا كانت الدعوى مختلطة بين حق عيني وحق شخصي.

• قرار تعقيبي مدني عـ1503ـدد مؤرخ في 25/ 4/ 1978 نشرية 1978 ج I ص219.

المبدأ: محكمة التعقيب مقصور نظرها على إجراء الرقابة على الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام.

- الدعوى الاستحقاقية لا يحكم فيها إلا ابتدائيا.

• قرار تعقيبي مدني عـ4693ـدد مؤرخ في 5/ 2/ 1981 نشرية 1981 ج I ص44.

المبدأ: إن الفصل 40 م.م.م.ت. اقتضى بأن الأحكام المتعلقة بمرجع النظر تكون ابتدائية الدرجة وهذه القاعدة القانونية وإن وردت تحت عنوان مرجع نظر

المحكمة الابتدائية إلا أنها تعتبر قاعدة عامة ينبغي احترامها من طرف محكمة الناحية على حد سواء.

• قرار تعقيبي مدني عـ3899ـدد مؤرخ في 11/ 6/ 1981 نشرية 1981 ج II ص155.

المبدأ: إن دعوى إبطال التنبيه وإن كانت من أنظار المحكمة الابتدائية فإن قضاءها في خصوصها يكون دائما ابتدائي الدرجة عملا بأحكام الفصل 33 من الأمر المؤرخ في 27/ 12/ 54 واعتماد الحكم المطعون فيه القيمة الكرائية للعقار موضوع التنبيه في قضائه مخالف للقانون موجب للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ5529ـدد مؤرخ في 18/ 3/ 1982 نشرية 1982 ج II ص121.

المبدأ: مكرى السكنى المسجل ومبلغ كرائه السنوي مما تنظر فيه محكمة البداية فقضاء هاته استعجاليا بالخروج على أنها صاحبة النظر واستئناف المحكوم عليه للحكم مع طلب الإمهال فإن الإمهال لا يعني قبوله لذلك الحكم ولا يكون له تأثير على طعنه القانوني وبذلك فإن عدم اعتبار ذلك الإمهال والحكم بنقض الحكم الابتدائي لفائدة مرجع النظر يكون في طريقه ولا مطعن فيه.

• قرار الدوائر المجتمعة عـ3237ـدد مؤرخ في 1982/12/24 نشرية محكمة التعقيب لعام 1985 ص263.

المبدأ: إن التاريخ المعتبر لرفع الدعوى لدى المحكمة الابتدائية هو تاريخ إبلاغ عريضتها للخصم بواسطة العدل المنفذ وأن الآثار المتولدة عن الخصومة تنطلق من ذلك التاريخ لا من تاريخ تقديمها لكتابة المحكمة وترسيمها بالدفتر المخصص لذلك.

• قرار تعقيبي مدني عـ6559ـدد مؤرخ في 21/ 4/ 1983 نشرية 1983 ج II ص129.

المبدأ: غرامة الحرمان من البقاء في المكرى التجاري مهما كان مبلغها بعد تقديره من طرف الخبير تختص بالنظر فيها محكمة البداية حسب الفصول 27 -

28 - 29 - 30 من قانون الأكرية التجارية فاعتبارها من أنظار حاكم الناحية على معنى الفصل 31 من القانون المذكور والحكم بالتخلي عن النظر فيها فيه خرق لقواعد الاختصاص ومرجع النظر الحكمي يوجب النقض وتثيره محكمة التعقيب من عندها ولو تغاضى عنه الطاعن وتنقض من أجله الحكم.

• قرار تعقيبي مدني عـ9402ـدد مؤرخ في 12/ 3/ 1984 نشرية 1984 ج I ص150.

المبدأ: جاء بالفصل 40 جديد من م.م.م.ت. ناصا على أنه تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في جميع الدعاوى ما عدى ما خرج عنها بنص خاص.

• قرار تعقيبي مدني عـ11367ـدد مؤرخ في 21/ 3/ 1985، ق ت عـ5ـدد ماي 1986 ص78.

المبدأ: المحكمة الابتدائية تنظر استئنافيا في أحكام مجالس العرف إذا كان الموظف خاضعا لقانون الشغل أما إذا كان خاضعا لقانون الوظيفة العمومية فعلى المحكمة التخلي في القضية لعدم الاختصاص.

• قرار تعقيبي مدني عـ11367ـدد مؤرخ في 21/ 3/ 1985، ق ت عـ8ـدد أكتوبر 1986 ص72.

المبدأ: المحكمة الابتدائية تنظر استئنافيا في أحكام مجالس العرف إذا كان الموظف خاضعا لقانون الشغل أما إذا كان خاضعا لقانون الوظيفة العمومية فعلى المحكمة التخلي عن القضية لعدم الاختصاص.

• قرار تعقيبي مدني عـ11367ـدد مؤرخ في 21/ 3/ 1985 نشرية 1985 ج I ص71.

المبدأ: المحكمة الابتدائية تنظر استئنافيا في أحكام مجالس العرف إذا كان الموظف خاضعا لقانون الشغل أما إذا كان خاضعا لقانون الوظيفة العمومية فعلى المحكمة التخلي عن القضية لعدم الاختصاص.

• قرار تعقيبي مدني عـ12137ـدد مؤرخ في 14/ 10/ 1985 نشرية 1985 ج II ص77.

المبدأ: إن التعهّد بالنظر في مطالب تعديل الأكرية التجارية واليت فيها هو من خصائص رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم الذي ينوبه بالجهة الكائن بها العقار وفقا لما تقتضيه أحكام الفصل 28 من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 25/ 5/ 77.

♦ ♦ ♦

مراجـع فقهيّـة

- **عـادل بـن عرفـة** : القاضي الفردي، ق ت ع 4 أفريل 92 ص7.

- **مصطفى الأخوة** : بين القضاء الفردي والـقضاء المجلسي، ق ت ع 8 أكتوبر 73.

- **الهاشمي جعيـدان** : تطـور القضـاء الفـردي ومميزاته، ق ت ع 9 لسنة 77 ص7.

- **الهـادي سعيـد** : خواطـر حـول تطـــور القضـاء الفـردي، ق ت ع 4 أفريل 80 ص15.

- **نور الدين الغزواني** : تعليق على القانون (الجـديد) المنقح لبعض فصـول مجلة المـرافعات المـدنية والتـجارية، مجلة المـحاماة، السنة الثـانية – العددان 3 – 4، ماي – ديسمبر 1985 ص5.

- **Noureddine Ghazouani** : La nouvelle juridiction commerciale en Tunisie, Actes de Colloque international sur les évolutions récentes du droit des affaires, Sousse (TUNISIE), le 13, 14 octobre 1995.

- **Mme Ghazouani Sihem née Kefi** : Le tribunal arbitral dans le droit de l'arbitrage interne, Mémoire de D.E.A. de droit privé général, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1995-1996.

- **Nébila Mezghani** : Valeur du système du juge unique en matière civile. RTD 84 page 203.

القسـم الثالث

في مرجع نظر المحاكم الاستئنافية

الفصـــل 41

(نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)

- تختص المحاكم الإستئنافية بالنظر فيما يلي:

أولا: في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية التابعة لدائرتها.

ثانيا: في استئناف الأحكام الإستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية وكذلك الأوامر بالدّفع.

ثالثا: في استئناف الأحكام المتعلّقة بمرجع النظر ولا يمكن استئناف الأحكام التي تصدر أثناء النشر تحضيرية وتمهيدية وكذلك الأحكام الصادرة بصحة القيام أو الصادرة برفض التمسك بمقتضيات الفصول 13 و 14 و 15 و 18 إلا مع الحكم الصادر في الأصل.

وتتألف كل دائرة من رئيس ومستشارين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بمستشار وتعويض المستشارين بقاضيين من الرتبة الأولى.

ويقوم بوظائف كاتب جلسة أحد كتبة المحكمة.

ARTICLE 41

(Tel que modifié par la loi N° 87 de l'année 1986 du 1 septembre 1986).

Les Cours d'Appel sont seules compétentes pour connaître :

1°) De l'appel des jugements rendus en premier ressort par les Tribunaux de Première Instance de leur circonscription;

2°) De l'appel des ordonnances de référé rendues par le Président du Tribunal de Première Instance;

3°) De l'appel des jugements mal qualifiés en dernier ressort ou non qualifiés;

4°) De l'appel des jugements rendus en matière de compétence.

Les décisions rendues en cours d'instance, qu'elles soient préparatoires ou interlocutoires, les jugements déclarant l'action recevable ou rejetant les exceptions tirées des articles 13, 14, 15 et 18 ne peuvent être frappées d'appel qu'avec la décision rendue au fond.

التعليق

يضبط هذا النصّ اختصاص المحاكم الاستئنافيّة، ويمكن اعتباره بمثابة الشّريعة العامّة في تحديد مشمولات نظر هذه المحاكم ممّا يستوجب مراعاة النّصوص الخاصّة الّتي أسندت النّظر أيضا في بعض المسائل لمحاكم الاستئناف. وأبرز مثال على ذلك ما ورد بمجلّة التّحكيم من إمكانيّة استئناف أحكام المحكمين في ميدان التّحكيم الدّاخلي.

ويقصد بالمحاكم الإستئنافيّة محاكم الدّرجة الثّانية الّتي تنتصب للنّظر في استئناف الأحكام الصّادرة عن المحاكم الابتدائيّة الرّاجعة لها بالنّظر، ولا ينطبق هذا النصّ على المحاكم الابتدائيّة الّتي تنتصب كمحاكم درجة ثانية بالنّسبة لأحكام النّواحي التّابعة لها لأنّه سبق أن تعرّض لها الفصل 40 م.م.م.ت..

ويعتبر اختصاص المحاكم الإستئنافيّة من قبيل الإختصاص الإقصائي (*compétence exclusive*) لاستعمال المشرّع لصيغة (تختصّ المحاكم الاستئنافيّة...) الّتي تقابلها بالفرنسيّة (*sont seules compétentes*)، وينحصر مرجع نظرها حسب الفصل 41 في ثلاثة أصناف من الأحكام:

1 - الصّنف الأول: الأحكام الصّادرة عن المحاكم الابتدائيّة التابعة لدائرتها

تفترض هذه الحالة توفّر شرطين أولهما أن تكون أحكام المحاكم الابتدائية صادرة عن محاكم تابعة لدائرة محكمة الاستئناف المرفوع لديها الطّعن ومعنى ذلك أنه من واجب المستأنف مراعاة الاختصاص الترابي لمحكمة الاستئناف وثانيهما أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية قابلا للإستئناف.

ومن المسلم به أنّ الأصل هو أنّ أحكام المحكمة الابتدائية الصادرة عنها

كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences

سواء في تركيبتها العادية أو عن الدائرة التجارية المحدثة في نطاقها ثلاثيّة كانت أم خماسيّة التشكيلة قابلة جميعها للطعن أمام محكمة الاستئناف تكريسا لمبدإ التقاضي على درجتين الّذي تبناه المشرع على نطاق واسع. ولم يمنع القانون سلوك هذا الطعن إلا في حالات نادرة جدا لاعتبارات خصوصيّة بكل حالة وأبرز مثال على ذلك ما ورد في الفصل 427 م.م.م.ت. الذي حجر صراحة الطّعن في نتيجة التبتيت بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب باعتبار أن دائرة البتة العقارية بالمحكمة الابتدائيّة ليس لها ولاية حكميّة على موضوع البيع ولذلك لا يعدّ محضر التّبتيت حكما قضائيّا وإنّما هو أقرب ما يكون للعقد القضائي ومن هذا المنظور يجوز الطّعن فيه بالإبطال ممّا يقربه للعقد ولا يقبل الاستئناف والتعقيب لأنهما وسيلتا طعن في الأحكام القضائية.

2 - الصنف الثاني: استئناف الأحكام الاستعجالية والأوامر بالدفع الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية

تنتصب محكمة الاستئناف كمحكمة درجة ثانية بالنسبة للأحكام الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية تماما مثل انتصابها للنظر في الطعن في أحكام هذه المحكمة في تركيبتها العادية أو الصادرة عن الدائرة التجاريّة إن وجدت المنتمية لها ممّا يدل على إيمان المشرع بجدوى التقاضي على درجتين خلافا لبعض الآراء الفقهية المعروفة (يراجع حسين السالمي: مبدأ التقاضي على درجتين في القانون العدلي الخاصّ، رسالة باللغة الفرنسية لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص الشامل - كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1983 - 1984، ص7).

وقد يقرر المشرع في بعض الحالات الاستثنائية لاعتبارات خاصة حذف حق الطّعن بالاستئناف والإعتياض عنه بطريقة طعن أخرى بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائيّة أو من ينوبه، ومن أمثلة ذلك القرارات الولائية التي تخضع لإجراءات مبسطة ولا تتطلب المواجهة بين الخصمين. ومن هذا المنظور لو افترضنا أنّها قابلة للاستئناف مباشرة لنتج عن هذا

الموقف حرمان المدعى عليه الذي لم يكن حاضرا عند اتّخاذ الاذن ضده من درجة من درجات القضاء.

غير أن المشرّع يضطر أحيانا تجاوز هذه الاعتبارات طلبا للسرعة وتحاشيا للإطالة فلا يمكن المحكوم ضده من الاعتراض وبالتالي يحرمه من درجة من درجات القضاء وأبرز مثال على هذا الأوامر بالدفع التي أصبحت قابلة للاستئناف مباشرة من المحكوم عليه رغم أنّها تصدر ابتدائيّا دون حضوره ومواجهة خصمه.

ويمكن الاستدلال أيضا على حذف الاستئناف وتعويضه بالاعتراض لدى نفس القاضي بالطّعن المرفوع ضدّ قرار تسعير مصاريف وأجرة الاختبارعلى معنى الفصل 113مكرر من م.م.م.ت.

ومراعاة منه لمتطلّبات السّرعة والنجاعة قد يعوّض المشرّع الاستئناف بالاعتراض الذي لا يقدم بالضرورة لنفس القاضي ومثال ذلك ما ورد في الفصل 468 من المجلّة التجارية الذي خول الاعتراض على قرار الحاكم المنتدب أمام المحكمة الابتدائية وحجر صراحة على الحاكم المنتدب المشاركة في الحكم عندما تنتصب المحكمة للفصل في الاعتراض على قرار صادر منه (الفقرة الأخيرة من الفصل 468 من المجلّة التجاريّة).

وقد تنطبق هذه الصّورة أيضا على الاعتراض المخول طعنا في قرار تسعير مصاريف إجراءات العقلة العقارية وأتعاب المحاماة على معنى الفصل 430 م.م.م.ت.

3 - الصّنف الثالث: استئناف الأحكام المتعلّقة بمرجع النظر

اقترنت إمكانية استئناف الأحكام المتعلقة بمرجع النّظر بعدم جواز استئناف الأحكام التّحضيريّة والتمهيدية والصادرة بصحّة القيام أو برفض التمسّك بمقتضيات الفصول 13 و 14 و 15 و 18 التي تصدر أثناء نشر القضية إلا مع الحكم الصادر في الأصل. ويثير الربط بينهما إشكالا أولا يقتضي البحث في معرفة

هل أنّ الحكم المتعلق بمرجع النظر الذي يصدر أثناء النشر يكون قابلا للاستئناف دون انتظار الحكم الذي سيصدر في الأصل ؟

ومن ناحية ثانية ما هي مبرّرات جواز الطّعن في الأحكام المتعلقة بمرجع النّظر؟

ومن ناحية أخيرة يستدعي الأمر تحديد هل أنّ الأحكام المتعلّقة بمرجع النّظر تنطبق على الأحكام الّتي بتّت في مرجعي النّظر الحكمي والترابي أم هل قصد المشرّع تلك المتعلقة بالاختصاص الحكمي فحسب ؟

وأخيرا ما هو مفهوم الأحكام المستثناة من جواز الطّعن بالاستئناف إلا مع الحكم في الأصل ومبررات هذا الإستثناء ؟

أ - متى يمكن الطّعن في الحكم المتعلّق بمرجع النّظر؟

يرجع قيام هذا التّساؤل إلى تخصيص المشرع فقرة واحدة جمع فيها بين استئناف الأحكام المتعلّقة بمرجع النّظر وعدم جواز استئناف الأحكام الصادرة أثناء النشر إلا مع الحكم في الأصل. مما قد يؤدّي اعتمادا على الاستنتاج العكسي إلى الوصول إلى أنّ الأحكام المتعلّقة بمرجع النّظر يمكن استئنافها قبل صدور الحكم في الأصل طالما أنّ المشرّع بعدما وضع مبدأ جواز الطّعن في الأحكام الخاصة بمرجع النظر أقرّ - وكأنّ ذلك من باب الاستثناء - عدم جواز الطّعن في الأحكام الصادرة أثناء النّشر إلا مع الحكم في الأصل.

ويبدو أنّ هذا الإشكال مجرّد افتراض نظري لأنّ المحكمة عندما تصرح بعدم اختصاصها حكميا أو ترابيا بالنّظر في الدّعوى في أيّ طور من أطوار القضيّة تنتهي مهمتها ويخرج النّزاع عن ولايتها (Il est déssaisi). ويصبح التساؤل عن وقت جواز استئناف هذا الحكم غير ذي جدوى وغير ذي موضوع.

ب - مبررات الطعن في الأحكام المتعلقة بمرجع النظر:

لا يخلو موقف المشرع القاضي بجواز الطّعن بالاستئناف في الأحكام المتعلقة بمرجع النظر من الفائدة.

ويتجلّى ذلك في المظاهر الآتية:

- قد يترتّب عن تصريح المحكمة بعدم اختصاصها الحكمي حرمان الطّرفين من درجة من درجات القضاء ولذلك أجاز المشرّع في الفصل 149 م.م.م.ت. لمحكمة الاستئناف أن تقتصر على نقض الحكم الابتدائي وإرجاع القضية إلى محكمة الد رجة الأولى للنّظر في الموضوع إذا كان الحكم المستأنف صادرا في شأن دفع شكلي. ويمكن لها بصفة اختيارية أن تتصدّى لنظر الموضوع إذا كان قابلا للفصل.

- إنّ إخضاع الأحكام المتعلقة بمرجع النّظر إلى الاستئناف يُفْضي إلى استبعاد إمكانيات التنازع في الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى ويقلّل على كلّ حال من حدوثها باعتبار أنّ محكمة الاستئناف تجري رقابتها على مدى اختصاص محكمة الدرجة الأولى فتقرها ويصدر في شأن ذلك حكم نهائي أو لا تقرّها فيتمّ تدارك الأمر إمّا بإرجاع القضية لمحكمة البداية لتنظر في الأصل أو تتصدّى محكمة الاستئناف لنظر الموضوع إن كانت القضية مهيّأة للفصل.

- مادام الأصل أنّ الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائيّة قابلة جميعها للاستئناف فلا يخشى من مناورات بعض الأطراف المدّعى عليها للتّأثير على درجة الحكم. إذ لو كانت المحكمة الابتدائيّة تصدر أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف وأخرى نهائية غير قابلة للاستئناف لأمكن للمطلوب التأثير على درجة هذه الأحكام الأخيرة بجعلها قابلة للاستئناف بمجرد إثارة دفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان ذلك صوريا لكي تضطرّ إلى إصدار حكم متعلّق بمرجع النّظر وبهذه الكيفيّة بجوز الطّعن فيه بالاستئناف عملا بالفصل 41 ثالثا.

ج - مفهوم الأحكام المتعلّقة بمرجع النّظر:

قل قصد المشرّع على حدّ السواء الأحكام المتعلقة بمرجع النظر الترابي ومرجع النظر الحكمي أم هل أنّ قابلية الاستئناف مقصورة على الأحكام الّتي بتّت في الاختصاص الحكمي ؟

بما أن المشرّع لم يفرق بين الحالتين ووردت عبارة مرجع النّظر على

عمومها، فقد يتبادر إلى الذّهن أخذها على إطلاقها. غير أنّ هذا التأويل غير مقبول لأنّ المشرّع استثنى صراحة الأحكام المتعلقة بمرجع النظر التّرابي من قابليّة استئنافها بصفة معزولة عن الحكم في الأصل عندما أقرّ بأنّ الأحكام الصادرة برفض التمسّك بمقتضيات الفصل 18 لا تقبل الطّعن إلاّ مع الحكم في الأصل، ومن المعلوم أنّ الفصل 18 يتعلّق بمرجع النّظر التّرابي.

د - الأحكام المؤجّل استئنافها:

وردت هذه الأحكام المستثناة من قابليّة الطّعن فورا بالاستئناف وبصفة مستقلة على سبيل الحصر من ناحية، ومن أخرى فإنّ جملة هذه الأحكام تخضع في الواقع لحق الاستئناف لكن بصفة مؤجلة إذ أرجأ المشرّع الطعن فيها مع الحكم الصادر في الأصل. وهي الأحكام التحضيريّة أو التمهيدية الصادرة أثناء النّشر والأحكام الصادرة بصحّة القيام والأحكام الصادرة برفض التمسك بمقتضيات الفصول 13 و 14 و 15 و 18.

● **الأحكام التحضيرية أو التمهيدية**: يقصد بالأحكام التّحضيرية (Les jugements préparatoires) والأحكام التّمهيدية (Les jugements interlocutoires) الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع (Les jugements d'avant dire droit) وتتعلّق بسير الدّعوى وبإجراءات الإثبات وبهذا الاعتبار تعدّ أحكاما غير قطعيّة لأنّ الحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النّزاع من حيث موضوع الدّعوى أو فرع منه أو مسألة متفرّعة عنه. ويمكن تبرير عدم إجازة الطّعن في مثل هذه الأحكام بصفة مستقلة قبل صدور الحكم في الأصل بأنّ هذا الطّعن - لو كان ممكنا - لأفضى إلى تفكيك النّزاع الواحد وتوزيعه بين محاكم مختلفة مع ما قد يترتّب عن ذلك من تنازع في الاختصاص وتضارب الأحكام وتأخير فصل الموضوع وتفاقم نفقات التّقاضي.

ولا تحوز الأحكام التّحضيريّة أو التمهيدية على حجّية الأمر المقضي به ولا يؤدّي صدورها إلى إخراج النّزاع من ولاية المحكمة المتعهدة به. ويتمثّل الفرق بين هذين النّوعين من الأحكام في أنّ الحكم التّحضيري لا يؤثر على موقف

المحكمة في الأصل ولا يدلّ على اتجاهها فيه عند اتخاذه بحيث يتعذّر التكهّن بمعرفة هل هو في صالح المدعي أو المدعى عليه ومثال ذلك كأن تأذن المحكمة بانتداب خبير لإجراء الحساب بين الطرفين. فمثل هذا الحكم التّحضيري لا يخدم مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر بل الغاية منه كشف الحقيقة.

وأمّا الحكم التّمهيدي وإن كان لا يفصل أصل النّزاع إلا أنّه يدل على اتجاه المحكمة فيه ويمكن اعتباره مؤشرا على أنها ستقضي لفائدة هذا الطّرف دون الآخر ومثال ذلك كأن تقرر حل المفاوضة والإذن لأحد الخصمين بإحضار بيّنته قصد سماعها أو أن تقرّر أثناء سير الدّعوى رفض طلب أحد الطّرفين الرامي إلى سماع بيّنته لاقتناع المحكمة بعدم جدّية الوقائع المراد إثباتها ممّا لا يدع مجالا كبيرا للشكّ في أنّها ستقضي لفائدة خصمه.

● **الأحكام الصادرة بصحة القيام** يقصد بها الأحكام الّتي تبتّ في قبول الدّعوى شكلا وتفترض هذه الحالة من ناحية قيام المطلوب بإثارة عدم صحّة القيام أثناء النّشر ومن ناحية أخرى تصدّي المحكمة لهذا الدّفع والبتّ فيه بإعلانها صحّة القيام. وطلبا لعدم تفكيك النّزاع بين الشكل والأصل وبين محكمة وأخرى وما يترتّب عن ذلك من نتائج سلبيّة ارتأى المشرّع إرجاء الطّعن في هذا الحكم إلى حين البتّ في الأصل ليستأنف عند الإقتضاء مع الحكم في موضوع الدّعوى.

● **الأحكام الصادرة برفض التمسّك بالفصول 13 و 14 و18 من م.م.م.ت.**: يتعلق الفصل 13 بالمسقطات والفصل 14 بالمبطلات والفصل 15 بطلب التخلّي لسابقيّة النّظر أو ارتباط الدعوى بقضية أخرى والفصل 18 بمرجع النّظر الترابي. وتعامل هذه الأحكام معاملة الأحكام الصادرة بصحة القيام، فلا حقّ للأطراف في استئنافها فور صدورها وقبل الحكم في الأصل لذات المبرّرات. وبهذا الاعتبار تمثل هذه الحالة صورة من صور الأحكام المؤجّلة استئنافها الّتي أرجأ المشرّع حقّ الطّعن فيها بالاستئناف إلى حين صدور الحكم في الأصل.

◆ ◆ ◆

فقه القضاء

• قرار تعقيبي مدني عـ433ـدد مؤرخ في 11/ 4/ 1959، ق ت عـ7ـدد لسنة 1959 ص 51.

المبدأ: الطعن في أحكام لجنة الباتيندة لا يقع إلا لدى محكمة الاستئناف.

• قرار تعقيبي مدني عـ7016ـدد مؤرخ في 2/ 7/ 1959، ق ت عـ6ـدد لسنة 1960 ص 25.

المبدأ: الأحكام التحضيرية غير قابلة للإستئناف إلا مع الأصل.

• قرار تعقيبي مدني عـ118ـدد مؤرخ في 23/ 10/ 1961، ق ت عـ9ـدد لسنة 1962 ص 80.

المبدأ: الأحكام المتعلقة بمرجع النظر تعتبر ابتدائية الدرجة حـ ب صريح الفصل 41 م.م.م.ت. إلا أن محكمة الاستئناف لا حق لها في النظر فيما زاد على مرجع النظر.

• قرار تعقيبي مدني عـ2325ـدد مؤرخ في 23/ 5/ 1963 ق ت عـ3ـدد لسنة 19644 ص 48.

المبدأ: تقديم طلب الاستئناف في مادة محلات التجارة والصناعة (القانون لمؤرخ في 27/ 12/ 1954 غير خاضع للإجراءات التي ضبطتها م.م.م.ت. إذ أن غرض المشرع هو تبسيط الإجراءات في هاته المادة.

• قرار تعقيبي مدني عـ8720ـدد مؤرخ في 25/ 4/ 1974، نشرية 1974 ج I ص 22.

المبدأ: إذا قضت المحكمة الابتدائية بعدم الاختصاص في قضية مدنية اعتمادا على المقدار المطلوب ورفعت نفس الدعوى لدى حاكم الناحية فقضى بعدم الاختصاص لنفس السبب واستأنف هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بنقض حكم محكمة الناحية الصادر في عدم الاختصاص ونظرت في الأصل وبتت فيه لم يبق مجال للتعديل.

• قرار تعقيبي مدني عـ434ـدد مؤرخ في 20/ 4/ 1976، نشرية 1976 ج I ص 20.

المبدأ: نصت مجلة المرافعات المدنية والتجارية على الأحكام الصادرة بطرح القضايا في صورة مخصوصة بفصليها 75 و 77 ولم تنص على أن استئنافها لا يكون إلا مع الحكم الصادر في الأصل لذلك فهي قابلة للطعن والاستئناف ومندرجة تحت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 41 من م.م.م.ت.

• قرار تعقيبي مدني عـ164ـدد مؤرخ في 27/ 1/ 1977، نشرية 1977 ج I ص 61.

المبدأ: أحكام الطرح التي تصدرها المحاكم الابتدائية تعتبر حاسمة للنزاع وبذلك فهي قابلة للطعن بالاستئناف.

• قرار تعقيبي مدني عـ2185ـدد مؤرخ في 28/ 11/ 1978، نشرية 1978 ج II ص 162.

المبدأ: الحكم الموصوف غلطا بكونه نهائي الدرجة يقبل الاستئناف ولا يقبل التعقيب (الفصل 41 م.م.م.ت.).

• قرار تعقيبي مدني عـ1492ـدد مؤرخ في 31/ 1/ 1979، نشرية 1979 ج I ص 262.

المبدأ: السهو عن وصف الحكم لا يمنع محكمة الاستئناف من رفض الاستئناف إذا كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا لأن الأحكام تأخذ وصفها من ذاتها.

• قرار تعقيبي مدني عـ3379ـدد مؤرخ في 8/ 6/ 1981، نشرية 1981 ج II ص 129.

المبدأ: ولئن خص القانون المحاكم الاستئنافية بالنظر في الأحكام التي لم توصف بالأحكام الابتدائية ولا النهائية فإن تعهدها بمثل هذا النوع من الأحكام يوجب عليها أن تتأمل في درجة الحكم كي تتبنى صفته فإن كان ابتدائي الدرجة فإنها تبت في الأصل وإن كان نهائي الدرجة فإنها ترفض الاستئناف شكلا.

• قرار تعقيبي مدني عـ4930ـدد مؤرخ في 1/ 12/ 1981، نشرية 1981 ج IV ص 189.

المبدأ: الحكم بالطرح مثله مثل سائر الأحكام الباتة يكون قابلا للاستئناف إذا ما كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه ابتدائيا وبذلك فإن الحكم بقبول الاستئناف ضد حكم صادر بالطرح يكون في طريقه ويكون فيه الطعن مرفوضا.

• قرار تعقيبي مدني عـ6890ـدد مؤرخ في 19/ 1/ 1982، نشرية 1982 ج I ص 157.

المبدأ: الأحكام الصادرة عن الحاكم الفردي تستأنف لدى محكمة الاستئناف وبذلك فالدعوى التي نشرت لدى حاكم الناحية وقبل الحكم فيها تخلى عنها للحاكم الفردي الواقع أحداثه وقتئذ ونشرت لدى الحاكم الجديد التي تولى فيه سماع المرافعة وقضي فيها بالحكم فاستئناف حكمه لدى محكمة الاستئناف يكون في طريقه وبذلك فإن القرار الاستئنافي الصادر برفض المطلب شكلا يكون خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ5483ـدد مؤرخ في 10/ 5/ 1982، نشرية 1982 ج III ص 77.

المبدأ: الحكم الصادر بطرح القضية بدون طلب المدعي وانتهى به نظر المحكمة في النازلة يكون قابلا للاستئناف حسب نص الفقرة الأولى من الفصل 41 م.م.م.ت. فالحكم برفض الاستئناف فيه شكلا يكون خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

• قرار تعقيبي مدني عـ7583ـدد مؤرخ في 20/ 1/ 1983، ق ت عـ4ـدد أفريل 1984 ص 114.

المبدأ: إن النظر استئنافيا في الدعاوي المتعلقة بغرامة الانتزاع هو من اختصاص المحكمة الإدارية حسب مقتضيات الفصل 30 من القانون عـ85ـدد لسنة 76 المؤرخ في 11/ 8/ 76 وتفريعا على ذلك فإن محكمة الاستئناف لما تعاطت النظر في الموضوع تكون قد تجاوزت حدود مرجع نظرها الحكمي واستوجب قرارها النقض بدون إحالة.

• قرار تعقيبي مدني عـ13927ـدد مؤرخ في 17/ 2/ 1987، نشرية 1987 ص 141.

المبدأ: اقتضت أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 41 مرافعات مدنية أن المحاكم الاستئنافية تختص بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بمرجع النظر الترابي.

• قرار تعقيبي مدني عـ15594ـدد مؤرخ في 21/ 6/ 1988، ق ت عـ10ـدد ديسمبر 1990 ص 86.

المبدأ: من المعلوم قانونا أن الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف لا تكون إلا نهائية الدرجة ولذلك فإن عدم وصفها لدرجة حكمها لا يغير قرارها في شيء طالما أن الأحكام تأخذ وصفها الحقيقي من ذاتها بمقتضى القانون.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **الحسين السالمي** : تطوّر التّقاضي على درجتين، كتاب الاستئناف – كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993 ص 15.

- **محمد اللجمي** : استئناف أحكام محاكم النواحي، كتاب الاستئناف – كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993 ص 51.

- **رؤوف النجار** : استئناف الأمر بالدفع، كتاب الاستئناف – نشر كلية الحق والعلوم السياسية بتونس 1993 ص 81.

- **عبد الله هلالي** : القضاء الاستعجالي أمام محكمة الاستئناف، كت الاستئناف، نشر كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس 1993 ص 67.

- **محمد العربي هاشم** : القرارات التحكيمية أمام محكمة الاستئناف، كتا الاستئناف – نشر كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993 ص 317.

- **Houcine Selmi** : Le double degré de juridiction, Mémoire de D.E.A. de Droit Privé Général, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1983 - 1984 .

الفصل 42

تنظر محكمة التعقيب في جميع الأحكام النهائية.

ARTICLE 42

La Cour de Cassation connaît de toutes les décisions rendues en dernier ressort.

التعليق

يضبط هذا النصّ مرجع نظر محكمة التّعقيب الذي يشمل جميع الأحكام النّهائيّة ويقتضي الأمر بيان مفهوم الأحكام النّهائيّة من ناحية والتّساؤل عن مجال اختصاص محكمة التّعقيب بالنظر في الأحكام النّهائية.

1- مفهوم الأحكام النّهائيّة :

تنقسم الأحكام من حيث قابليّتها للطّعن إلى صنفين: الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية.

- الأحكام الابتدائيّة أو ابتدائيّة الدرجة *(jugements en premier ressort)* هي الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى كالمحكمة الابتدائية وقاضي الناحية ومجلس العرف... وهي أحكام قابلة للاستئناف، ولا يجوز بالتّالي الطّعن فيها بالتّعقيب مباشرة لأنّ الأصل أن سلوك طرق الطعن غير العادي كالتّعقيب يفترض استنفاذ طريقة الطعن العادي وهي الاستئناف إلا إذ نصّ القانون استثنائيّا على خلاف ذلك - فمن واجب الطّاعن أن يبدأ بمباشرة الاستئناف إن كان الحكم ابتدائي الدرجة. فإن صدر الحكم بخلاف طلباته جاز له الطّعن فيه بالتّعقيب أو التماس إعادة النّظر إن توفّرت شروطه. وأمّا إذ فوّت على نفسه أجل الاستئناف ولم يطعن يتعذّر عليه تعقيب الحكم. ومن الممكن توضيح هذا الموقف بافتراض وجود عدّة أبواب يراد دخولها فلا يمكن دخول الباب الثاني إلاّ بعد فتح الباب الأوّل وإغلاقه وهذا الباب الأوّل هو طريقة الطّعن العادي أي الاستئناف.

- الأحكام النّهائيّة أو الانتهائيّة: هي الأحكام النّهائيّة

الدّرجة (jugements en dernier ressort) وهي أحكام غير قابلة للاستئناف سواء صدرت عن محكمة الدرجة الأولى في حدود اختصاصها النّهائي كأحكام النّفقة التي لا يفوق مبلغها السّنوي 240 دينارا الصّادرة عن قاضي الناحية أو صدرت عن محكمة الدرجة الثانية كالأحكام النّهائيّة التي تصدرها المحكمة الابتدائيّة بوصفها محكمة استئناف لأحكام قضاة النّواحي التّابعين لها أو عن المحاكم الاستئنافيّة.

فالضّابط المميّز للأحكام النّهائيّة هو عدم قابليّتها للاستئناف، وهي بالتّالي أحكام حائزة على قوّة الشّيء المحكوم فيه (Les jugements passés en force de la chose jugée).

2 - نطاق مرجع نظر محكمة التّعقيب :

ليس للفصل 42 إلا قيمة المبدأ والقاعدة العامّة. فمحكمة التّعقيب - وإن كانت تنظر في الأحكام النّهائيّة - إلاّ أنّ اختصاصها لا يشمل جميع هذه الأحكام فقد استثنى المشرّع البعض منها من ولاية محكمة التّعقيب. وأبرز مثال على ذلك الأحكام الباتّة *(Les jugements irrévocables)* وهي الأحكام الّتي لا تقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطّعن ولو بالتّعقيب ومن أمثلة ذلك أحكام التّبتيت الصّادرة عن دائرة البتة العقارية بالمحكمة الابتدائية التي حجر الفصل 427 من م.م.م.ت. الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن.

والأحكام الّتي استثناها الفصل 454 من المجلّة التجارية من كلّ طعن سواء بالاستئناف أو المعارضة أو التّعقيب وهي:

- الأحكام القاضية بتعيين أو تبديل الحاكم المنتدب وبتعيين أو عزل الأمين أو الأمناء.

- الأحكام الّتي تأذن ببيع متاع أو بضاعة من مآل المدين

- الأحكام الصادرة تطبيقا للفصل 503 أي القاضية بقبول الدّائن مؤقّتا في المداولات.

- أحكام المحكمة الّتي تفصل في الاعتراضات على القرارات التي يتخذها الحاكم المنتدب في حدود وظائفه.

- الأحكام الّتي تأذن باستغلال الأصل التّجاري.

كما أنّ القرار الاستعجالي القاضي بوقف تنفيذ حكم مستأنف محلى بالتنفيذ الوقتي الذي يمكن لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف الأصل أن يتخذه عملا بالفصل 126 من م.م.م.ت. هو من قبيل الأحكام الباتة الّتي لا تقبل أيّ وجه من أوجه الطّعن.

وفي مادّة التّحكيم فإنّ الحكم القاضي بعزل المحكم لا يقبل الطعن ولو بالتعقيب عملا بالفصل 21 من مجلّة التّحكيم.

ومن ناحية أخرى تجدر الإشارة إلى أنّ ولاية محكمة التّقيب لا تتوقّف عند نظرها للأحكام النّهائيّة. فقد أسند لها المشرّع علاوة على ذلك بعض الوظائف الإضافيّة ومنها على وجه الخصوص التعديل بين المحاكم في صورة حصول تنازع إيجابي أو سلبي بين محكمتين في الاختصاص في ذات النّزاع على معنى الفصل 198 من م.م.م.ت. وكذلك وظيفتي التصدّي لنظر الموضوع وتصحيح الخطإ البيّن وفق الفصول 176 و 191 و 192 و 193 من م.م.م.ت. اللّتين سيأتي الحديث عنهما بالتّفصيل في الإبّان.

◆ ◆ ◆

مراجع فقهيّة

- **نور الدين الغزواني** : الجديد في وظائف محكمة التّعقيب، منشور بكتاب التعقيب، أعمال الملتقى حول التّعقيب. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس من 4 إلى 7 أفريل 1988. تونس 1989 ص 21.

- **Abdessattar B. Ammar** : Essai sur les fonctions de la Cour de Cassation, Mémoire de D.E.A. de Droit privé Général, Faculté de droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1983 - 1984.

- **André Tunc** : Les fonctions de la Cour de Cassation, R.T.D. 1983, p. 445.

فهـــرس

الصفحة

تقديم 5

كلمة المؤلف 7

قانون عـ 130 ـدد 9

التعليق 13

أ في الفقه 14

1 - القوانين المتعلقة بالنظام القضائي 15

2 - القوانين المعدلة للاختصاص 15

- المبدأ 15

- الاستثناء 16

3 - القوانين الاجرائية 17

- بالنسبة للقواعد الإجرائية الموضوعية 18

1 - قوانين الإثبات 18

2 - القوانين المنظمة لطرق الطعن 19

ب - في القانون المقارن 19

مراجع فقهية 21

فهرس

الجزء التمهيدي : أحكام عامة 23

الفصل 1 25
التعليق 26
مراجع فقهية 27

الفصل 2 29
التعليق 31
أ - الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في صورة وجود مقر المطلوب بالبلاد التونسية 31
1 - هل من الضروري أن يكون الطرفان المتنازعان مقيمين بالتراب التونسي أم أن إقامة المطلوب فحسب كافية لإقرار اختصاص المحاكم التونسية 32
2 - ما هو مفهوم الإقامة الوارد بالفقرة الأولي ؟ 33
3 - ما المقصود بجميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدّم ؟ 34
ب - الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في صورة وجود مقر المطلوب بالخارج 34
1 - الاختصاص المبني على الجنسيّة التونسيّة للمطلوب 34
2 - الاختصاص في صورة الدعوى الموجهة على أجنبي مقيم بالخارج 34
- الحالة الأولى 36
- الحالة الثانية 36
- الحالة الثالثة 37
- الحالة الرابعة 38
- الحالة الخامسة 39
- الحالة السادسة 40

- الحالة السابعة 40
فقه القضاء 41
مراجع فقهيّة 42

الفصل 3 45
التعليق 46
فقه القضاء 47

الفصل 4 51
التعليق 52
مراجع فقهيّة 52

الفصل 5 53
التعليق 54
فقه القضاء 55
مراجع فقهيّة 56

الفصل 6 57
التعليق 59
- الغاية الأولى 59
- الغاية الثانية 59
- الغاية الثالثة 59
فقه القضاء 60

الفصل 7 65
التعليق 66

- الصورة الأولى 67
- الصورة الثانية 67
- الصورة الثالثة 67
فقه القضاء 68
مراجع فقهيّة 73

الفصل 8 75
التعليق 77
الوضعية الأولى : وجود المعني بالأمر شخصيا 77
الوضعية الثانية " عدم وجود المبلّغ إليه 77
الإحتمال الأول 78
- في صورة القبول 78
- في صورة الإمتناع من القبول 79
الإحتمال الثاني 80
- الإجراء الأول 80
- الإجراء الثاني 80
- الإجراء الثالث 81
فقه القضاء 81
مراجع فقهيّة 98

الفصل 9 99
التعليق 100
فقه القضاء 101
مراجع فقهيّة 102

مكتبة العلوم السياسية بمراكش
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Po...

الفصل 10 103
التعليق 104
الوضعية الأولى : الفقرة الأولى من الفصل 10 104
الوضعية الثانية : الفقرة الثانية من الفصل 10 104
فقه القضاء 105

الفصل 11 107
التعليق 108
فقه القضاء 108

الفصل 12 111
التعليق 112
فقه القضاء 117
مراجع فقهية 122

الفصل 13 125
التعليق 126
فقه القضاء 127
مراجع فقهية 131

الفصل 14 133
التعليق 134
1 - الفقرة الأولى من الفصل 14 135
أ - الأعمال الإجرائية المستهدفة للبطلان 135
ب - حالات البطلان بحكم القانون 135
ج - قواعد النظام العام : ما هومفهوم النظام العام ؟ 136

د - أحكام الإجراءات الأساسية 137
2 - الفقرة الثانية من الفصل 14 140
أ - القواعد التي تهم إلاّ مصالح الخصوم 140
ب - شروط إعمال البطلان 141
فقه القضاء 142
مراجع فقهية 152

الفصل 15 153
التعليق 154
فقه القضاء 155
مراجع فقهية 159

الفصل 16 161
التعليق 162

الفصل 17 163
التعليق 164
فقه القضاء 164

الفصل 18 167
التعليق 168
فقه القضاء 169
مراجع فقهية 169

الفصل 19 171
التعليق 173

1 - المصلحة في القيام 173
2 - الصفة في القيام 175
3 - أهلية القيام 176
فقه القضاء 178
مراجع فقهية 187

الجزء الأول : في نظر المحاكم 189

الباب الأول : في وصف الدعاوى 189

الفصل 20 191
التعليق 192
1 - الدعاوى الشخصية 193
2 - الدعاوى العينية 193
أ - الدعاوى المنقولة 193
ب - الدعاوى العقارية 195
3 - الدعاوى المختلطة 195
فقه القضاء 195

الباب الثاني : في كيفية ضبط مرجع النظر ودرجة الحكم 199

الفصل 21 201
التعليق 202
- المبدأ 203
- الاستثناء 204

الملاحظة الأولى 204
الملاحظة الثانية 205
الملاحظة الثالثة 205
فقه القضاء 206
مراجع فقهية 209

الفصل 22 211
التعليق 212
- في دعاوى الفسخ 213
- في دعاوي رفع مضرّة 213
أ - طبيعة دعوى رفع مضرّة 213
ب - دعوى رفع مضرة ودعوى كفّ الشّغب 215
فقه القضاء 218

الفصل 23 211
التعليق 222
1 - الدعاوى غير المقدرة لكنها قابلة للتقدير 222
- الطريقة الأولى 222
- الطريقة الثانية 223
2 - دعاوى الأكرية 224
- الملاحظة الأولى 224
- الملاحظة الثانية 224
- الملاحظة الثالثة 224
فقه القضاء 227

الفصل 24 233
التعليق 234

الفصل 25 235
التعليق 236
فقه القضاء 237

الفصل 26 239
التعليق 240
1 - الدعوى ذات الفروع الناشئة عن سبب واحد 240
2 - الدعوى ذات الفروع المتباينة 241
- الملاحظة الأولى 241
- الملاحظة الثانية 241
فقه القضاء 242

الفصل 27 247
التعليق 248
فقه القضاء 249

الفصل 28 251
التعليق 252
- على المستوى العام 252
- على المستوى الخاص 252
1 - الوظيفة الأولى 253
2 - الوظيفة الثانية 254
3 - الوظيفة الثالثة 255

فقه القضاء 256
مراجع فقهية 258

الفصل 29 259
التعليق 260
- الفقرة الأولى : المبدأ 260
- الملاحظة الأولى 260
- الملاحظة الثانية 260
- الملاحظة الثالثة 261
- الفقرة الثانية : الإستثناء 263

الباب الثالث : في مرجع النظر الترابي 265

الفصل 30 267
التعليق 268
فقه القضاء 269
مراجع فقهية 270

الفصل 31 271
التعليق 272
- الصورة الأولى 272
- الصورة الثانية 272
فقه القضاء 273

الفصل 32 275
التعليق 276

- الحل الأول 278
- الحل الثاني 278
فقه القضاء 280

الفصل 33 281
التعليق 282
- بالنسبة للشركات التجارية 283
- بالنسبة للجمعيات 283
فقه القضاء 283

الفصل 34 285
التعليق 286
ما هي الدعاوى المتعلقة بالشركة ؟ 286
ما هو مكان افتتاح الشركة ؟ 286
مبررات قاعدة الفصل 34 ؟ 287

الفصل 35 289
التعليق 290

الفصل 36 291
التعليق 293
فقه القضاء 294

الفصل 37 295
التعليق 296

الفصل 38 297
التعليق 298
- الصورة الأولى 298
- الصورة الثانية 298
- الصورة الثالثة 298
فقه القضاء 300

الباب الرابع : في مرجع النظر الحكمي 301

القسم الأول : في مرجع نظر حاكم الناحية 301

الفصل 38 مكرر 303
التعليق 304

الفصل 39 307
التعليق 309
1 - مرجع النظر العادي 309
2 - مرجع النظر الإقصائي أو الحصري 309
3 - مرجع النظر الإستثنائي 310
فقه القضاء 310
مراجع الفقهية 320

القسم الثاني : في مرجع نظر المحكمة الإبتدائية 321

الفصل 40 323
التعليق 327
1 - المحكمة الإبتدائية في تركيبتها العادية
- المرحلة الموالية لصدور المجلة سنة 1959 إلى سنة 1976 327
- المرحلة الموالية لتنقيح 1976 330
- المرحلة الموالية لتنقيح 3 أفريل 1980 330
- المرحلة الموالية لصدور قانون أول سبتمبر 1986 330
- المرحلة الحالية بعد صدور قانون 23 ماي 1994 330
2 - الدائرة التجارية 330
أ - نظام الدوائر التجارية 331
أ - 1 - تنظيم الدوائر التجارية 331
أ - 1 - 1 - إحداث الدوائر التجارية 331
أ - 1 - 2 - تركيبة الدائرة التجارية 332
أ - 2 - تعيين الأعضاء التجار 332
ب - مشمولات نظر الدائرة التجارية 334
ب - 1 - مرجع نظر الدائرة التجارية 336
ب - 2 - نفوذ الدائرة التجارية في وجه الفصل في القضية 337
- فيما يخص الصلح 342
- فيما يخص التحكيم 343
فقه القضاء 346
مراجع الفقهية 350

كلية العلوم السياسية بسوسة
مكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse

القسم الثالث : في مرجع نظر المحاكم الإستئنافية 351

الفصل 41 353
التعليق 355
1 - الصنف الأول : الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية التابعة لدائرتها 355
2 - الصنف الثاني : استئناف الأحكام الإستعجالية والأوامر بالدفع الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية 356
3 - الصنف الثالث : إستئناف الأحكام المتعلقة بمرجع النظر 357
أ - متى يمكن الطعن في الحكم المتعلق بمرجع النظر ؟ 358
ب - مبررات الطعن في الأحكام المتعلقة بمرجع النظر 358
ج - مفهوم الأحكام المتعلقة بمرجع النظر 359
د - الأحكام المؤجل إستئنافها 360
* الأحكام التحضيرية أو التمهيدية 360
* الأحكام الصادرة بصحة القيام 361
* الأحكام الصادرة برفض التمسّك بالفصل 13 و14 و18 من م.م.م.ت. 361
فقه القضاء 362
مراجع الفقهية 365

القسم الرابع : في مرجع نظر محكمة التعقيب 367

الفصل 42 367
التعليق 368
1 - مفهوم الأحكام النهائية 368

2 - نطاق مرجع نظر محكمة التعقيب .....
مراجع الفقهية .....

الفهرس .....

حقوق و العلوم السياسية بسوسة
المكتبة
Bibliothèque
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

تم طبع هذا الكتـاب في شهـر أكتوبر 1996
بمطابع شركة أوربيس - قصر سعيد - تـونس
الهاتف : 700 501 - الفاكس : 235 518