الهيئة الوطنية للمحامين
الفرع الجهوي بتونس

محاضـــــرة ختـــــم التمريـــــن

الخطـــــــــأ البيّـــــــــن

الأستاذ المشرف على التمرين
الأستاذ محمد الديوري

إعـــــــداد
الأستاذة وحيدة بن عبد الله

السنة القضائية
- 2010 2011

الشكر

يسعدني ويشرّفني أن أتقدّم بالشّكر الخالص إلى

إلى كلّ من ساعدني وأرشدني في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

إلى والدتي الفاضلة

إلى والدي العزيز

إلى إخوتي الأعزاء

المقدمـــــــــــــة

إنّ من طبيعة الحياة في الجماعة اشتباك المصالح وتعارض الحقوق المتنـــازع عليهـــا، فلا قيمة لتنظيم الحقوق ما لم يظل الإشراف عليها قائما يوفق بين ما يتعارض منها بعضه مع بعض ويحسم النزاعات التي تقوم حولها وفق ما هو موضوع لذلك من قواعد وما هو قائم من الأسس والأنظمة.

هذا الإشراف يعهد به القانون إلى سلطة تستقل به وتتوفر عليه وهي القضاء.

وإنّ **"القانون مهما حسنت صياغته واحكم وضعه وتناسقت نصوصـــه فـــإنّ واضعـــه لا يستطيع الإحاطة بشتى صور المعاملات والوقائع لأنها تستعصي على الحصر وتختلف وتتطوّر عبر الزمان والمكان إلى غير حد"**[1] إذ أن ما لا يتناهى يضبطه ما يتناهى لذلـك فـــإنّ واضعـــه لا يستطيع وأن حرص أن ينجو من تسرّب بعض الغموض إلى النص والتناقض بين أجزائه والاقتضاب المخل به.

وحرصا من المشرع على حسن تطبيق القانون وضمانا لحقوق الناس وتحقيقا لمبدأ العدالة شرّعت طرق الطعن في الأحكام لإعطاء المحكوم عليه الذي شعر بالظلم والحيف فرصة أخرى لتنظر دعواه أمام محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم لرفع الظلم إن وجد وتصحيح الحكم الذي شابه الخطأ والقصور وإزالة الشكوك في الأحكام القضائية ولمنح المتخاصمين حق التقاضي مرة أخرى حتى يطمئن كل إنسان على حقه، وينتفي الغبن ويعود الأمر إلى نصابه.

ولمّا كان القاضي مكلّفا بالاجتهاد في تفسير القانون وتطبيقه فإنّ أمر الاختلاف بين الآراء أضحى واردا بسبب تفاوت مراتب القضاة واختلاف مشاربهم في الفهم والاجتهـــاد قـــدر تفاوتهـــم في العلم والخبرة تفاوتا من شأنه إدخال الاضطراب على المعاملات بين الناس والمسّ بمصالحهم.

فكان لابدّ من أن تشرف على تفسير القانون وتطبيقه هيئة عليا تكون لها كلمة الفصل فيما تتناوله الأحكام من تفسيرات وتأويل للنصوص والقواعد لذلك توجدت محكمة التعقيب وهي محكمة عليا توجد على قمّة التنظيم القضائي العادي في كل بلاد العالم تقريبا وتسمى محكمـــة النقـــض في مصر ومحكمة التعقيب في فرنسا وإيطاليا وبلجيكا ومحكمة التمييز في الأردن وسوريا ولبنان وفي بريطانيا مجلس اللوردات،[2] وفي المغرب المجلس الأعلى.

لهذه المحكمة العليا سموّ فوق جميع جهات القضاء العام، وتباشر وظيفتها بصورة تختلف عن وظيفة المحاكم الدنيا، فالموضوع المعروض على محكمة التعقيب أخطر من مجرّد الفصـــل

---

[1] - محمد المنصف السباولجي، الخطأ البيّن في المادة الجزائية، م.ق.ت. ماي 2001، ص 41.

[2] - مفلح عوّاد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ص 370.

في موضوع النزاع لأنه يتصّل أساسا بالإشراف على حسن تفسير القانون والعمل على توحيد المنطق القضائي في تطبيقه وجمع كلمة القضاء في خصوصه وتوحيدها وتوجيهها الوجهة السليمة وهي قواعد يقوم عليها "صرح محكمة التعقيب".

على أن التعقيب يقوم على مبدأين جوهريين يتمثل أولهما في كون محكمة التعقيب محكمة قانون وليست محكمة واقع وهي مراقبة تقتصر على الجانب القانوني دون تناول أصل النزاع والبت فيه مما دفع ببعض الفقهاء لاعتبار "المتقاضين أمامها ليسوا في الواقع الأطراف وإنّما القرارات أو الأحكام في علاقتها بالقانون ولذلك فإنّه يجب على محكمة التعقيب لتحقيق هذه الرقابة ان تؤول القانون إن كان معناه غامضا وأن تبيّن انطباقه أو عدم انطباقه على النزاع إن كان معناه واضحا"[3] ومن ذلك فعلى محكمة التعقيب أن يكون لها فقه قضاء مستقر فيما يتعلق بمعنى القاعدة القانونية ومضمونها باعتبار أنّ هذه الوظيفة يستوجبها مبدأ « لا يعذر أحد بجهله للقانون" واختلاف المحاكم في تفسير القاعدة القانونية يجعل من تطبيقها للمبدأ ربّما تكليفا بما لا يطاق.

أمّا المبدأ الثاني والذي لا يقل أهمية عن الأول فمؤداه عدم جواز الطعن في قرارات محكمة التعقيب بأي طريق من طرق الطعن العادية منها وغير العادية ولكن تأثرا بالقوانين المقارنة اتجهت رغبة المشرع التونسي بمقتضى القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرّخ في 1 سبتمبر 1986 والذي تناول الفصول 176، 191، 192 و193 إلى تمكين محكمة التعقيب من تناول أصل النزاع والتصدّي له وهو ما يعرف حديثا بنظرية التصدّي للحدّ من عمليات المدّ والجزر بينها وبين محاكم الموضوع ولمنع تأبيد الخصومة، إلى جانب إسناد محكمة التعقيب وظيفة استثنائية جديدة هي وظيفة المراجعة وهي استثناء لمبدأ عدم جواز تعييب قرارات محكمة التعقيب.

ورغم أنّ مجلّة المرافعات المدنية والتجارية لم تتضمّن صلب نصوصها مبدأ عدم مراجعة القرارات التعقيبية بأيّ وجه من الوجوه فيما قضت به سواء أخطأت أم أصابت ضرورة أنّ الاستقرار في المعاملات يحتّم إنهاء الخلافات والوقوف بها عند حدّ معيّن وذلك بمنع تواتر الطعون على كلّ ما تصدره محكمة التعقيب، فقد أجمع الفقه وفقه القضاء على اعتبار "مرحلة التعقيب خاتمة المطاف في رحلة التقاضي وأحكامها باتّة"[4] فلا سبيل للطعن فيها بأي وجه من الوجوه.

أمّا القوانين المقارنة فقد نصّت على هذا المبدأ بجلاء من ذلك المادة 272 من قانون المرافعات المصري وجاء فيه أنّه "لا يجوز الطعن في القرار الصادر عن محكمة النقض بأيّ وجه من الوجوه"، كما تضمّنت المسطرة المدنية المغربية في فصلها 379 أنّه "لا يمكن الطعن في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى"، كما نصّت المادّة 732 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني أنّ "القرارات الصادرة عن محكمة التّمييز لا يجوز الطعن فيها بصفة عامّة بأي طريق من طرق الطعن".

---

3 - مبروك بن موسى، محكمة التعقيب، محاضرة ألقاها بالمعهد الأعلى للقضاء، الأربعاء 28 فيفري 2001 (غير منشور).

4 - محمّد المنصف السباولجي، الخطأ البيّن في المادة الجزائية، م.ق.ت.، ماي 2001، ص. 43.

وممّا ذكر فإنّ المشرّع التونسي خالف هذا المبدأ الإجرائي واستحدث وظيفة جديدة لفائدة محكمة التعقيب لتمكينها من مراجعة قرارات دوائرها متى وقعت في الخطأ بغيـــة الاقتـــراب من الكلمة الحكمية النهائية وذلك بإصلاح الخطأ البيّن الوارد بالفصل 192 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وقد استعاد المشرّع التونسي صنفا من النظر القضائي كان مقنّنا بالأمر المؤرّخ في 31 ديسمبر 1910 والذي عبّر عنه **"لوجود خلط بيّن"** ثمّ أطلق عليه **"الغلط الواضح"** بتنقيح 26 أفريل 1921 ولكن وقع العدول عنه وإلغاؤه لما داخله من لبس على مفهوم الطعن بالتعقيب. فجاء قانون غرّة سبتمبر بإعادة تشريعه بغية تدارك ما قد يحصل من خطأ له شبهة الغلط المادي ممّا يكون له تأثير على وجه الفصل في مطلب التعقيب دون أن يكون الخطأ ناشئا عن نظر اجتهادي في فهم الوقائع أو النصوص القانونية كان الباعث عليه ما ظهر في بعض القرارات من خروقات لا يطولها الاجتهاد وإنّما تحصل نتيجة العمل القضائي المعرّض للخطأ والنسيان كما قال عليه الصلاة والسلام : **"إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"**.[5]

وعليه، فالقانون موضوع وإجراء والخطأ البين يتعلق بالإجراءات وموضوعها إيصال الحقوق لأصحابها وهي المعيار للوصول للحق وبذلك فالنواحي الشكلية والإجرائية لها مكانة هامّة إذ تبين الطرق والآجال لإثبات قواعد أصلية ومن ثمّ يجب أن تكون القواعد الإجرائية تعين للوصول للحق ولضمان الحق الموضوعي ولا تكون عقبة أمام إدراكه فالإجراء طريق موصل لأخذ الحق.

ولكن قد يساء استخدام هذه الإجراءات فإذا أخطأ الطرف فهو الـــذي يتحمّـــل المسؤوليـــة، أمّا إذا أخطأت المحكمة فهي التي تتحمّل خطأها وتسعى لتداركه وهنا توجّد الاستثناء المحدث بقانون غرة سبتمبر 1986 والذي يتعلق بالنواحي الإجرائية فقط وهناك من يعتبر أنه لا يجب السير أمام إصلاح الأخطاء المتسرّبة لقرارات محكمة التعقيب ذاتها فيكون ذلك على حساب السرعة واستقرار الحقوق وانه يمكن الاستئناس بأحكام الفصل 337 من مجلة الحقوق العينية التي تحافظ على استقرار الملكية وأنه في صورة الخطأ والغلط فالخطأ يتمّ إصلاحه وتداركه على مستوى التعويضات المالية ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى أن خطأ محكمة التعقيب أو حكم القاضي قانون ومهما يكن من أمر فان ما يمكن ملاحظته أن التنقيح المحدث لتدارك الأخطاء البينة وتصحيحها تقترب كثيرا من الأساس الذي وقع اعتماده في إصدار القرار التعقيبي عدد 3784 الصادر بتاريخ 1980/03/11 والمكرّس لفكرة تغليب الحق على الإجراءات إذ أن **"من أوكد واجبات القضاء وهو الحارس الأمين على حقوق المتقاضين ألاّ تصدّه الإجراءات الشكلية عن تغليب المبدأ القاضي أن الحق يعلو ولا يعلى عليـــه وأن ما بعد الحق إلا الضلال"**[6] إذ أن المشرع والقاضي غايتهما الوصول للحق وللحكم العادل.

فما هي إجراءات تصحيح الخطأ البيّن ؟

وما هو دور سلطات الدوائر المجتمعة في هذا التصحيح؟

---

[5] - حديث شريف رواه ابن ماجه ورد ذكره في مؤلّف إسماعيل بن محمّد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عمّا اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، جزء 1، ص. 433.

[6] - قرار تعقيبي مدني عدد 3784 مؤرخ في 1980/03/11، المجلة القانونية التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، تونس (1980)، ص 247.

لذلك سنتناول في موضوع هذا البحث:

أولا: – إجراءات تصحيح الخطأ البيّن.

ثانيا: – سلطات الدوائر المجتمعة في التصحيح.

الجزء الأول: إجـــــراءات التصحيـــــح:

تتعلق إجراءات التصحيح أساسا بالإجراءات المتبعة لنشر قضية التصحيح (**المبحث الأول**) وبكيفية تعهد الدوائر المجتمعة بمطلب المراجعة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: إجراءات نشر قضية التصحيح:

عند إحداث مؤسسة الخطأ البين لم يفردها المشرع بقسم منفرد بل أدرجها في القسم المتعلق بإجراءات الطعن بالتعقيب وميزها بإجراءات ثلاث وسكت على ما عداها مما أثار حفيظة الفقهاء وولد غموضا بشان رفع الطعن[7].

للإحاطة بذلك سوف نبحث في الإجراءات التي نص عليها المشرع صراحة بالسند المحدث لها (**الفقرة الأولى**) وما سكت عنها المشرع (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الإجراءات المكرسة تشريعيا:

لقد كانت دعوة الدوائر المجتمعة للانعقاد من الاختصاص المطلق للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إلا أنه بعد تنقيح 1982[8] أصبح من حق أحد الخصوم لدى التعقيب أن يطلب ذلك من الرئيس الأول (**ب**) بعد احترام الإجراءات المتعلقة بعريضة التصحيح (أ).

أ- الإجراءات المتعلقة بالعريضة:

للاستفادة من آلية تصحيح الغلط الواضح لابد من احترام أجل الطعن المحدد بثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار التعقيبي (**II**) وما يتضمنه وجوبا محتوى مطلب المراجعة (**I**).

I/ التنصيصات الوجوبية لمطلب المراجعة:

حدّد المشرع بوضوح وعلى سبيل الحصر القرارات التعقيبية القابلة للطعن بالخطأ البين واستعمل صيغة عدة للتدليل على الحصر والطبيعية الاستثنائية لهذه الوسلية، لذلك لابد من الوقوف عند حدود الفصل 192 من م م م ت دون التوسع في التأويل باعتباره نصا استثنائيا.

وفي هذا السياق أقرت الدوائر المجتمعة في قرارها عدد 77 المؤرخ في 1998/05/15 بأن الخطأ البين: "طريق استثنائي جدا من طرق الطعن في ألأحكام وذلك لأنه لا يجوز ولوجـــه إلا في حالات محددة بينها الشارع بيان حصري إذ ليس للطاعن أن يبدي في ما يشاء من أوجه

[7]- التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).
[8]- مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الفصل 193 ص56.

الطعن في القرار وإنما من واجبه أن يقيم الدليل على قيام وجه من أوجه الخطأ البين الواردة بالفصل 192 من م م م ت"[9].

وبالتالي تخرج عن مناط التصحيح الآراء الاجتهادية التي تتبناها إحدى الدوائر وهو ما أكده فقه القضاء في عديد القرارات من بينها القرار عدد 166 الصادر بتاريخ 2002/02/28 الذي نص على أنه "بقطع النظر عما إذا كان هذا الرأي هو الذي تعتمده بقية الدوائر أم أنه رأي خاص بالدائرة المطعون في قرارها فإنه يعتبر رأيا اجتهاديا وبالتالي فإن مناقشتها فيما انتهت إليه واقتنعت به في نطاق اجتهادها واختصاصها في تأويل الأحكام القانونية واستخلاص النتائج منهـــا لا يندرج ضمن حالات الخطأ البين الموجبة للطعن طبق مقتضيـــات الفصليـــن 192 و193 مـــــن م م م ت[10].

فلا بد من توفر حالة من الحالات التي تجيز تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة والذي يستدعي إعمال رأي أو بذل اجتهاد بل مرده الخطأ الواضح لوضع مادي في عناصره الواقعية أو في النص أو في الشخص نتيجة السهو والغفلة غير المتعمدة[11].

ويجب أن يكون المطلب الذي يتقدم بع أحد الخصوم لدى التعقيب كتابيا عن طريق محام لدى التعقيب وأن يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم ومقراتهم وعلى بيان القرار المطعون فيه وتاريخه تطبيقا لمقتضيات الفصلين 182 جديد و183 من م م م ت كما عليه أن يقدم لكتابة محكمة التعقيب ما يفيد تأمينه لمعلوم الخطية وخلاص معاليم النشر والتسجيل والمطلب يجب أن يكون معللا فيه الطاعن الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة التعقيبية وتحديد نوع الخلل بكل دقة أي إحدى الحالات الواردة حصريا بالفصل 192 من م م م ت يوجهه للرئيس الأول لمحكمة التعقيب، ضرورة أن الإجراءات الرامية لتصحيح الخطأ الواضح لإحدى دوائر محكمة التعقيب تنطبق بمجرد مطلب يرفع باسم السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

يتضمن عرضا للموضوع ومحتوى التظلم وأسبابه بكل دقة وتفصيل وطلب الإذن باجتماع دوائر محكمة التعقيب للبت فيه وللرئيس الأول وحده الحق في الاستجابة للمطلب أو رفضه ويكون ذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار التعقيبي المنتقد طبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 193 جديد من م م م ت.

---

[9] - قرار الدوائر المجتمعة عدد 77 مؤرخ في 1998/05/15 مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1998/1997 (طبعة 2000) ص67.

[10]- قرار عدد 166 صادر بتاريخ 2002/02/28 غير منشور.

[11] - حافظ بوعصيدة: "تصحيح الخطأ البين" م. ق. ت، جانفي 2001 ص17.

II/ أجـــــل الطعـــن:

تتوقف قبول الطعن لتصحيح الخطأ البين على احترام الأجل الذي حدده الفصل 193 جديد من م م م ت في فقرته الثانية بثلاثة أشهر وتبدأ هذه المدة في السريان من تاريخ صدور القرار.

وقد أثار هذا الأجل جدلا لدى فقهاء القانون وانقسمت الآراء فمنهم من يعتبر هذا الأجـــل لا يستند إلى أي أساس موضوعي إلا إذا كانت الغاية من وضعه هي الحد من مثل هذه الطعون باعتبار أن تلخيص القرار التعقيبي ورقنه يستغرقان وقتا طويلا يفوق في حالات كثيرة أجل الطعن[12] إلا أن رأيا أخر وهو أقرب للمنطق والصواب يعتبر أن أجل الثلاثة أشهر أمد كاف مع سرعة الاتصال ووسائل الانتقال المتوفرة في الزمن المعاصر[13] بالإضافة إلى توفر الإعلامية التي تساهم بقسط وافر بالإسراع في رقن القرارات ووضعها في الحاسوب الذي في متناول من يريد الحصول عليها بيسر دون عناء.

ولقد كانت النية متجهة إلى جعل الأجل منحصرا في مدة ثلاثين يوما إلا أن لجنة الصياغة رأت في هذا الأمد تضييقا فتوسعت إلى مدة ثلاثة أشهر وهو ما اعتبره البعض متسعا إلى حد ما على خلاف الآجال المضبوطة للطعن في الأحكام المدنية والجزائية باعتبار أن قرارات محكمة التعقيب توصف بكونها حضورية ولا غيابية حتى في المادة الجزائية[14].

فأجل القيام بالطعن لتصحيح قرار تعقيبي تسرب له خطأ بين هو ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره نص عليه المشرع صراحة بالفصل 193 جديد من م م م ت وهو بخلاف القانون الفرنسي وتحديدا فقه قضائه الذي أرسى مؤسسة تدارك الأخطاء المادية الإجرائية فلا يضـــع آجـــــالا ولا يضبط تقديم عريضة الطعن بأمد محدد بل أنها تقدم بالتزامن مع طعن جديد ضد قرار محكمة الإحالة[15].

---

[12]- نورالدين الغزواني، الجديد في وظائف محكمة التعقيب، أعمال ملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988، ص47.

[13]- إبراهيم العسكري: قضاء الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب ملتقى من 04 إلى 07 أفريل 1988، ص178.

[14]- التيجاني عبيد: في سبيل الأخذ بالخطأ البين في المادة الجزائية م. ق. ت(جانفي 2001) ص 116.

[15] - 90C 16-01- 1991 P1991, 245 arrêt cité dans Droit et pratique de la procédure, Dalloz Action1998, n°5670 P1068.

أما القانون المصري وفي صورة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد مستشاري محكمة النقض الذين أصدروا الحكم، فيمكن عملا بالمادة 147 سحب الحكم الصادر منها بطلب من الخصم الذي صدر حكم النقض ضده بتقديم طلب إلغائه لم يحدد المشرع ميعادا لتقديم مطلبه[16].

فالمشرع التونسي مكن الأطراف من أجل متسع يصل إلى ثلاثة أشهر أي تسعين يوما من تاريخ صدور القرار المتسم بالخطأ البين وهو أجل لا بد من احترامه، وفي صورة تجاوزه يرفض مطلب التصحيح شكلا وهو ما أقرته الدوائر المجتمعة في قرارها عدد 142 الصادر بتاريخ 1991/12/10[17] واعتبرت أن الحد في الطعن كما يتضح من تنظيم المشرع لمواعيد الطعن هو حق مؤقت يحدد القانون فترة زمنية معينة لقيامه، فإذا لم يرفع خلال هذه الفترة سقط الحق فيه.

وتطبيقا للفصل 13 من م م م ت فإن المسقتطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها إذ أن آجال الطعن من القواعد القانونية التي تهم النظام العام.

وبالتالي يتعين احترام الصيغ والإجراءات التي خص عليها الفصل 193 من م م م ت لقبول مطلب التصحيح من الناحية الشكلية[18] أي أجل الثلاثة أشهر.

وتأسيسا على ما تقدم فإن الأجل الوارد بالفصل 193 من م م م ت يعتبر أجلا معقولا عكس من ذهب بالقول بأنه أجل قصير طالبا التمديد فيه أو احتسابه من تاريـــــخ الإعــلام بالحكـــــم ولا من تاريخ صدوره[19] ضرورة أن معظم التشاريع العربية تعتمد أجل الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها مثل مصر ولبنان والعراق وهو ما نادى به بعض رجال القانون في تونس[20] شريطة أن يكون المحكوم عليه أو محاميه حاضرا بجلسة التصريح بالحكم وفي صورة عدم حضوره تعلمه الكتابة ويسري عندئذ أجل الطعن من تاريخ الإعلام.

ب- الإجراءات المتعلقة بأطراف الخصومة:

---

[16] - أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية الجزء الخامس، 1995 دار النشر الثقافة بالإسكندرية، ص 1050.

[17]- قرار عدد 42 في 1991/12/10، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 257 جاء فيه أن "مطلب التصحيح لا يكون مقبولا إلا إذا قدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المنتقد وحسب الفصل 141 م إ ع فإنه إذا قدر الأجل بالأسابيع أو ألشهر أو السنين اعتبر الأسبوع سبعة أيام كاملة والشهر 30 يوما كاملة والسنة ثلاثمائة وخمس وستين يوما كاملة وقد صدر القرار التعقيبي المنتقد في 1990/05/08 وقدم مطلب التصحيح في 7 أوت من نفس السنة أي في اليوم الواحد والتسعين من تاريخ صدور القرار وبذلك يعتبر واقعا خارج الأجل القانوني".

[18]- القرار التعقيب عدد 141 مؤرخ في 2000/10/26 دوائر مجتمعة 2000/1999 (طبعة 2001 ص226 – القرار عدد 161 في 2001/04/26 (غير منشور).

[19]- عمر اليحياوي: الخطأ البين ومحكمة التعقيب، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1993، ص53.

[20]- أحمد الجندوبي وحسن بن سليمة: أصول المرافعات المدنية والتجارية، تونس، شركة أوربيس (الطبعة الأولى 2001، ص364).

يكون حق القيام لدى المحاكم حسب الفصل 19 من م م م ت لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق (**I**) ويجب أن تكون للقائم مصلحة القيام (II).

I/ الصفـــــــة والأهليـــــة:

يمنح حق الطعن عموما في الحكم القضائي الصادر لكل من كان طرفا في الخصومة القضائية موضوع الطعن ونال خسارة من جراء صدور الحكم القضائي المطعون فيه، ويستعمل الحق في الطعن في الحكم القضائي الصادر في مواجهة من كان طرفا في الخصومة القضائية التي صدر فيها الحكم القضائي واستفاد من الوضع القانوني المترتب على صدوره سواء كان مدعيـــا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مختصا في الدعوى القضائية كما يشترط في الخصوم في الطعن أن يكونوا أطرافا في الحكم القضائي المطعون فيه وأن يختصموا بذات الصفة التي كانت لهم،سواء بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للخصم المطعون ضده[21].

ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى وأن يكـــون المطلـــوب هو من يوجه الحق في الدعوى في مواجهة وقد ميز الفقهاء بين الحق المراد طلب حمايته والذي يرجع إلى عدة أشخاص أو كانت الحماية القانونية حماية جماعية،ففي الصورة الأولى خول المشرع كصورة الملكية الشائعة والمشتركة حق القيام، لأحد الشركاء في حق الجماعة لحفظ المشترك وصيانته من التلف، كما مكن الممثل القانوني للشركة من حق القيام، إلا أن بقية الحالات سكت فيها الشارع وفرق رجال القانون بين الدعاوى التي ترمي إلى الالتزام والتي لا ترتب أثرا إلا في مواجهة أطراف الخصومة وبين الدعاوى المنشئة أو المقررة والتي لا تتغير فيها المراكـــز القانونيـــة إلا في مواجهة جميع أطرافها ضرورة أن القيام يجب أن يكون في جميع أصحاب الحق أو ضدهم.

أما إذا كانت المصلحة القانونية مصلحة جماعية أو عمومية تتوفر صفة القيام عـــلاوة على صاحب الحق الموضوعي في كل من تهمه حماية هذه المصلحة وقد يعهد بهذه الحمايـــة إلى هيئة تكون لها صفة القيام كدعاوى النقابات والجمعيات التي يكون موضوعها إمـــا دفاعـــــا عن المصلحة العامة لمنخرطيها أو دفاعا عن حقوقها الخاصة، وقد كان القرار

[21]- محمد سيد عمر التحيوي:الطعن في ألأحكام القضائية، مصر شركة الجلال للطباعة (الطبعة الأولى، 2001) ص 19وما بعده وص25.

التعقيبي الفرنسي الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 1913/04/13 فضل تكريس وإقـــرار هذه الإمكانية التي تبناها المشرع الفرنسي بقانون 12 مارس 1920 ومن بعده المشرع التونسي الذي خول للنقابات حق القيام للدفاع عن المصالح المشتركة للمنخرطين وكذلك الهيئة الوطنية للمحامين بموجب القانون عدد 39 المؤرخ في 1989/09/07 المتعلق بتنظيم مهنة المحامـــاة والذي خول للهيئة حق مراعاة كل من يعتدي على المهنة أو يمس من شأنها.

مع الملاحظ وأنه لا ضرورة لرفع الدعوى من صاحب الحق أي ممن له الصفة بل بالإمكان أن يقوم بها ممثله القانوني أو وكيله وهذا التمثيل حتمي بالنسبة للشركـــات أو القصـــر أو الفلسات.

كما ينتقل الحق في الطعن لخلف الخصم المحكوم عليه في الحكم القضائي المراد الطعن فيه سواء كان خلفا عاما كالورثة أو خلفا خاصا له كالمشتري باعتبار أن الحكم القضائي لا يقتصر أثره القانوني على أطراف الخصومة القضائية التي صدر فيها فقط وإنما يمتد أثره كذلك إلى كل من يؤول إليه الحق المتنازع عليه، مما يخول له الطعن في الحكم القضائي الصادر ضد السلف.

ويجمع الفقهاء وأنه وفي غياب نصوص خاصة تحدد صفة الطاعن في تصحيح قرار تعقيبي مخدوش، فلا مناص من اعتبار أن من له الحق في التعقيب أصلا له الحق في طلب تصحيح الخطأ البين ومن ثمة الرجوع لأحكام الفصل 179 من م م م ت التي تنص على أنـــــه **"لا يقبل الطعن لدى محكمة التعقيب إلا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه أو من خلفائه"**.

ويتأيد هذا الاتجاه بقضاء الدوائر المجتمعة الذي اعتبر في عديد القرارات أن هذه الوسيلة من الطعن خاضعة فيما يخص الأجل إلى الفصل 193 من م م م ت وفيما زاد على ذلك إلى إجراء الطعن العادي بالتعقيب[22].

إلا أن الخصوصية والطبيعة الاستثنائية تحول دون قبول هذا الطعن من الخصوم جميعهم وإنما فقط ممن كان طرفا في القرار التعقيبي المطعون فيه فمن لم يكن معقبـــا أو معقبـــا ضـــده لا يجوز له الطعن بالخطأ البين ولو شمله النزاع في الطورين الابتدائي والاستئنافي[23]، الصفة الشرعية أساس القيام بالطعن وأن الحلول محل المحكوم عليه يجب أن يقع الإدلاء به وهو ما أقرته

[22]- قرار عدد 23 في 1991/11/19 دوائر مجتمعة 1961/ 1992 (طبعة 1996) ص 272 قرار عدد 154 في 2001/01/18 غير منشور / قرار عدد 81 في 1998/04/16 دوائر مجتمعة 1998/1997 (طبعة 2000) ص 53.

[23]- التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

الدوائر المجتمعة وأبدت محكمة القرار المخدوش فيه التي اعتبرت أن **"رفع الطعن باسم ممن لم يكن طرفا في الحكم وعدم الإدلاء بما يثبت توفر الصفة بقبول طعنه ينجر عنه الرفض شكلا"**[24].

<u>فهل يمكن لوكيل الدولة الطعن بالخطأ البين؟</u>

يهدف الطعن بالتعقيب المصلحة العامة والمتمثلة في عدم مخالفة المحاكم للقانون وضمان وحدة تفسيره في الدولة: فهذا الطعن لا يضاربه ولا يستفيد منه الخصوم ويكون في الحالة التي يكون نص الحكم متضمنا لخرق قاعدة قانونية فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه، وبذلك فإن هذا الطعن طريق احتياطي لا يجيزه القانون إلا إذا كان الحكم القضائي المطعون فيه نهائيا وأن يكون مشوبا بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو عيبا في التقدير ولا يخضع لأي أجـــل إذا يمكن ممارسته في أي وقت شاء وكيل الدولة العام[25].

والقرار الذي يقبل طعنه يقتصر على تصحيح الخطأ القانوني بدون إحالة ولا يمس بحقوق الخصوم المكتسبة بالحكم المطعون فيه[26].

وقد ذهب البعض إلى الأخذ بإمكانية الطعن بهذه الوسيلة وذلك لمصلحة القانون دون إحالة ودون مساس بحقوق الخصوم المكتسبة بالقرار المطعون فيه قياما على التعقيب أصلا، ضـــرورة أن غياب نص خاص في إجراءات مطلب تصحيح الغلط الواضح لا يعني استبعاده ويتأكـــد ذلك بما استقر عليه فقه قضاء الدوائر المجتمعة على اعتبار هذا الطعن الاستثنائي فيما يخص الأجل إلى إجراء خاص جاء بالفصل 193 من م م م ت ويخضع فيما زاد على ذلك إلى إجراءات الطعن العادي بالتعقيب[27].

ويعتبر شق آخر من الفقه أنه لا يمكن قبول تصحيح الخطأ البين من خلال آلية الطعن لمصلحة القانون التي تختلف إجراءاته عن تدارك الأخطاء البينة، كما أن القياس على التعقيب الأصلي غير جائز خاصة وأن الوكيل الدولة العام ليس بالضرورة طرفا في القرار التعقيبي المدني رغم أن النيابة لا تتجزأ[28] وهي حاضرة وجوبا في جلسات دوائر محكمة التعقيب صلب صريح الفصل 188 من م م م ت ويبقى هذا الطعن الاستثنائي ذا فاعلية نظرية تهدف إلى حسن تطبيق

---

[24]- قرار تعقيبي عدد 131 في 2000/01/02 (غير منشور).
[25] - محمد سيد عمر التحيوي: المرجع المذكور سابقا ص148.
[26]- الفصل 181 من م م م ت.
[27] - حافظ بوعصيدة: تصحيح الخطأ البين. م. ق . ت (طبعة جانفي 2001) 1 ص3 و14.
[28]- التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

القانون وتذكير المحاكم بفقه قضاء محكمة التعقيب ولا يستوجب الخطأ البين الذي لا يجوز التوسع فيه.

لكن يبدو الأخذ بإمكانية قيام وكيل الدولة العام بالطعن لمصلحة القانون لتصحيح الخطأ البين جائزة في صورة اعتماد القرار المخدوش فيه نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه وأصبح غير منطبق لتعلقه بالنظام العام وأن الغاية من هذا الطعن تحقيق المصلحة العامة وضمان وحدة تفسير القانون في الدولة باعتبار أن محكمة التعقيب تتمثل مهمتها الأساسية في الإشـــــراف على سلامة تطبيق القانون وجمع كلمة القضاء في خصوصه وتوحيدها وتوجيهها الوجهة السليمة بالمحافظة على وحدة تفسير المبادئ القانونية من قبل مختلف المحاكم ومراقبة حسن تطبيق القانون الذي يقوم عليها صرح محكمة التعقيب[29].

إضافة إلى ذلك فلا بد من توفر شرط الأهلية أي أن يكون الطاعن أهلا لإلزام والالتزام بمعنى أن يكون سالما من أسباب انعدام الأهلية على معنى مجلة الأحوال الشخصية ومجلة الالتزامات والعقود كذلك الشأن بالنسبة للمطعون ضده باعتبار أن القرار إذا ما كان إيجابيا سينفذ عليه، إلا أن الفقه الحديث لا يعتبر الأهلية شرطا لقبول الدعوى بل شرطا لصحة إجراءات الخصومة ويتم التمسك بعدم الأهلية عن طريق الدفع ببطلان الإجراءات ضرورة أن الفصل 19 من م م م ت لا يوجب توفر الأهلية عند القيام بل أجاز صراحة إمكانية تلافي هذا الخلل أثناء نشر القضية إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل إذ أن **"رفع الطعن ضد من ذي أهلية على ذي أهلية ما لم يتضح أن الظروف السابقة عن الطعن تجعل رافعه جاهلا للوضعية القانونية الصحيحة دون إهمال منه أو تقصير استنادا للأمر الظاهر"**[30].

تبعا لما سبق بيانه فإن الطعن بالتصحيح يجب أن يقدم مبدئيا مـــن أحـــد الخصـــوم الذي كان طرفا في القرار التعقيبي المطعون فيه باستثناء وكيل الدولة العام في حالة اعتماد القرار نص قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه وأصبح غير منطبق.

أما في القانون المقارن وتحديدا القانون الفرنسي فبالإضافة إلى طرفي الخصومة في الطور التعقيبي بإمكان محكمة التعقيب أي الدائرة المصدرة للقرار المتسم بالخطأ الإجرائي ذي الصبغة

---

[29] - محمد المنصف السباولجي: الخطأ البين في المادة الجزائية، م. ق. ت (طبعة ماي 2004) ص 42.

[30] - قرار عدد 124 بتاريخ 1999/11/11، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2000/1999.

المادية أن تتعهد من تلقاء نفسها[31] كما أثبت التطبيق القضائي أن محكمة التعقيب يمكنها التعهـد عن طريق وكيل الدولة العام لديها[32].

على أن الصفة الشرعية للطاعن لا تكفي بمفردها للنظر في طعنه ما لم تكن له مصلحة شرعية في ذلك.

II / المصلحة في القيام:

يجمع الفقه أن مناط كل قيام هي المنفعة التي يريد المدعي الحصول عليها من التجائه للقضاء.

ويجب أن تكون المصلحة قانونية عندما تكون الحماية المقصودة من المدعي حماية مشروعة وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة أي أن يكون القائم بالدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أو المركز القانوني المعتدي عليه ولا يفيد ذلك أن يباشر صاحب الحق دعواه بنفسه، بل بإمكانه أن يوكل من ينوبه لمباشرة الدعوى.

وقد عرفت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 31 الصادر بتاريخ 1991/12/10 المصلحة بأنها"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[33].

فمناط المصلحة في الطعن سواء كانت حالة أو محتملة تتمثل في كون الحكم القضائي المطعون فيه أضر بالطاعن ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم القضائي وفقا لطلباته أو محققا للمصلحة المقصوده منها.

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع تطبيقا للقاعدة القائلة بأن "من لم يقض عليه بشيء أقيم الطعن من أجله لم يجز رفع الطعن منه"[34] لأن الحكم في هذه الحالة لا يعتبر قد أضر بحقوقه ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن.

---

[31] - Soc. 06/03/1986. Pull ? civ. V N° 83, JCP 1986 IV. 136.

[32] - CIV ; 2ème 01/07/1987, pourvoi n° 87 – 12 – 14, arrêt cité dans Droit et Pratique de la procédure civile, Dalloz, 1998, N° 5669, P1068

[33]- قرار صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 31 بتاريخ 1991/12/10 قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص471.

[34]- نفس المصدر.

فالمصلحة التي لا يحقق الطاعن أي نفع من ورائها لا تصلح أساسا للطعن وهو ما اصطلح على تسميته "بالمصلحة النظرية" ضرورة أنه لا يقبل الطعن على حكم قضائي صدر وفق طلبات الطاعن زاعما أن الحكم الصادر قد عدّل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى فـــــي نفســـه وهو ما أكده فقه القضاء في القرار الصادر بتاريخ 1999/11/11 تحت عدد 91[35] وجاء فيه: **"تنتفي المصلحة من الطعن طالما أن الحكم لم يضر بالطاعنة وأن صدور الحكم برفض الدعوى عوضا عن عدم سماعها لا يشكل مصلحة شرعية يحميها القانون بل مجرد احتمال لمصلحة لم تظهر بعد مما يجعل المصلحة المدعى بها مجرد مصلحة نظرية لا تصلح أساسا للطعن".**

<u>الفقرة الثانية</u>: فقه قضاء الدوائر المجتمعة والإجراءات المسكوت عنها:

إن المتأمل في مقتضيات تنقيح غرة سبتمبر 1986، يلاحظ أن المشرع لم يميز مؤسسة تصحيح الخطأ البين صلب الفصول المكرسة لها بإجراءات خاصة.

وأمام هذا السكوت اجتهد الفقه وفقه القضاء وتقسمت الآراء بين إخضاع طلب تصحيح الخطأ البين لإجراءات الطعن العادي بالتعقيب (أ) وبين الإعفاء تماما من تلك الإجراءات لخصوصية هذا الطعن الاستئنافي (**ب**).

<u>أ- إخضاع مطلب التصحيح لإجراءات التعقيب العادية</u>:

اتجه جانب من الفقهاء إلى ضرورة سحب إجراءات الطعن بالتعقيب على مطالب تصحيح الخطأ البين مع إضافة شرط خاص وهو النظر فيها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المتضمن للخطأ، لاسيما وأن المشرع لم يفرد هذه المؤسسة بباب خاص وضمن طلب تصحيح الخطأ في باب التعقيب باعتباره من أنظار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب[36].

إضافة إلى ذلك فإن المشرع ورغبة منه في أن لا تخرج إجراءات مطلـــب التصحيـــح عن الإجراءات العادية للتعقيب بالفقرة الأخيرة من الفصل 193 أحال على أحكـــام الفصـــول 176، 177 و178 من نفس المجلة، يتعلق جميعها بالإجراءات لدى التعقيب مما يؤكد أن طلب التصحيح ليس سري تعقيبا شكلا ومضمونا ولو أنه لا مفر من اعتباره تعقيبا من نوع خاص

---

[35]- قرار عدد 91 في 1999/11/11، دوائر مجتمعة 200/1999 (طبعة 2001) ص 205.

[36] - حافظ بوعصيدة: تصحيح الخطأ البين، م . ق. ت (طبعة جانفي 2001) ص 25

– عبد الله الهلالي: تعليق على قرار عدد 29 مؤرخ في 1991/11/19 م. ق. ت (طبعة جويلية 1997) ص 228.

لاسيما وأنه ليس سوى طعنا في حكم نهائي صادر عن محاكم الموضوع، بل هوتعقيب على قرار صادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب نفسها.

لقد دأب فقه القضاء، ومكن القرار عدد 3 الصادر بتاريخ 1987/11/27[37] على اعتبـــار أن الطعن بالخطأ البين يخضع للإجراءات العادية للطعن بالتعقيب[38] وقد أرسى قاعدة جلية مؤداها أن **"طلب تصحيح الخطأ البين يخضع فيما يخص أجل تقديمه إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 193 جديد من م م م ت والتي تفرض تقديم المطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المنتقد ويخضع فيما زاد على ذلك للإجراءات العادية للطعن بالتعقيب"**[39] وهو ما تأكد بالعديـــد من القرارات التي أخضعت مطلب التصحيح إلى الإجراءات المتبعة في مطالب التعقيب العاديـــة إذا جاء في قرارها عدد 28 الصادر بتاريخ 1991/11/19 أنه **"وإن حدد الفصل 193 جديـــــد مـــن م م م ت أجلا مقداره ثلاثة أشهر لرفع مطلب التصحيح في قرار صادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب وذلك بداية من تاريخ صدوره إلا أنه لم يوضح بقية الإجراءات الأخرى التي يلزم إتباعها ولا يعني ذلك سوى إتباع الإجراءات الواردة في مطالب التعقيب العادية"**[40].

ضرورة أن فقه قضاء الدوائر المجتمعة استنتج أمام غموض في النصوص والسكـــــوت عن بقية الإجراءات المتبعة، أنه يتحتم وجوبا إتباع الإجراءات المنصوص عليها في بالباب المتعلق بالتعقيب.

وعلى هذا الأساس استندت الدوائر المجتمعة إلى أحكام الفصل 185 جديد من م م م ت بخصوص الوثائق التي أوجب تقديمها كمستندات الطعن ومحضر تبليغ نسخة منها للمعقب ضده[41] وأن مطلب تصحيح الخطأ البين لا يكون مقبولا إلا إذا قدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المنتقد واحترام باقي الإجراءات العادية للطعن بالتعقيب وفقـــــا للفصليـــن 183 و185 مـن م م م ت وذلك بإجراء جميع البيانات المتعلقة بالخصوم ومقراتهم، بالإضافة إلى جملة الوثائـــــق التي يجب تقديمها وإنهاؤها لكتابة المحكمة خلال أجل الشهر من تقديم مطلب التصحيح.

---

[37]- قرار عدد 3 بتاريخ 1987/11/27 أوجب ألإدلاء بما يفيد خلاص المعاليم ونسخة من محضر إبلاغ الخصوم نظيرا من مذكرة الطعن، وهو توجه خالف فيه القرارين الأوليين ذي العددين 1 و2 والصادرين في 1987/06/19، والتي لم ترى ضرورة إخضاع مطلب التصحيح للإجراءات العادية للطعن بالتعقيب.

[38]- قرار عدد 81 في 1998/04/16، دوائر مجتمعة 1998/1997 (طبعة 2000) ص53.

[39]- القرار عدد 8 في 1988/05/13 غير منشور

- القرار عدد 24 في 1991/12/24 دوائر مجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 108.

[40] - القرار عدد 28 بتاريخ 1991/11/19 دوائر مجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 9.

[41] - قرار عدد 125 في 1999/11/11 قرارات الدوائر المجتمعة 2000/1999 (طبعة 2001) ص 211.

وهذا ما أكدت عليه في قرارها الصادر بتاريخ 1991/12/24 تحت عدد 24 إذ اعتبرت أن **"على من يريد رمي قرار صادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب بالخطأ البين إتباع الإجراءات القانونية الصحيحة كدليل منه على جدية الطعن ولا يكون ذلك إلا بالاحترام الكامل لما اقتضاه الفصل 183 من م م م ت، أما وأن الطاعنين والمطعون ضدهم فإنه أضحى من المتعين التصريح بعد استيفاء طعنهم لصيغه القانونية وتحتم لذلك رفضه شكلا"**[42].

فمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة أخضعت الطعن بالخطأ البين لإجراءات التعقيب وخاصة ما أورده الفصل 185 المشار إليه الذي يوجب على الطاعن خلال أجل لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن تقديم نسخة من محضر إبلاغ خصومة نظيرا من المستندات بواسطة العدل المنفذ.

وقد عللت ذلك بحق الخصم في الاطلاع على أسباب الطعن **"حماية لأطراف النزاع حتى لا يضار أحد بإجراءات تتخذ ضده وفي مغيبه ودون علمه ودون تمكينه من إبلاغ ماله من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية للمحكمة"**[43].

واعتبر السيد عبد هلالي أن التعليل المعتمد لم يكن كافيا لبلوغ النتيجة التي تبناها القرار ضرورة أن مبدأ "حق المواجهة" وإن استوجب إعلام الطرف ألآخر برفع الطعـــــن ولكنـــه لا يستوجب حتما إخضاع الطعن بالخطأ البين إلى جميع إجراءات الطعن بالتعقيب وقـــد أيـــده في ذلك الجانب عدد من الشراح[44] باعتبار أن المشرع لم يشر إطلاقا إلى أحكام الفصل 185 جديد من م م م ت بالفصول التي أحال إليها الفصل 193 من نفس المجلة في فقرته الأخيرة التي اقتصرت على الفصول 176 و177 و178 و197 من م م م ت فقط.

إلا أنه في صورة اعتماد موجبات الفصل 185 جديد من م م م ت فإن الأجل المعتمد يبتدئ من تاريخ تقديم عريضة الطعن بالتعقيب هذا بالنسبة الطعن في حكم محاكم الموضوع، أما فيما يتعلق بمطلب تصحيح الخطأ البين اتسم القانون بالسكوت وفقه القضاء بعدم الاستقرار[45].

واعتبرت الدوائر المجتمعة أن سريان أجل الشهر يبتدئ أحيانا من تاريخ تقديم عريضة الطعن أي رفع المطلب[46] وهي بذلك تطبق الفصل 185 من م م م ت تطبيقا حرفيا وأحيانا أخرى

---

[42] - قرار عدد 24 في 1991/12/24، دوائر مجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 108.
- قرار عدد 154 في 2001/01/18 (غير منشور).

[43] - قرار عدد 29 مؤرخ في 1991/11/19 مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص81.

[44] - نورالدين الغزواني: الجديد في وظائف محكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988 ص47.

[45]- التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

من تاريخ الإذن بتقييد المطلب من طرف السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب[47] أو من تاريخ قبول المطلب والإذن بترسيمه بالدفتر المعد له من طرف السيد الرئيس الأول"[48] وجاء في قرارهـــا عدد 81 بتاريخ 1998/04/16 أن الفقه قضاء دوائر محكمة التعقيب مجتمعة استقر ومن ذلك القرار عدد 73 والذي يتعلق بتصحيح الخطأ البين أن أجل الشهر يبدأ من تاريخ الإذن بترسيم المطلب المعد له من طرف السيد الرئيس الأول وذلك حماية لأطراف النزاع حتى لا يضار أحد بإجراءات تتخذ ضده وفي مغيبة ودون علمه ودون تمكينه من تقديم ماله من أوجه دفاع شكلية أو موضوعية للمحكمة[49].

فإذا لم يقدم الطاعن مستندات الطعن ولم يقم بإبلاغ نظيرا منها إلى خصمه حسبما توجبه أحكام الفصل 185 جديد من م م م ت في أجل الشهر من تاريخ الإذن بتقييد القضية فإن طعنه يكون قد سقط عملا بالفصلين 185 و13 من م م م ت باعتبار أن المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها[50].

كما أن الطاعنة التي اقتصرت على تقديم مستندات طعنها دون إبلاغ نظيرا منها لخصيمتها في بحر الشهر يترتب عند سقوط طعنها[51] .

أما بالنسبة للقانون الفرنسي توجه عريضة الطعن ضد الشخص المحكوم لفائدته ويقع إعلامه بالتوازي مع تقديم المطلب لكتابة محكمة التعقيب أما في صورة تعهد الدائرة بسعـــــي من وكيل الدولة العام أو عند تعهد تلقائي في الدائرة فإن الكتابة تتولى إعلام الخصوم لتقديم ملاحظاتهم[52] .

ويثار مشكل في التطبيق في صورة اعتماد الإذن بترسيم المطلب لتمديد بداية سريان أجل تقديم المؤيدات طبق الفصل 185 جديد من م م م ت، لاسيما وأن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

---

[46] - قرار عدد 15 مؤرخ في 1988/07/01 قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1992/1961 (طبعة 1996) ص 86.

[47] - قرار عدد 28 بتاريخ 1991/11/19 دوائر المجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 94.

[48]- قرار عدد 29 في 1991/11/19، دوائر مجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 81.

- قرار عدد 46 في 1991/12/10 دوائر مجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص76.

[49]- قرار عدد 81 في 1998/04/16 مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1998/1997 (طبعة 2000) ص 53.

[50] - قرار الدوائر المجتمعة عدد 44 بتاريخ 1991/12/10، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1992/1961 (طبعة 1996) ص 70.

[51] - قرار عدد 29 في 1991/11/19 (المرجع السابق).

[52] - CIV 2ème , 25/03/1992, pouvoir n° 91-17-309, arrêt cité dans Droit et pratique de la procédure, Dalloz Action 1998 n° 5671, p. 1069.

ليس مقيدا بأجل معين للبت في مطلب التصحيح سلبا أو إيجابا ومن ثمة قد يتأخر الإذن في الوقت المناسب للقيام بالإجراءات في إبانها فيقضي بسقوط طعنه دون علمه[53].

وذهب القاضي عبد الله هلالي للقول بأنه من الناحية العملية يتم إعلام المحامين حال صدور الإذن واقترح أن يكون علم محامي الطاعن بإذن الرئيس الأول هو المعتمد لسريان الأجل المخصص لإعلام الخصم[54].

وفي التطبيق يتم الإعلام "إداريا" بمكتوب مضمون الوصول ويعتمد تاريخ الإعلام بداية لسريان الأجل المحدد لتقديم المؤيدات وإبلاغها للخصم عملا بالفصل 185 جديد من م م م ت.

لئن كان هذا التوجه يرمي إلى حماية حقوق الطاعن إلا أنه لم يشرع بنص وهو ما يولد إشكاليات قانونية وتطبيقيه ضرورة أن العمل القضائي دأب على اعتبار تاريخ الإعلام الإداري بداية سريان أجل الثلاثين يوما ومن ثمة فإن عدم اعتماد هذا التاريخ يترتب عنه سقوط الطعن رغم أنه لم يوجبه القانون ولم يرتب عنه أي جزء كما أنه ليس من الإجراءات الأساسية[55] .

فكيف يمكن للهيئة القضائية إرساء واستحداث إجراء معين وتوظيف جزء على الإخلال به دون أن تكون للمشرع أية فيه في فرضه؟ وما المقصود "بإعلام المحامي" هل تاريخ إصدار الإعلام إداريا من كتابة محكمة التعقيب أم تاريخ "علم" محامي الطاعن فعلا أي بلوغ الإعلام إليه؟

يبدو وأن هذه الإشكاليات وغيرها هي التي دفعت بمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة إلى التخلي عن مسارها السابق برمته والتحرر من إجراءات الفصل 185 جديد من م م م ت وغيرها من الإجراءات المنطبقة في النزاعات المعروضة على إحدى دوائر محكمة التعقيب والاكتفاء بما ورد بالفصل 193 جديد من م م م ت وأعمال الإجراءات المقرر للخطأ البين فحسب.

ب- تحرر فقه القضاء من تطبيق الإجراءات العادية للتعقيب على الخطأ البين:

لقد اجتهدت محمد التعقيب في البداية لتلافي النقائص الإجرائية والصمت في شأنها رغـــم أن هناك شراح القانون من يرى عكس ذلك ويعتبر أن الأمر لا يتعلق بنقائص إجرائية وإنمـــــا هو اختيار تشريعي يتمثل في عدم تكبيل هذا الطعن الاستثنائي بإجراءات قد تحول دون تحقيق الغاية من إقراره وتحديد مسؤولية الدولة القائمة بهذا المرفق الناجمة عن أخطـــاء موظفيهـــــا

---

[53] - التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

[54] - عبد الله هلالي: تعليق على القرار عدد 29 الصادر في 1991/11/19، م. ق. ت جويلية 1997 ص 230.

[55] - التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

وأن الفصل 197 من م م م ت الذي أحالنا إليه الفصل 193 جديد يرجعنا للإجراءات العامة التعقيبية وإلا لصمت المشرع عن ذكره.

ويبدو أن قراءة الفصل 197 المذكور من زاوية أخرى تكون أساسا لإفراد الطعن بالخطأ البين بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات التعقيب العادية اعتبارا لطبيعة نظر الدوائر المجتمعة عندما تبت في تصحيح خطأ بيّن، ضرورة أنه لا يمكن تطبيق إجراءات متنافية وطبيعة نظر محكمة التعقيب وبالتالي فإن تطبيق القواعد الإجرائية الواردة بـــ م م م ت والتي من ضمنها إجراء التعقيب يجب أن لا تتضارب وطبيعة نظر محكمة التعقيب وأن الطعن بالتصحيح ينطلق بطلـــب من احد الخصوم ولا يخضع بالإضافة إلى أنه ترك الحرية للرئيس الأول لمحكمة التعقيب في دعوة الدوائر المجتمعة للانعقاد من عدمها.

تبعا لما تقدم فقد تكون هذه الأسباب وغيرها هي التي جعلت الدوائر المجتمعة تتحـــــرر من إجراءات الفصل 185 من م م م ت وتتخلى عن الإجراءات العادية للتعقيب عند نظرهـــــا في تصحيح خطأ بين وتكتفي بالفصول المقررة لهذا الطعن الاستثنائي وهي عودة للتوجه الذي اعتمدته في القرارين الأولين عدد 1 و2 الصادر بين تاريخ 1987/06/19[56] الذين لم ترى المحكمة صلبها ضرورة المطلب للإجراءات العادية.

وهذا التخلي التدريجي اكتفت فيه الدوائر المجتمعة بقبول مطلب التصحيح شكلا باعتبـــار أنه استوفى كافة إجراءاته وصيغه القانونية دون الإثارة إلى الفصل 185 جديد من م م م ت والأساس بالنسبة لها هو الاطلاع على مستندات الطعن من طرف المحكمة[57] هو كاف لقبول المطلب شكلا.

ثم وفي مرحلة لاحقة أثار فقه قضاء محكمة التعقيب إلى الفصلين 192 و193 من م م م ت واكتفى بتطبيق ما تضمناه من أحكام سواء من حيث حالات الخطأ البين الواردة على سبيل الحصر، أو فيما يتعلق بالأجل واقتصر على أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ليقبل شكلا واعتبرت في قرارها عدد 136 الصادر بتاريخ 2000/11/30 أن "مطلب تصحيح

---

[56]- القرارين عدد 1 و2 الصادرين بتاريخ 1987/06/19، (غير منشور).

[57]- القرار التعقيبي عدد 137 مؤرخ في 2000/11/30 دوائر مجتمعة 2000/1999 (طبعة 2001) ص 126.
- القرار عدد 155 مؤرخ في 2001/02/22 (غير منشور).
- القرار عدد 166 في 2002/02/28 (غير منشور).

الخطأ البين كان مقدما في أجل الثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم فيه طبق الفقـرة الثانيـــة من الفصل 193 م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا"[58].

وتدعم بعديد القرارات[59]، من ذلك أن الطاعن لم يحترم بالقرار عـــدد 141 الصـــادر في 2000/10/26 موجبات الفصل 185 من م م م ت إذ أنه أبلغ معقب ضده مذكرة هي في الحقيقة نظير من مستندات الطعن في القضية التعقيبية الصادر فيها القرار التعقيبي المطعون فيه بالخطأ البين، كما أنه لم يقم بخلاص المعاليم القانونية مما جعل الإدعاء العام يطلب رفض المطلب شكلا، إلا أن الدوائر المجتمعة قررت قبول مطلب التصحيح من الوجهة الشكلية دون الإشارة إلى أحكام الفصل 185 من م م م ت.

أما في القرار عدد 142 والصادر من نفس تاريخ القرار المشار إليه فرغم عدم قيام الطاعن بالإجراءات المستوجبة طبق الفصل المذكور، لاسيما وأنه لم يبلغ نظيرا من مستندات طعنه لخصمه في أجل شهر من تاريخ الإذن بترسيم مطلبه ورغم إثارة الإدعاء العـام بملحوظاتـــه لهذه الإخلالات الشكلية وطلبه رفض مطلب التصحيح شكلا فإن الدوائر المجتمعة قررت قبوله من هذه الناحية.

إلا أن تخلي الدوائر المجتمعة عن الإجراءات العادية للتعقيب عند تعاطيها النظر في تصحيح خطأ بين له سلبياته من ذلك أن الطعن بتصحيح قرار تعقيبي صدر لمن قضي لصالحه وفي صورة قبوله شكلا وأصلا سوف يهدد الحق الذي استقر له لذلك لابد أن يكون على بينـــة من أطوار النزاع احتراما لمبدأ المواجهة ضرورة أن الإجراءات الوارد بها الفصـل 185 جديـد مـن م م م ت اقتضاها الفصل 193 جديد من م م م ت بصيغة ضمنية وأن خصوصية الطعن الاستثنائي لا يمنع من إتباع الإجراءات العادية بما لا يتخالف مع طبيعة نظر الدوائر المجتمعة عملا بأحكام الفصل 197 من م م م ت.

المبحث الثاني: تعهد ونظر الدوائر المجتمعة بالتصحيح:

لتنطلق آلية الطعن بالتصحيح لابد من رفع مطلب من أحد الخصوم باسم السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب يتضمن عرضا للموضوع ولمحتوى التظلم يوضح فيه حصول خطأ بيّن

[58] - القرار عدد 136 بتاريخ 200/11/30 قرارات الدوائر المجتمعة 2000/1999 (طبعة 2001) ص9.
[59] - القرار عدد 153 مؤرخ في 2001/04/26 (غير منشور).
- القرار عدد 160 مؤرخ في 2001/04/26 (غير منشور).

في قرار إحدى دوائر محكمة التعقيب حسب الحالات التي أوردها الفصل 192 جديد من م م م ت يطلب الإذن بالتئام دوائر محكمة التعقيب للبت فيه.

وللرئيس الأول وحده الحق في الاستجابة للمطلب أو رفضه ومن ثمة يجتهد في تقدير جدية المطلب من عدمه طبق الصلاحيات المخولة له قانونا (**الفقرة الأولى**) ضرورة أن ورود المطلب أمام الدوائر المجتمعة لا يؤدي بصفة آلية لمراجعة قرار إحدى دوائرها الموصوم بالخطأ البيّـــن بل لابد لها من إجراء رقابة على توفر شروط قبول مطلب التصحيح (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: صلاحيات الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:

ينص الفصل 193 جديد من م م م ت في فقرته الثانية أن **"للرئيس الأول دعوة الدوائر المجتمعة بطلب من احد الخصوم للنظر في تصحيح خطأ بين حاصل في قرار إحدى الدوائر وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره وبعد أخذ رأي وكيل الدولة العام في الموضوع"**.

يتضح من خلال هذا النص أن مجرد رفع المطلب من احد الخصوم لا يؤدي بصفة آلية للاجتماع دوائر محكمة التعقيب بل يتوقف ذلك على رأي رئيسها الأول وهو ما يدفعنا للتســـاؤل عن نوعية القرارات التي يمكن اتخاذها (أ) وعن طبيعتها القانونية بعد تحديد طبيعة مطلب التصحيح (**ب**).

أ- القرارات المتخذة من قبل الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:

تجدر الإثارة وأن دعوة الدوائر المجتمعة للانعقاد كانت مقتصرة على حالتين وذلك كلما دعت الحاجة إلى توحيد الرأي حول نص قانوني اختلفت الدوائر في فهمه بغية جمع كلمة القضاء فيه، أو لأنها تتعلق بخصومة وقع التعقيب في شأنها للمرة الثانية لنفس سبب التعقيب الأول.

ومنذ غرة سبتمبر 1986 قامت حالة جديدة لالتئامها في صورة وقوع غلط واضح شاب قرار إحدى دوائرها وتجتمع بدعوة من رئيسها الأول بعد مراجعة وإعلام وكيل الدولة العـــام الذي له رأي استشاري بخلاف الحالات السابقة للانعقاد والتي لا يؤخذ فيها رأيه ومشورته[60].

[60]- مداولات مجلس النواب، الرائد الرسمي عدد 3، الجمعة 29 أوت 1986 ص 141 و142.

وهنا يطرح السؤال حول ما إذا كان الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ملزما بدعوة دوائر محكمة التعقيب للانعقاد كلما تقدم أحد الخصوم بمطلب في التصحيح أم أن المشرع ترك له هامش من الحرية ليجتهد في دعوتها من عدما؟.

أمام غموض النص انقسم الشراح فمنهم من يعتبر أن دعوة الرئيس الأول لعقد جلسة الدوائر المجتمعة بخصوص النظر في طلب تصحيح خطأ بين ليست اختيارية[61].

وجانب آخر من الفقه وهو الرأي الغالب يعتبر أن المشـــرع تـــرك في الفصـــل 193 مـــن م م م ت الخيار للرئيس الأول فهو يقوم بفحص المطلب وأسانيده ثم يقدر وجاهته من عدمها ليتخذ في شأنه القرار المناسب[62] سواء كان إيجابيا أو سلبيا بالرفض أو السكوت إذ لا شيء بالقانون يفرض عليه الاستجابة للمطلب بل له ذلك بعد أخذ رأي السيد وكيل الدولة العام[63].

ومن ذلك يقوم الرئيس الأول بفحص مطالب الطعن بتصحيح خطأ بين شاب قرار إحدى دوائر محكمة التعقيب قبل إحالة المطالب التي تبدو جدية على الدوائر المجتمعـــــــة ضـــرورة أن له وحده الاستجابة للمطلب أو رفضه كما أنه غير مرتبط بفترة زمنية للرد سلبـــا أو إيجابيـــا ثم أن هذه الصلاحية المطلقة تسمح له بعدم الرد أصلا.

وقد أسند القانون للرئيس الأول لمحكمة التعقيب مهمة رئاسة الدوائـــــر المجتمعـــة والتي تتركب من رئيسها الأول ورؤساء دوائرها وأقدم مستشار في كل دائرة على أن لا يقل عدد أعضاء الهيئة عن الثلثين من كل صنف وتحدد جلساتها بمحضر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ويساعده كاتب المحكمة وتصدر قرارات بأغلبية الأصوات إذ لم تكن بالإجماع.

وبذلك يكون العدد الأقصى للأعضاء المشاركين في جلسة الدوائر المجتمعة حوالي ثلاثة وعشرين وهو النصاب الكامل أما العدد الأدنى فهو سبعة عشرة وهو نصاب الثلثين بحيث لا يصح انعقادها بعدد من القضاة أقل من ذلك.

لكن قد يحدث في التطبيق أن تدعى الدوائر المجتمعة للانعقاد بصفة قانونية ثم يحصل للرئيس الأول مانع يمنعه مؤقتا أو نهائيا عن مواصلة النظر والانتهاء إلى قرار فإذا كان المانع مؤقتا فإنه يجوز التأخير إلى حين زوال المانع لمواصلة النظر في النزاع المعروض إلى القرار

---

[61]- إبراهيم العسكري: قضاء الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب أعمال ملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988 ص 124.

[62]- نورالدين الغزواني: الجديد في وظائف محكمة التعقيب ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988 ص124.

[63] - حافظ بوعصيدة: تصحيح الخطأ البين، م. ق. ت جانفي 2001، ص 22.

النهائي، أما إذا كان المانع نهائيا يتعين إلغاء ما وقع اتخاذه من إجراءات واستئناف الدعوة للانعقاد من قبل الرئيس الأول الجديد.

وهذا بخلاف ما نص عليه الفصل 191 جديد من م م م ت في صورة تعاطـــي دائـــرة من دوائر محكمة التعقيب النظر في نزاع ما إذ خول القانون للرئيس الأول أن ينسب لرئاسة الجلسة أقدم مستشاري الدائرة إذ اقتضت الضرورة ذلك.

ومهما يكن من أمر فإن إحالة مطلب تصحيح خطأ بين ودعوة انعقاد الدوائر المجتمعة للبت فيه تبقى من مشمولات الرئيس الأول وحده سواء بالسلب أو الإيجاب وهو ما يدفعنـــا للبحـــث عن الطبيعية القانونية للقرارات التي يتخذها.

ب- الطبيعة القانونية لمطلب التصحيح ولقرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:

قبل البحث في الطبيعة القانونية لقرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب لابد من تحديد الطبيعة القانونية لمطلب التصحيح نفسه (**I**) لماله من أهمية في تحديد طبيعة قرار رئيس الدوائر المجتمعة (**II**).

I/ الطبيعة القانونية لمطلب التصحيح:

تنطلق إجراءات "الخطأ البين" بتقديم مطلب إلى الرئيس ألأول لمحكمة التعقيب يتضمن شرحا للموضوع والقرار المنتقد وأسباب الطعن فيه وطلبا لدعوة الدوائر المجتمعة للانعقاد لكـــن ما طبيعة هذا المطلب؟ هل هو إداري أم قضائي؟

انقسم الشراح بين اعتباره مطلبا إداريا أو قضائيا أو ذي طبيعة مزدوجة من وجهة نظـــر كل جانب.

وقد أورد السيد حافظ بوعصيدة[64] عدة شروط للاعتبار المطلب مطلبا قضائيا من ذلك أنه يجب أن يتضمن منازعة بين طرفين أو أكثر حول مسألة قانونية في حين أن مطلـــب التصحيـــح لا يشتمل على منازعة بين طرفين أو أكثر بل تظلم من قرار صادر عن محكمة وقعت في غلط واضح لا يدخل في نطاق ما هو مخول لها من اجتهادات.

كما يجب أن يوجه المطلب إلى القاضي بهدف تدخله للفصل بين الأطراف حسب مقتضيات القانون وهو شرط غير متوفر ضرورة أن الطلب لا يهدف إلى الفصل بين طرفين متنازعين

[64]- حافظ بوعصيدة: تصحيح الخطأ البين م. ق. ت (طبعة 2001) ص 20 وما بعدها.

بواسطة القضاء بل هو طلب موجه إلى السيد الرئيس الأول يرمي إلى تدخل هذا الأخير بدعوة دوائر محكمته الانعقاد وله أن يستجيب أو أن يرفض الدعوة وليس له البت في خصومة.

زيادة على ذلك فيجب أن يؤدي المطلب القضائي إلى مواجهة يديرها القاضي بين الوقائع والقواعد القانونية، ينتهي بقرار صادر عنه حائز على القوة النافذة وهو أمر غير متوفر في الطعن لتصحيح خطأ بين باعتبار أن الطلب رغم أنه معلل فلا يمثل دعوة قضائية بمستنداتها ومؤيداتها والحال أن رد السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب يمكن أن يكون ايجابيا كما يمكن أن يكون سلبيا سواء بالرفض صراحة أو بالسكوت وعدم الرد.

وتأسيسا على ما سلف بيانه فإن المطلب ليس دعوى قضائية بمفهومها الإجرائي إذ أنه لا يتضمن منازعة بين متداعيين كما أنه ليس عريضة بمستنداتها وإنما هو مجرد "طلب" فيتضمن ما يعاب على قرار صادر عن دائرة تعقيبية من خطأ قانوني يستهدف طلب الإذن بانعقاد الدوائر المجتمعة لتصحيحه[65] إذ توفرت حالة من حالات الخطأ البين الواردة حصـرا بالفصـــل 192 مــن م م م ت.

ثم أن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ليس ملزما بالاستجابة للمطلب فقد يقبله فيأذن بترسيمه بالدفتر المعد له وبدعوة الدوائر المجتمعة للانعقاد أو برفضه فتتوقف الإجراءات عند هذا الحد، كما أنه ليس مقيد بأجل للبت فيه مما يجعل المطلب لكل هذه الأسباب "مطلبا إداريا".

إن هذا التبرير يمكن أن يحجب علينا أن مطلب التصحيح لا يرفع إلا من أحد الخصـــوم أي من متقاضي إلى قاض طعنا في قرار قضائي طبق إجراءات قضائية ويعتبر عند قبوله منطلقا لاجتماع هيئة قضائية عليا للنظر في مدى توفر وجه من أوجه الطعن المحددة على سبيل الحصر بالفصل 192 جديد من م م م ت وذلك بعد أخذ رأي أحد أعضاء النيابة العمومية لدى محكمة التعقيب مما يضفي على المطلب صبغة قضائية.

وسواء كان المطلب "قضائيا أو إداريا" فإن الطعن فالخطأ البين هو طعن استثنائي تنظر فيه هيئة قضائية عليا لمحكمة التعقيب لتصحيح ما تسرب من أخطاء مادية بينة بقرارات هيئات أدنى هي الدوائر التعقيبية في حدود الأسباب المضبوطة حصرا بالنص ضرورة أن أهمية البحث في الطبيعة القانونية للمطلب تساهم في تحديد طبيعة قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

---

[65] - التيجاني عبيد: إجراءات الطعن بالخطأ البين (غير منشور).

II/ الطبيعة القانونية لقرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:

يرفع مطلب التصحيح للرئيس الأول لمحكمة التعقيب الذي يراقب موضـــوع تقديـــــر في الآجال من عدمه ثم ينظر في أصل المطلب والسبب المؤسس عليه ومدى وجـــود حالـــة من حالات الخطأ البين فإن تبين له أن المطلب وجيه وجدي يأذن بترسيمه بالدفتر المعد للقضايا التي من نوعه، وقد يرى الرئيس الأول أن المطلب مرفوض شكلا أو أنه لا وجه لقبوله لعدم جدية السبب الذي أسس عليه فيقرر رفضه، وهنا يثار التساؤل في القيمة القانونية لقراره هل هو قرار قضائي ونهائي أم أنه مجرد قرار له حق التقدير المطلق؟

لئن لم يعرف المشرع التونسي بصريح اللفظ وصلب قوانين الإجراءات المدنية مؤسسة العمل الولائي كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي بالرغم من تكسريها تشريعيا فإنه نظم بعض المجالات التي بات مسلما انتسابها للقضاء الولائي مثل الأذون على العرائض وقرارات إصلاح الحالة المدنية وأحكام التبني وغيرها وتسمية مقدمي القاصرين والأوقاف وغيرها.

لذلك اعتبر شق من فقهاء القانون أن العمل الولائي عملا إداريا باعتباره لا يفصل خصومة، وأن القاضي يمارس صلوحياته بصفته رجل إدارة بسبب عدم وجود نزاع.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للانتقادات باعتبار أن العمل القضائي لا يفترض في كل الحالات وجود نزاع معروض على القاضي للفصل بل يشمل علاوة على ذلك كل الحالات التي يدعي فيها القاضي إلى التصريح بموقف القانون من ضمنها الاختصاص الولائي.

ومن جهة أخرى فإن قرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب تغلب عليه الطبيعة الإداريـــة عن كونه عملا ولائيا ويتمثل ذلك في القرارات الإدارية الصادرة بشأن تنظيم إدارة المحاكم مثل ضبط جدول الجلسات وتنظيم التداول بين الهيآت الحكمية وتوزيع العمل بين الدوائر والتي تختلف عن مجال العمل الولائي.

أما من يعتبر أن العمل الولائي عمل ذو طبيعة مختلطة فيستند إلى أن هذا الأخير يقتبـــس من العمل القضائي معياره الشكلي أو الإجرائي العضوي، ضرورة أن هـــــذا العمـــل هـــو من اختصاص القاضي دون سواه يمارس صلاحياته طبق إجراءات مجلة الإجراءات المدنية، كما يقتبس من العمل الإداري موضوعه لاسيما وأن العمل الولائي لا يفصـــل نزاعـــــا ولا يبـــت في خصومة وإنما يصادق عل اتفاق أو يأذن باتخاذ إجراء بما يعنيه ذلك من أن القاضي في هذه

الحالة ينتصب إداريا[66] فيه إلى الفقيه Hébraud فيعتبر أن العمل الولائي هو عمل قضائي وقد قام الفقيه الفرنسي بشرح وتحليل قانون 15 جويلية 1944 المنظم لمادة القضاء الولائي موضحا أن القاضي لا يقتصر تدخله على فصل النزاعات بسلطان القانون، بل يتدخل في غير حالات النزاع من خلال ممارسة القضاء الولائي الذي هو وجه من وجوه العمل القضائي ولا مجال لاعتباره عملا إداريا ولا مجال للقول بأن العمل الولائي لا يقوم على التقرير ذلك أن القاضي غير معفى حتى في هذه الحالة من التحري في مطابقة الطلب للقانون وانتهى Hérbraud بأن الاختـــلاف بين العملين لا يعد وأن يكون مجرد اختلاف في الدرجة لا يرقى إلى مستوى الاختلاف في الطبيعة ما دام الأمر يهدف في كلتا الحالتين إلى حماية مصالح الأفراد بوصفها تحت رقابة القانون[67].

وبهذا المنظار فإن العمل القضائي يلتقي في أغلب خصوصياته مع العمل الولائي، فهما يصدران عن نفس الجهة المختصة وهو القاضي باحترام جملة من الإجراءات التي قررها المشرع ثم أن القاضي يمارس في الحالتين مقتضيـــات التقريـــر (La constatation) بالإضافـــــة إلى أن بعض القرارات الولائية تقبل الطعن فيها كما أنها تحرز على قوة اتصال القضاء كأحكام التبني وأحكام الطلاق والتراضي إلا أن التمايز الأساسي بين العملين القضائي والولائـــي يتمظهـــر في عنصر النزاع.

وعلى ذلك فإن مهمة القاضي تقف عند التصريح بموقف القانون في كل ما يعرض عليه سواء كان ذلك في شكل نزاع أو في شكل مطالب.

تبعا لما سبق شرحه فإن القرار الذي يتخذه الرئيس الأول لمحكمة التعقيب سواء بالسلـــب أو الإيجاب أو السكوت لا يمكن الجزم في تحديد طبيعته القانونية فالعمل يعتبر قضائيا إذا تعلق بنزاع ولو كان محتملا ويعتبر ولائيا إذا لم يتعلق بفعل النزاع ومن أهم الصور التي يتجلى فيها العمل في تسمية مقدمي القاصرين والأوقاف[68].

وسواء كان المطلب التصحيح مطلبا إداريا أو قضائيا فإنه إذا ما يترتب عنه دعوة اجتماع دوائر محكمة التعقيب يفتح الباب للنظر في الموضوع القضائي للمطلب نفسه بعد استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية لقبول مطلب التصحيح.

---

[66] - محمد الطاهر الحمدي: العمل القضائي والعمل الولائي، م. ق. ت (طبعة مارس 1998) ص60.

[67] - Hébraud, commentaire de la loi du 15/07/19444, D. 1946, p7.

[68]- قرار استئنافي مدني صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة عدد 1431 في جوان 1959، م. ق. ت عدد 2 فيفري 1960، ص152.

الفقرة الثانية: مراقبة توفر شروط التصحيح من قبل الدوائر المجتمعة:

إن طلب تصحيح الخطأ البين مؤسسة جديدة لم يعهدها القانون الإجرائي التونسي، فتحت الباب أمام مناقشة قرارات محكمة التعقيب الصادرة عنه إحدى دوائرها بل والطعن فيها أمام هيئة قضائية جماعية اصطلح على تسميتها بالدوائر المجتمعة تجري رقابة أولية على المطلب المحال عليها من الرئيس الأول لتصحيح قرار يدعى أحد أطرافه أنه وقع في خطأ بين واستند في طلبه لإحدى الحالات التي أوردها الفصل 192 جديد من م م م ت على سبيل الحصر، فتكون الدوائر المجتمعة ملزمة بإجراء رقابة شكلية على مطلب التصحيح (أ) إلى رقابة موضوعية بتوفر إحدى صور الغلط الواضح (**ب**).

أ- مراقبة الشروط الشكلية:

تراقب الدوائر المجتمعة مدى احترام المطلب المقدم من الطاعن للإجراءات التي أوجبها القانون أي أجل الثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدور القرار الموصوم بالخطأ باعتباره أجل ساقط، في صورة تجاوزه يرفض مطلب التصحيح شكلا إذ اعتبر في قرارها عدد 42 الصادر بتاريخ 1991/12/10 أن "مطلب التصحيح لا يكون مقبولا شكلا إلا إذا قدم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار المنتقد وحسب الفصل 141 من م. إ. ع فإنه إذا قدر الآجال بالأسابيع أو الأشهـــر أو السنين اعتبر الأسبوع سبعة أيام كاملة والشهر ثلاثين يوما كاملة والسنة ثلاثمائة وخمس وستين يوما كاملة.

وقد صدر القرار التعقيبي المنتقد في 1990/05/08 وقدم مطلب التصحيـــح في 07 أوت من نفس السنة أي في اليوم الواحد والتسعين من تاريخ صدور القرار بذلك ويعتبر واقعا خارج الأجل القانوني"[69].

ضرورة أن الحق في الطعن هو حق مؤقت يحدد القانون فترة زمنيه معينـــة لقيامـــه فإذا لم يرفع في الأجل المحدد له سقط الحق فيه.

إلا أنه في فترة معينة كرست الدوائر المجتمعة أحكام الفصل 185 جديد من م م م ت المتعلقة بإجراءات التعقيب العادي واعتمدتها وأصبحت المطالب الرامية لتصحيح القرار الذي وقع في غلط بين زيادة على الإجراء الوارد بالفصل 193 من م م م ت إلى الإجراءات العادية للطعن بالتعقيب مع الالتزام بأحكام الفصل 185 من م م م ت الذي أوجب على الطاعن خـــلال أجـــل

[69]- قرار عدد 42 بتاريخ 1991/121/10، قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961 (طبعة 1996) ص 257.

لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن أن يقدم نسخة من محضر إبلاغ خصومه نظيرا من المستندات احتراما لمبدأ حق المواجهة حتى لا يضار أحد بإجراءات تتخـــذ ضـــده في مغيبه دون علمه ودون تمكينه من إبلاغ ماله من دفوعات شكلية أو موضوعيـــة للمحكمـــة وقد رتب على ذلك فقه القضاء على ضوء ذلك جزاء الرفض شكلا وجاء القرار عدد 73 المؤرخ في 1997/06/19 أن الفصل 185 من م م م ت اقتضى **"أن الطاعن خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تقديم عريضة الطعن، عليه أن يقدم لكتابة المحكمة نسخة من محضر إبلاغ خصومه نظير من المذكرة بواسطة العدل المنفذ وقد "تبين بمراجعة أوراق الملف أن الطاعن اقتصـــر على تقديم مستندات طعنه ولم يقم بإبلاغ نظير منها لخصمه رغم مضي أجل الشهر مما يترتب عنه سقوط الطعن والمستقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها طبقا لأحكام الفصـل 13 مـــن م م م ت"**.

إلا أنه بدأ التخلي أخيرا عن اعتماد الإجراءات العادية للتعقيب وخاصة أحكام الفصل 185 المشار إليه، المتعلق بإجراءات تصحيح الخطأ البيّن[70] .

اعتمادا على ما تقدم فإن دوائر محكمة التعقيب ترفض مطلب التصحيح شكلا لعدم احترامه الأجل الوارد بالفصل 193 من م م م ت دون المرور إلى أصل المطلب الذي يمكن رفضه لعدم وجود حالة من الحالات الواردة حصرا بالنص.

ب- مراقبة الشروط الموضوعية:

تراقب الدوائر المجتمعة مدى توفر سبب من الأسباب التي تجيز الطعن بالخطأ البين باعتبار أن النص المرتب وحالات الغلط الواضح جاءت محددة وعلى وجه الحصر لا يجوز مخالفتها أو التوسع في استحداث حالات أخرى.

فمن ابتغى الطعن في القرار من واجبه إقامة الدليل على قيام وجه من أوجه الخطأ البين الواردة بالفصل 192 جديد من م م م ت[71] ضرورة أن هذه الوسيلة طريق استثنائي جدا من طرق الطعن مناطه الغلط المادي الذي يتسرب لقرار الدائرة التعقيبية من وجهة الأخذ أو الاستبعاد لموجب إجرائي مادي كالغلط من الإجراء أو في الشخص أو لموجب مادي كالغلط في النص، وذلك على وجه الغفلة والسهو غير المتعمد بما لا يمكن معه أن يكون من ضمنه الخطأ الناشـــئ

[70] - قرار عدد 160 مؤرخ في 2001/04/26 (غير منشور).
[71] - قرار الدوائر المجتمعة عدد 77 بتاريخ 14 ماي 1998 قرارات الدوائر المجتمعة 1998/1997 (طبعة 2000) ص 67.

عن فعل الغير ولا الاجتهاد في الفهم والـتأويل إذ أن الرأي الاجتهادي ولو كان انفراديا ر يعد خطأ بينا يجيز طلب تصحيحه إذ أنه يقطع النظر عما إذا كان هذا الرأي هو الذي تعتمده بقية الدوائر التعقيبية أم أنه رأي خاص بالدائرة المطعون في قرارها اعتبر فقه القضاء صلب عديد القرارات ومنها ما جاء بالقرار عدد 166 الصادر في 2002/02/28، **"أن هذا الرأي هو رأي اجتهادي وأن مناقشة الدائرة فيما انتهت إليه واقتنعت به في نطاق اجتهادها واختصاصها في تأويل الأحكام القانونية واستخلاص النتائج منها لا يندرج ضمن حالات الخطأ البين الموجه للطعن طبق مقتضيات الفصلين 192 و193 من م م م ت"**[72].

إذا فإن الاجتهاد في فهم النصوص القانونية وتأويلها لا يدخل في نطاق الخطأ البين عملا بالقاعدة الأصولية أن "الاجتهاد لا ينقض باجتهاد" حتى يكون هذا الإجراء التصحيحي لاستثنائي محاطا بضوابط تحول دون إعادة النظر فيما تم النظر فيه، فهي أخطاء واقعية منشؤها السهو والغفلة من تأثير كثرة القضايا وسرعة الفصل فيها وطبيعة العمل البشري المعرض للخطأ والنسيان، فلا تبحث في جوهر النص تركيبا ودلالة، بل هدفها تدارك أكثر ما يمكن أن يحصـــل من أخطاء غير اجتهادية وتوفيرا للمزيد من أسباب صحة القضاء وسلامة أحكامه.

الجزء الثاني: سلطات الدوائر المجتمعة في التصحيح:

يحيلنا الفصل 193 جديد من م. م. م. ت إلى جملة من الفصول تحدّد نفوذ وسلطة الدوائر المجتمعة في القرار وقد جاء فيه **"تبت الدوائر المجتمعة طبق أحكام الفصل 176 و177 و178 و197"**.

فهل يجب تطبيق هذه الفصول حرفيا؟ أم يجب التعامل معها بحذر وذلك لخصوصيـــة هذا الطعن الاستثنائي وهدف طلب التصحيح في ذاته.

فكيف كان موقف فقه القضاء أمام سكوت النص وعمومية ما ورد به من إحالات للنصوص التي تطبقها دوائر محكمة التعقيب عند تعهدها وتعاطيها النظر في النزاعات المعروضة عليها؟

[72] - قرار الدوائر المجتمعة عدد 166 بتاريخ 2002/02/28 (غير منشور).

انطلاقا من هذا يجب البحث أولا البحث في تصدي الدوائر المجتمعة للموضوع والحكم في الأصل (**المبحث الأول**) وثانيا موقف فقه القضاء من النصوص التي تبيح الإحالة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: تصدي الدوائر المجتمعة للموضوع والحكم في الأصل:

توحدت محكمة التعقيب لتراقب تطبيق المحاكم للقانون وتحافظ على وحدة تفسيره وتعمل على جمع كلمته على رأي واحد في المسائل القانونية وتسعى إلى تدارك ما يقع بين محاكمه من خلاف.

لذلك اقتضت طبيعة ووظيفة محكمة التعقيب أن تكون واحدة إذ لو تعددت فإنه سيكون لكل محكمة قضاؤها الخاص بها الأمر الذي سيحول دون توحيد القضاء بل أن تعددها سيعمق اختلافه.

فمحكمة التعقيب هي محكمة قانون وليست محكمة واقع إذ يقتصر دورها على مراقبة حسن تأويل القانون وحسن تطبيقه من قبل محاكم الموضوع وهي مراقبة تقتصر على الجانب القانوني دون تناول الموضوع أو التصدي له.

إلا أن القانون التونسي تأثرا بالقوانين المقارنة وبتنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية الواقع بمقتضى القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 اتجهـــت رغبتـــه إلى تمكين محكمة التعقيب من النظر في الأصل في بعض الصور وهو ما يعبر عنه حديثا بنظرية التصدي للحد من تكبد المصاريف ومن عمليات المد والجزر بينها وبين محاكم الموضوع حتـــى لا تطول المنازعات وتتوالى الطعون وربما تفوت المصلحة من الحق موضوع النزاع بحكم طول المدة لذلك أحال الفصل 193 جديد من م. م. م. ت المتعلق بتعهد الدوائر المجتمعة لتصحيح خطأ بيّن شاب قرار إحدى دوائرها إلى الفصلين 176 جديد و177 والمتعلقين بسلطات محكمة التعقيب عند النظر في موضوع الطعن وعلى ذلك فإنه إذا أخذنا فصول الإحالة بحرفيتها فسيؤدي بنا ذلك إلى تنظير محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة عند تعاطيها النظر في تصحيح غلط واضح بإحدى الدوائر التعقيبية فإذا قررت النقض وكان الطعن للمرة الثانية فهي تبت بعد قبول مطلب تصحيح الخطأ البيّن في أصل مطلب التعقيب وتبطل القـــرار المنتقد وتنظر في الموضوع (**الفقرة الأولى**) كما يمكنها أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بـــدون إحالـــة أو كذلك إقرار النقض دون إحالة (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: البت المباشر في الأصل:

قامت محكمة التعقيب بتحديد مفهوم التصدي والشروط التي يقوم عليها (أ) وكيف تجلى موقف الدوائر المجتمعة من تناول أصل النزاع والتصدي له عند تعاطيها النظر في خطأ بيّن (**ب**).

أ- مفهوم التصدي:

خول القانون عند تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية بتاريخ 1 سبتمبر 1986 لمحكمة التعقيب التصدي للموضوع والبت فيه بحكم حاسم للنزاع للحد من عمليات المد والجزر وبين محاكم الموضوع ولمنع تأبيد الخصومة تأثرا بالقانون المصري والفرنسي.

بيان مفهوم التصدي:

إن مفهوم التصدي أقرته بعض التشاريع لفائدة محكمة الدرجة الثانية كأثر من آثار الاستئناف مما يبيح لها أن تثير النزاع برمته فتقضي في الأصل في حين أن الطعـــن يقتصـــر على أسباب شكلية فقط، إذ يجيز الفصل 568 من مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية الجديدة لمحاكم الدرجة الثانية أن تتناول النزاع برمته[73].

ولكن لم يبق حق التصدي مقتصرا على محاكم الاستئناف فقد أقرته بعض التشاريع حديثا لفائدة محكمة التعقيب كالقانون المصري إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة 269 من قانون المرافعات المصري"**ومع ذلك إذ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع**".

وكذلك القانون اللبناني إذ تنص المادة 734 من أصول المحاكمات المدنية اللبنانـــي أنه **"في حالة نقض القرار المطعون فيه لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوع القضية إذ كانت جاهزة للحكم، وإلا فإنها تعين موعدا لسماع المرافعات أو الإجراء ما تراه ضروريا من تحقيق وتطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى محكمة الاستئناف وللخصوم أن يقدموا الطلبات والدفوع والوسائل الجديدة بقدر ما يجوز قبولها استئنافا.**

[73] - Article 568 nouveau code de procédure civile Français : « Lorsque la Cour d'appel est saisie d'un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction ou d'un jugement qui statuant sur une exception de procédure, a mis fais à l'instance, elle peut évoquer les points mon jugés si elle estimé de bonne justice de donner à l'affaire un solution définitive après avoir ordonné elle – même, le cas échéant une mesure d'instance.

وتحكم محكمة التمييز في القضية من جديد في الواقع والقانون باستثناء الجهات التي لم يتناولها النقض"، وإذا ما اقتضت الخصومة تحقيقا تعين محكمة التمييز الأمور التي يتناولها التحقيق وتكلف أحد مستشاريها القيام به.

أما القانون الفرنسي وبصورة مضيقة مقارنة بالقانونين المصري واللبناني أقر بدوره لمحكمة التعقيب إمكانية التصدي للفصل في الموضوع دون أن تتطرق للوقائع، وإنما تقوم بإرساء حكم القانون عليها كما أثبتتها محكمة الموضوع وذلك في صورة النقض بدون إحالة[74].

كما نجد مفهوم التضييق في المادة 368 من المسطرة المدنية المغربية التي تنـــص أنـــه **"إذا نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه واعتبر أنه يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي تثبت لقضاة الموضوع بحكم سلطانهم تعين عليه اعتبارا لهذه العناصر وحدها التي تبقى قائمة في الدعوى التصدي للقضية والبت فورا في موضوع النزاع وفي النقط التي استوجبت النقض"**.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع اللبناني خالف القوانين المقارنة إذ أنه بعد نقض الحكـــم لا تقوم محكمة التمييز بإحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيه من جديد كما هو مفروض وكما ينص عليه المشرع المصري في المادة 269 مرافعات والمشرع المغربي في المادة 368 من المسطرة المدنية نظرا لأنها محكمة قانون لا تتصدى للواقع أصـــلا لكن محكمة التمييز في لبنان بعد نقص الحكم لا تحيل القضية أبدا وإنما هي تتصدى للموضوع وتفصل فيه كما لو كانت محكمة موضوع في جميع الأحوال.

فإذا كانت القضية جاهزة للحكم فإنه لمحكمة التمييز أن تفصل مباشرة في موضوعها، لكن إذا لم تكن القضية جاهزة للفصل فلا تحيلها إلى قاضي الموضوع إذ أن المادة 734 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني تفرض على محكمة التمييز أن تنظر في تلك القضية كما لو كانت محكمة استئناف وتفصل فيها من جديد في الواقع والقانون وإذا اقتضت الدعوى تحقيقا تعين الأمور التي يتناولها التحقيق وتكلف أحد مستشاريها القيام به.

وتبعا لما ذكر فإن محكمة التمييز بلبنان لم تتبع بقية التشريعات التي لا تتصدى محاكمها العليا للفصل في الموضوع إلا إذا كانت القضية جاهزة للفصل وإذا لم تكن القضية صالحة للحكم

[74] - Art 627 du nouveau code de procédure civile français « elle peut aussi en cassant sans renvoi mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'il ont été souverainement constates et appréciés par les juges du fonds, lui permettant d'appliquer la règle de droit appropriée ».
Art 131 – 5 du code de l'organisation judicaire.

وجب عليها أن تحيلها إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتنظر في موضوع القضية من جديد باعتبارها محكمة موضوع مع تقيدها بالمبدأ الذي أقرته محكمة القانون ولو أن المشرع المصري توسع بدوره في مجال نظر محكمة النقض إذ بإمكانها أن تتصدى للنظر في الموضوع ولو كان غير صالح لنظره أي ولو كان بحاجة للاتخاذ العديد من إجراءات التحقيق والتأكيدات الواقعية التي لا تقوم بها محكمة الموضوع بشرط أن يكون الطعن بالنقــض للمـــــرة الثانيـــة، ثم أصبحت محكمة التمييز بلبنان محكمة قانون وواقع مثل محاكم الموضوع فلم تعد ملتزمة بوظيفة الحفاظ على صحة تطبيق القانون ووحدته باعتبارها محكمة قانون فقط بل أصبحت درجة ثالثـــة من درجات التقاضي.

أما بالنسبة للقانون التونسي فإن مفهوم التصدي الذي جاء به تنقيح 1986 وذلك من خلال الفصل 149 من م. م. م. ت أنه "إذا كان الحكم المستأنف صادرا في شأن دفع شكلي ورأت محكمة الاستئناف عدم صحة ذلك الحكم فلها أن تقتصر على نقضه وإرجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع، كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تبت فيه"[75].

وبالرجوع إلى مشروع قانون غرة سبتمبر 1986[76] نص البنـــد الخامـــس منـــه على أن الإمكانية الجدية التي منحت لمحكمة التعقيب تخول لها التصدي في حالات وبشروط معينة سواء صلب الفصل 176 و191 من م. م. م. ت هي في الواقع رجوع لأصلتها ضرورة أن قانون المرافعات المدنية موضوع الأمر المؤرخ في 1910/12/24وبالفصل 105 منه والذي سمي دليل المتقاضين، خول لمحكمة التعقيب النظر في ألأصل وجاء بالفقرة الثامنة من الفصل المشار إليـــه ما يلي: **"أما إذا كان موجب الحل هو كون القضية ليست من مشمولات نظر المجلس الحاكم فيها فإن لجنة القضايا تباشر النظر في النازلة وتحيلها على المحكمة ذات النظر وتحكم اللجنة رأسا بلا إحالة على غيرها في شأن الأحكام المتناقضة أو فيما كان الاستئناف مقبولا خلافا للقانون في حكم نهائي وكذلك في صورة ما إذا كان حكم المجلس المحالة إليه النازلة مضاد للحكم الصادر في شأن الحكم المستأنف وتكرر استئناف النظر بنفس الحالة الأولى".**

---

[75] - قرار تعقيبي مدني عدد 4951 في 1967/04/18 ويفهم من الفصل 149 أه لا يجوز لمحكمة الاستئناف في تلك الصورة التصدي للأصل إلا إذا كانت القضية مهيأة للحكم بموجب التحقيقات والإجراءات التي تمت لدى المحكمة الابتدائية وتناقش فيها الخصوم وتفريعا على ذلك يكون قابلا للنقض القرار الاستئنافي الذي قضى في أصل الدعوى وثقا للفصل 149 المشار إليه وذلك بناءا على تحقيقات لم تجرى لدى قضاة الدرجة الأولى ن. م. ت 1967 ص34.

[76] - مداولات مجلس النواب الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 3 الجمعة 29 أوت 1986 ص 108.

وبهذا فإن محكمة التعقيب بعد تنقيح فصول مجلة المرافعات أصبحت لها وظيفة جديدة بالإضافة إلى مراقبة حسن تطبيق القانون والحفاظ على وحدة تفسيره، وهي التصدي للموضوع للقضاء على التأخير الحاصل في فصل القضاء بترددها بين محكمة التعقيب ومحاكم الموضوع.

وقد أجاز المشرع لمحكمة التعقيب في تركيبتها العادية أن تتناول الموضوع وتبـــت فيه إذا تضمنت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 176 جديد من م. م. م. ت أنه **"إذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من أجله النقض ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه فإنها تبت في الموضوع إذا كان مهيأ للفصل"**.

ومن خلال هذا النص فقد أجاز المشرع لمحكمة التعقيب في تركيبتها العادية أن تتناول الموضوع وتبت فيه كلما توفرت شروط الفقرة الثانية للنص المذكور وأولها أن يكون تعهد محكمة التعقيب قد قبلت مطلب الطعن الأول شكلا وموضوعا وقضت فيه بالنقض والإحالة على محكمة الأصل وأن تكون هذه الأخيرة قد بتت في الموضوع وأن يتولى أحد الطرفين الطعن من جديد أمام محكمة التعقيب ولا يهم أن يكون هناك اختلاف في مركز الأطراف في الطعن الأول والطعن الثاني كأن يصدر مطلب التعقيب الأول عن طرف ومطلب التعقيب الثاني عـــن طـــرف آخـــر أو أن يكون في المرتين نفس المعقب[77]، ولا تأثير كذلك لموقف محكمة الإحالة على آداء محكمة التعقيب لحقها في التصدي للنزاع سواء كان موقفها مطابقا للرأي الذي ارتكز عليه النقض بالتعقيب أول مرة أو كان مخالفا له.

أما الشرط الثاني الذي يجب توفره لإعمال وظيفة التصدي فهو وجوب أن يكون الطعن الثاني مؤسسا على سبب جديد مخالف للسبب الذي تأسّس عليه مطلب التعقيب الأول، باعتبـــار أنه لو كان الطعن الثاني مؤسّسا على نفس السبب لكان النظر راجعا وجوبا للدوائر المجتمعة[78] .

ويتوقف الشرط الثالث للتطرّق للأصل والفصل فيه على قابليّة الحكم المطعون فيه للنقض، أما بخصوص الأسباب الداعية للنقض فمن فقهاء القانون من يعتبر أن محكمة التعقيب تظل مقيّدة بأسباب النقض القانونية التي ضبطها المشرع وحصرها في الفصل 175 من م.م.م.ت، ومن ثمّة

---

[77]- نورالدين الغزواني: الجديد في وظائف محكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988، ص27.

[78] - يراجع الفصل 191 من م.م.م.ت.

فان الأسباب الموضوعيّة لا تدخل في عداد أسباب النقض،[79] وشقّ آخر يعمّمها إلى أسباب موضوعيّة، واقعيّة أو قانونيّة.[80]

ويثار في هذا السياق تساؤل حول ما إذا كان النقض الذي تقرره المحكمة يجب أن يكون كليّا ؟ أم هل أن النقض الجزئي يكفي لجواز التّصدي للموضوع والحكم في الأصل ؟

يذهب الأستاذ نور الدين الغزواني إلى أن الفصل 176 جديد من م.م.م.ت. لم يتضمّن إشارة صريحة لهذا الحل أو نقيضه كما أن لائحة الأسباب لم تتعرض لهذا الموضوع، ويقر بإمكانية الرجوع للتشريع المصري لاسيّما وان الفصل 176 من م.م.م.ت. مقتبس منه.[81]

بالنسبة للتشريع المصري هناك إجماع بين الفقهاء على أنّه يستوي أن يكون نقض الحكم المطعون فيه في مثل هذه الحالة بصفة جزئية أو بصفة كليّة، ولا يشترط في حالة نقض الحكم أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه بأكمله بل يكفي أن يكون صالحا في جزء منه، وهذا الجزء تفصل فيه المحكمة وتحيل الجزء الآخر إلى المحكمة المصدرة للحكم، وتذهب المذكرة الإيضاحية التي مهّدت لمشروع المادة 269 في فقرتها الرابعة من قانون المرافعات المصري في هذا الاتجاه.[82]

وللتصدي للموضوع والحكم فيه بحكم حاسم للنزاع حسبما ورد بالفقرة الثانية من الفصل 176من م.م.م.ت. لا بدّ من إكمال الشروط السالفة البيان بشرط رابع وهو أن يكون مهيأ للفصل ومعنى ذلك أن تكون المسائل الواقعية لا تستدعي اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، والمفروض كذلك أن تكون الوقائع كما أرستها محكمة الأصل صحيحة وكاملة ولا تحتاج إلى أية إضافة أو تحوير ويكون موضوع النزاع مهيأ للنظر وصالحا للبتّ فيه.

وعلى ذلك فإنّه لا يجوز لمحكمة التعقيب القيام بأعمال تحقيق جديدة كسماع بيّنات أو إجراء اختبارات أو التعهد بطلبات لم يسبق عرضها على محكمة الأصل.

ويعتبر الموضوع غير جاهز للفصل إذا كان الحكم المطعون فيه قد تأسس على بطلان إجراءات الدعوى أو على عدم الاختصاص الحكمي ولم يتطرّق بالتالي إلى أصل النزاع ففي هذه

---

79 - نور الدين الغزواني المرجع المذكور، ص 28.

80 - أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، تونس شركة أوربيس للطباعة، (الطبعة الأولى 2001) ص 416

81 - نور الدين الغزواني المرجع المذكور، ص29.

82 - نبيل إسماعيل عمر، المرجع المذكور، ص 424.

الصورة من واجب محكمة التعقيب أن تبيّن لها وجاهة النقضّ أن تقرر إحالة القضية على محكمة الموضوع وتمتنع عن تناول أصل النزاع والحكم فيه.

أما فيما يتعلق بالأطراف فليس في النصوص القانونية ما يمنع الطاعن من أن يطلب من محكمة التعقيب الحكم في الموضوع من جهة الأصل إذا كان يبتغي النقض، وليس هناك ما يمنع المعقب ضده من أن يطلب احتياطيّا الحكم بالإحالة بحاجّة أن الموضوع غير صالح للتصدي.

وتجدر الإشارة أن الشرط المتعلق بان يكون الموضوع مهيأ للفصل والبت فيه عند تطبيق أحكام الفصل 191 جديد من م.م.م.ت. لتنتصب الدوائر المجتمعة للتصدي للموضوع عوضـــا عن إحدى دوائرها في صورة اتحاد السبب بالنسبة للطعن الأول والطعن الثاني، أن يكون ملف الدعوى جاهزا للحكم لا يحتاج مزيد بحث وتحقيق وان الوقائع التي تضمنها لا يشوبها النقـــص أو التحريف ضرورة أن النزاع لو أحيل على محكمة الإحالة فلن تجد فيه هامشـــا للإضافـــة أو التغيير[83] متبعة وجوبا قرار الدوائر المجتمعة.

وبهذا المنظار فهل أن الشروط التي كرّسها المشرّع اثر تنقيح غرة سبتمبر 1986 وتحديدا الفقرة الثانية من الفصل 176 جديد من م.م.م.ت. المتعلقة بالشروط التي تبيح التصدّي للموضوع والحكم في الأصل يجوز سحبها على الدوائر المجتمعة عند تعاطيها النظر لتصحيح قرار تعقيبي موصوم بالخطأ البيّن ؟

وهل يجوز إجراء مقارنة بين اختصاص الدوائر وهي تنظر في الموضوع طبق أحكام الفصل 191 جديد من م.م.م.ت. واختصاصها وهي تنظر في الخطأ البيّن الوارد بالفصلين 192 و193 من م.م.م.ت. ؟

وكيف تعامل فقه قضاء الدوائر المجتمعة مع نصوص الإحالة ؟

ب- موقف الدوائر المجتمعة من تناول أصل النّزاع والتصدي له :

يذهب بعض شراح القانون إلى أن النصوص التي أحالنا إليها الفصل 193 جديد في فقرته الأخيرة تتعلق إجمالا بسلطات محكمة التعقيب في القرار وانه بإمكان الدوائر المجتمعة أن توفّق

83 - نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنيّة والتجارية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، (طبعة 1980)، ص 424 - 425.

بين تصحيح الخطأ البيّن ووظيفة التصدي للنظر في موضوع النزاع والبت فيه لمـــا يوفـــره من اقتصاد في الوقت والمصاريف، وانه من غير المعقول أن يصل النزاع الدوائر المجتمعة ولا تبت فيه بصفة حاسمة ونهائية وتتنحى عن هذا الدور لمحكمة الإحالة سواء كانت محكمـــة الأصـــل أو إحدى دوائر التعقيب.[84]

بينما اعتبر جانب آخر من الفقه أن الطعن بالخطأ البيّن لم يخصص له قسم بالمجلة وإنما ادرج ضمن التعقيب مما يدل على خضوعه لإجراءات التعقيب العادية وهذا الطعن الاستثنائي من قضايا محكمة التعقيب، فهو إذا يتوفر له مصدر احتياطي متّسع وهو مجلة المرافعات المدنية والتجارية وفي مقدّمتها الإجراءات الواردة في باب التعقيب" وذلك بإرادة المشرع، وما يدعّم هذا التوجه أنّ من بين نصوص الإحالة التي ذكرها الفصل 193 من م.م.م.ت. هـــو الفصـــل 197 من المجلة المذكورة بما يفيد أن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة عندما تنظر في الخطأ البيّن تطبّق مختلف النصوص الإجرائية بقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظرها، أي أنها تجتهد في تطبيق الإجراء بما يلائم طبيعة الطعن ولا تتقيّد بحرفيّة النصّ الذي جاء به.[85]

أما فقه قضاء الدوائر المجتمعة فلم يبق بمعزل عن هذا التضارب، ففي فترة أولى تصدّت الدوائر المجتمعة للفصل في الموضوع وبتّت بنفسها في المطاعن التي وجّهها الطاعن لانتقاد الحكم المعقب كما لو قدّم لها أصالة وكان مهيأ للفصل إذ قضت في قرارها عدد 6 الصادر في 1988/06/02[86] "بقبول مطلب تصحيح الخطأ البيّن شكلا واصلا وإبطال القرار التعقيبي عدد 18373 الصادر في 29 جويلية الموصوم بالخطأ البيّن وتبعا لذلك قبول مطلب التعقيب عدد 18373 شكلا واصلا مع النقض بدون إحالة"، مع الإشارة وان الادعاء العام كان في نفس اتجاه الدوائر المجتمعة بالسماح لها بالنظر في النزاع والتصدي له نقضا أو إبراما ولو أن القرار خالف طلبه الرامي للنقض والإحالة.

وتأكد نفس الاتجاه في قرارها عدد 10 الصادر بذات تاريخ القرار المومأ إليه ورغم أن قلم الادعاء العام قد طلب قبول مطلب التصحيح شكلا ورفضه أصلا إلا أن محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبلت مطلب التصحيح شكلا واصلا لوجاهته وأبطلت على ضوء ذلك القرار التعقيبي

---

(84) نور الدين الغزواني الجديد في وظائف محكمة التعقيب أعمال ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988 ص 49 و50.

85 - عبد الله هلالي، تعليق على قرار عدد 29 مؤرخ في 1991/11/19، م.ق.ت.، جويلية 1997، ص 228 و229.

86 - قرار عدد 6 مؤرخ في 1988/06/02، قرارات الدوائر المجتمعة، 1992/1961، (طبعة 1996)، ص 144.

الموصوم بالخطأ البيّن، ثمّ قبلت مطلب التعقيب شكلا ورفضته أصلا لان "الحكم المنتقد قد انبنى على مستندات صحيحة واقعا وقانونا ضرورة أن مناقشة الطاعنة للنتيجة التي توصّلت إليها المحكمة وأسانيدها هي مناقشة موضوعيّة يتجه ردّها" [87].

واستمرت الدوائر المجتمعة على موقفها بقرارها عدد 14 الصادر بتـاريخ 1988/07/01، ورغم أنها أبطلت القرار المنتقد لتوفر الحالة الثالثة من حالات الخطأ البيّن والمتمثلة في سبق مشاركة أحد القضاة في الخصومة، فلم ترجع القضيّة للبتّ فيها من جديد بتركيبة أخرى كما لم ترجعها لدائرة أخرى، بل تعهدت هي بالأمر وبتت فيه بنفسها بعد أن تصدّت لموضوع النزاع وبحثت في الخلاف المطروح حول أهلية الرئيس المدير العام للشركة لإبرام الوعد بالبيع في العقار موضوع التداعي في حق الشركة لفائدة المعقب بدون مصادقتها، أو أن ذلك الوعد لا يصح إلا بموافقة مجلس إدارتها. وكان موقفها متماشيا مع طلبات الادعاء العام في قبول مطلب التعقيب الأصلي شكلا ورفضه أصلا لان القرار التعقيبي الموصوم بالخطأ البيّن وجيه من الناحية الموضوعية.[88]

ومن خلال هذه القرارات المنعزلة طبّقت الدوائر المجتمعة الفصل 176 جديد من م.م.م.ت. في فقرته الثانية دون أن تستأنس بأحكام الفصل 197 من نفس المجلة والذي تقضي أحكامـــــــه أنه "**تنطبق قواعد الإجراءات المبيّنة بهذا القانون على قضايا محكمة التعقيب فيما لا يتخالف مع أحكام هذا الباب وبقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظرها**"، وعلى ذلك فانه على محكمة التعقيب سواء كانت منتصبة للقضاء بإحدى دوائرها أو بدوائرها المجتمعة أن تجتهد في تطبيق نصوص الإحالة بما يتلاءم وطبيعة الطعن ولا تتقيد بحرفيّة النص، وانّ الفصل 197 المشار إليه قد وقعت الإحالة إليه صراحة من ضمن فصول الإحالة المشار إليها صلب الفصل 193 جديد من م.م.م.ت. ومن ثم فهو يطبّق ويظل قائما حتى في الصورة الخاصة أي أمام طعن استثنائي متمثل في تصحيح خطأ بيّن لقرار دائرة تعقيبيّة.

وهو ما ذهب إليه فقه قضاء الدوائر المجتمعة في القرارات اللاحقة، فبعد أن أشار القرار إلى الفصول 176 و177 و178 و 192 و193 من م.م.م.ت، أعتبر انه يؤخذ من أحكامها أن نظر الدوائر المجتمعة "ينحصر في البتّ في الغلط الواضح وجودا أو عدما وليس لها أن تتجاوز ذلك

---

87 - قرار عدد 10 صادر بتاريخ 1988/06/02، قرارات الدوائر المجتمعة، 1992/1961، (طبعة 1996)، ص 477.

88 - قرار عدد 14 في 1988/07/01، قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961، (طبعة 1996) ص466.

إلى النظر في أسباب الطعن التي كان الطاعن قد وجهها لانتقاد الحكم المعقب ولو في صورة قبول المطلب إذ عليها في هذه الحالة أن تكتفي بتصحيح الخطأ وإلغاء القرار المطعون فيه وإرجاع ملف القضيّة إلى الدائرة التي أصدرت ذلك القرار لتواصل النظر في الأصل".[89]

وتدعّم هذا التوجّه وتكرّس بالعديد من القرارات المؤكدة للطابع الاستثنائي والحصري لهذا الطعن ذي الصبغة الإجرائية واعتبرت الدوائر المجتمعة في قرارها الصادر بتاريخ 2001/01/18 تحت عدد 156 أن فقه قضائها استقر على "أنّ مجال نظرها عندما تتعهّد بالنظر في تصحيح الخطأ البيّن يكون مقصورا على الحالات الواردة بالفصل 192 من م.م.م.ت. على سبيل الحصر ولا يمكن أن تبتّ في أصل الموضوع ولا في أسباب الطعن الموجّهة لانتقاد الحكم المعقب"[90] ويتعيّن الإعراض عن النظر في المطاعن المثارة لفائدة الدائرة التي ستنظر في المستندات المتعلقة بالأصل، وبعد أن قبلت الدوائر المجتمعة مطلب تصحيح الخطأ البيّن شكلا واصلا لسبق مشاركة أحد القضاة ضمن الهيئة الحاكمة في النزاع مرتين، ألغت القرار المطعون فيه لخرقه أحكام الفقرة الثانية ثالثا من الفصل 192 من م.م.م.ت. وأحالت ملف القضيّة على السيد الرئيس الأول لإعادة نشرها أمام إحدى الدوائر التعقيبيّة.

وتأسيسا على ما تقدّم فإنّه يؤخذ من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 193 من م.م.م.ت. والتي جاء فيها أن الدوائر المجتمعة تبت في صورة تصحيح خطأ بيّن طبق أحكام الفصول 176 و177 و178 و197، أن المشرّع حدّد المجال وضبط النطاق التي تدور في فلكه أعمال وقرارات الدوائر المجتمعة متى تعهّدت بالنظر في تصحيح خطأ بيّن حاصل في قرار إحدى دوائرها فليس لها تجاوز ذلك النطاق والخروج في قضائها عن الحدود المرسومة لها بمقتضى النصوص الواردة حصرا بحكم النص المشار إليه.

وعلى هذا الأساس فإنّها لا تملك أهليّة النّظر في الأصل وليس لها التّصدّي للموضـــــوع ولو كان مهيّأ للفصل لانّ ذلك مخوّل لها وهي مدعوّة لاحترامه في إطار الأحكام الوارد بها الفصل 191 من نفس المجلة، وهي أحكام لا تعنيها ولا تنطبق عليها عندما تتمّ دعوتها فتلتئـــم للنظـــر في تصحيح خطأ بيّن إذ أنّ موضوع النظر يختلف في الأمرين.

---

[89] - قرار عدد 133 بتاريخ 2000/03/23، قرارات الدوائر المجتمعة، 2000/1999، (طبعة 2001) ص 149.

[90] - قرار عدد 156 في 2001/01/18، (غير منشور).
قرار عدد 153 في 2001/04/26، (غير منشور).

فالدوائر المجتمعة في إطار أحكام الفصل 191 من م.م.م.ت. تنتصب لفصل النزاع القانوني ولحسم مسألة قانونية متعلّقة بالأصل نتيجة الطعن للمرة الثانية ولنفس السبب القانوني، بينما ينحصر نظرها عند تصحيح خطأ بيّن في تقويم الاعوجاج أو الخـطأ ولا تتصـــدّى للنظـــر في موضوع الخصومة وليس الأمر معروض عليها بل إنها تتولى النظر في شأن ذو صبغة إجرائية محضة، وهو ما أكدته بجلاء في قرارها عدد 167 الصادر بتاريخ 2002/02/28.[91] واعتبرت أن "نظر الدوائر المجتمعة مقصور على الحالات الواردة حصـــرا بالفصـــل 192 من م.م.م.ت. ولا يمكن لها البتّ في أسباب الطعن الموجّهة للحكم المعقب ضرورة أنّ الطعن بالخطأ البيّن وسيلة استثنائية لا يجوز التوسّع فيها هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ الدوائر المجتمعة لا تنظر في هذا النوع من المطاعن (**المطاعن الموجهة للحكم المعقب**) إلاّ إذا كان الطعن للمرة الثانية ولنفس السبب القانوني وبمناسبة تعهدّها بالمطلب على هذا الأساس لا على أساس الخطأ البيّن".

وبهذا المنظار فلا وجه يسوغ ولا مبرّر يسمح بأن تتعاطى الدوائر المجتمعـــة النظـــــر في الموضوع والحكم في الأصل، لأنها في صورة الخطأ البيّن أو الغلط الواضح من إحدى دوائرها إنما تتولى النظر في شان ذو صبغة إجرائية محضة فلا يمكنها تجاوزه ولا تخطّي عتبة حدوده لتناول أصل النزاع والبت فيه نقضا أو إبراما مادامت الدائرة التي تسلّط الطعن بالخطأ البيّن على قرارها لم تتجاوز المرحلة الشكلية بتعاطي النظر في الأصل فلا يصح إسناد الدوائر المجتمعة الاختصاص بالنظر مباشرة فيما لم يتناوله القرار المبسوط عليها بمقتضى الطعن فيه بموجب الخطأ البيّن.[92]

كما يزداد هذا المفهوم تأكدا وتبرز أسباب ترجيحه بالرجوع إلى أحكام الفصل 176 جديد من م.م.م.ت. المنطبق على إجراءات النظر في تصحيح الخطأ البيّن، فإنّها لم تخوّل الدوائر المجتمعة صلاحية البتّ في الموضوع إلا متى كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الأول الواقع من اجله النقض واتجه الرأي للنقض وكان الموضوع مهيأ للفصل وهي شروط غير متوفرة في طعن استثنائي لتصحيح قرار شابه غلط واضح لا يختلف اثنان في ثبوته بحيـــث يصـــادق

---

[91] - قرار عدد 167 مؤرخ في 2002/02/28، (غير منشور).
قرار عدد 165 مؤرخ في 2002/02/28، (غير منشور).

[92] - محمد المنصف السباولجي، ملحوظات الادعاء العام حول القرار عدد 167، (غير منشور).

على وجوده ويقتنع بقيامه كل من يتأمل القرار الموصوم به لشدّة وضوحه وجلاء صورته، مردّه الخطأ في عناصره الواقعيّة أو في النصّ أو في الشخص.

وعلى فرض أن الدائرة التعقيبية المطعون في قرارها تجاوزت المرحلة الشكليّة بتعاطي النظر في الأصل ووقعت في غلط واضح باعتمادها نصّا قانونيّا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيّره غير منطبق، أو أن يشارك في القرار الموصوم بالخطأ من سبق منه النظر في الخصومة، فإنّ موضوع النزاع تعاطاه القرار الاستئنافي وتصدّت لموضوع الطعن الدائرة التعقيبية المؤهلة للبت في هذا النوع من الطعون، وهو ما كرّسته محكمة القانون بجلاء ووضوح في قرارها عدد 155 الصادر بتاريخ 2001/02/22، وفيه طعن المعقب ضده بالخطأ البيّن استنادا لأحكام الفصل 192 ثالثا من م.م.م.ت. كما أثار مطاعن أخرى تستهدف النظر في الأصل، وبيّنت الدوائر المجتمعة توفر حالة الخطأ البيّن لسبق مشاركة أحد أعضاء الهيئة الحاكمة التي أصدرت القرار التعقيبي المنتقد المتعلق بنفس النزاع ونفس الأطراف وقضت بوجوب تدارك الغلط البيّن بالإصلاح، وألغت القرار المطعون فيه وأحالت ملف القضيّة على السيد الرئيس الأول للإذن بإعادة نشرها أمام إحدى الدوائر.

أما فيما يتعلق بالنظر في أصل النزاع والبتّ فيه بيّنت الدوائر المجتمعة نظرها الاستثنائي عند تصحيح خطأ بيّن وأفصحت عن رفضها النظر في الأصل صراحة إذ اعتبرت أنه **"وحيث استقر قضاء الدوائر المجتمعة أن مجال نظرها يكون مقصورا على الحالات الواردة حصرا بالفصل 192 من م.م.م.ت. ولا يمكن لها البت في أصل الموضوع ولا في أسباب الطعن الموجّهة لانتقاد الحكم المعقب إذ لا علاقة لتحريف الوقائع وخرق الفصل 237 من م.م.م.ت. بالخطأ البيّن ضرورة أن الطعن بالخطأ البيّن وسيلة استثنائية لا تتحمّل التأويل الواسع وبالتالي ليس للدوائر المجتمعة النظر في الأصل أو التّصدّي للموضوع ولو كان مهيّأ للفصل حتّى وإن كانت الدّائرة التعقيبية قد تعاطت النظر في الأصل"** .[93]

وصفوة القول أنّه ليس من اختصاص الدوائر المجتمعة وهي تتعاطى النظر في تصحيح خطأ بيّن استبانت لها وجاهته أن تتجاوز ذلك إلى أصل الموضوع فتتصدّى وتتولّى الحسم فيما تعلّق به من نزاع، لأنها غير مؤهلّة لذلك بحكم النص الموجد لها والمحدّد لاختصاصها القائـــــم

[93] – قرار الدوائر المجتمعة عدد 155 مؤرخ في 2001/02/22، (غير منشور).

في جوهره على وجه الاستثناء من القاعدة الأصولية المقررة للمبدأ العام حول عدم قابلية القرارات التعقيبية للمراجعة فضلا عن الطعون إذ لا تعقيب على تعقيب.

الـفقرة الثانية: البتّ الجزئي في الأصل:

يحيل الفصل 193 جديد من م.م.م.ت. من بين الفصول التي أحال إليها الفص 177 من م.م.م.ت. ويتعلق بسلطة إحدى دوائر محكمة التعقيب عند نظرها في موضوع طعن أقر لها المشرّع إمكانية نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة إذا استبانت لها وجاهة الطعن(أ)، أو أن تقتصر على التصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بدون إحالة(**ب**).

أ- القرار القاضي بالنقض دون إحالة:

لقد تضمنت أحكام الفصل 177 من م.م.م.ت. أنّ لمحكمة التعقيب إذا رأت وجاهة الطعن وانه مستند لإحدى الأسباب القانونية الواردة حصرا بالفصل 175 من م.م.م.ت. مع الإشارة وأنه إذا كان الطعن أو الدفع مزدوجا بين الواقع والقانون فإنها ترفضه،[94] فإنّ لمحكمة التعقيب أن تقتصر على النقض دون إحالة كلّما لم يبق موجب لإعادة النظر كأن يقع الطعن من طرف النيابة العمومية لمصلحة القانون أو أن ينتفي سبب الإحالة، كأن تكتفي الدائرة التعقيبية بنقض قرار استئنافي دون إحالة قضى بقبول الاستئناف شكلا مع أن الحكم الاستئنافي وان وصف خطا بابتدائي هو في حقيقة الأمر نهائي الدرجة[95]، أو أن تقضي محكمة التعقيب بنقض وإبطال قرار استئنافي دون إحالته قضى باعتبار أن الدعوى من أنظار المحكمة الابتدائية والحال أن موضوعها فسخ كراء ولا نزاع في المبلغ المتعلق به مما يجعل القضية من أنظار محكمة الناحية.[96] ففي مثل هذه الصورة يعتبر قرار محكمة التعقيب بمثابة الفتوى القانونية[97]، ولا ضير من الاكتفاء بالنقض دون إحالة إذ لا مصلحة من وراء ذلك مع حفظ الحق لمن يهمه الأمر في القيام من جديد لدى حاكم الناحية المختص.

---

94 - قرار تعقيبي مدني عدد 1057 مؤرخ في 1979/01/04، ن.م.ت. 1979ج1، ص 18.

95 - قرار تعقيبي مدني عدد 4961 مؤرخ في 1967/02/12.، ن.م.ت. 1967 ص17.

96 - قرار تعقيبي مدني عدد 1187 مؤرخ في 1962/04/03 ، ن.م.ت. 1962، ص 31.

97 - عمر اليحياوي، الخطأ البيّن ومحكمة التعقيب، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1993، ص 73.

فهذه الصورة لا تنطبق على سلطات الدوائر المجتمعة إزاء قرار موصوم بالغلط الواضح لأنها في صورة وقوع إحدى دوائرها في خطأ بيّن فهي تتولّى النظر في شأن ذو صبغة إجرائية محضة لا يمكنها تجاوزه والخروج عن مناط هذا الطعن الاستثنائي في قرارات محكمة التعقيب اتفق الفقه وفقه القضاء على اعتبار أحكامها باتة لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه وانّ مرحلة التعقيب هي خاتمة المطاف في الخصومة، وأنّ مهمّة الدوائر المجتمعة عندما تتعاطى النظـــــر في تصحيح خطأ بيّن استبانت لها وجاهته أن تتدارك هذا الخلل بالإصلاح وإرجاع القضيّـــــة إلى إحدى الدوائر التعقيبية أو إلى السيد الرئيس الأول للإذن بإعادة نشرها، وليس لها أن تتصدّى للنزاع وتبت فيه نقضا أو إبراما.

ب- القرار القاضي بحذف الجزء المنقوض دون إحالة :

يخوّل الفصل 177 من م.م.م.ت. لمحكمة التعقيب أن تكتفي بالتصريح بحذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم دون إحالة ولتتمكن الدائرة التعقيبية من تطبيق هذه الفرضيـــــة لابدّ من توفر جملة من الشروط أوّلها أن تقبل الدائرة مطلب التعقيب شكلا وموضوعا حسب الفصول المتعلقة بأسباب الطعن بالتعقيب وبإجراءاته.

وبديهي أن يقبل الحكم النهائي التجزئة بان يكون الحكم أو القرار مشتملا على أكثر من جزء بحيث يستقيم حكم محاكم الموضوع إذا ما قررت محكمة التعقيب نقض جزء من منطوقه أي أن يكون قرار النقض الجزئي كافيا وصحيحا بما يغني عن إعادة النظر ولا ضرورة من إعادة التطرق للموضوع أو إحالته على المحكمة المطعون في حكمها وهي أحكام تخرج عن مناط تصحيح الغلط الواضح الذي تسرب لقرار إحدى الدوائر ثم إن نصوص الإحالة لا يجب أن تؤخذ بحرفيّتها بل لابد من تطبيق تلك النصوص بما يتلاءم وطبيعة هذا الطعن الاستثنائي جدا وبقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظر الدوائر المجتمعة طبق ما جاء بالفصل 197 م.م.م.ت. أما إذا عدنا للقانون الفرنسي الذي عمل فقه قضائه على إرساء تصحيح الأخطاء المادية الإجرائية التي تؤثّر في القرار التعقيبي فإنّ لمحكمة التعقيب الفرنسية سلطة كبرى في معاينة الخطأ الإجرائي من عدمه وتنظر الدائرة لزوما في الوقائـع لتقـدير ماديّة الخـطأ (la matérialité de l’erreur). فإذا رفض مطلب تصحيح القرار أو كان غير مؤسّس، تحافظ الدّائرة على القرار الأولى سواء تمّ بالرفض شكلا أو أصلا أو بالنقض، أمّا إذا قبل المطلب وكان جديّا، يلغى القرار الأوّلي

ويمكن إحالة الملف لدائرة أخرى أو يقع البتّ فيه مباشرة. ومن ثمّ تنظر محكمة التعقيب الفرنسية في المطعن من جديد وتعاين المستندات ووسائل الدفاع التي لم تتعرّض لها نتيجة الخطأ الإجرائي الذّي وقعت فيه، مع الملاحظة وأنّه لا يمكن تقديم وسائل دفاع جديدة.

ويمكن لمحكمة التعقيب أن تعدل عن قرارها[98] وتنقض القرار بعد الرفض شكلا أو أصلا، أو أن ترفض مطلب التعقيب أصلا بعد النقض، فهذه المراجعة لموضوع الطعن عند تصحيح القرار تتعارض جذرّيا مع إصلاح الأخطاء الماديّة التي لا تؤثر على ما اتّصل به القضاء في القرار.

ويسجّل القرار ويدرج بطرّة القرار الأصلي أو بهامشه بسعي من كاتب المحكمة ومن ثمّة يظهر أنّ قرار التصحيح بالنسبة للقضاء الفرنسي ليس قضيّة مستقلّة بذاتها بل هي تتمّة للقرار الذي وقع في الخطأ الإجرائي، وهنا يختلف مع القانون التونسي الذي أوكل الدوائر المجتمعة النظر في الأغلاط الواضحة التي تقع فيها إحدى دوائرها، لتبتّ في مطلب التصحيح بقرار منفصل قائم بذاته.

يخلص من الشرح المتقدّم بيانه أنّ النصوص التي أحال إليها الفصـــــــل 193 جديـــد من م.م.م.ت. والتي تهمّ تصدّي محكمة التعقيب بإحدى دوائرها للموضوع والحكم في الأصل سواء عن طريق البتّ المباشر أو الجزئي في الأصل فهي أحكام لا تنطبق على الدوائر المجتمعة يخلص من الشرح المتقدم بيانه أن النصوص التي أحال إليها الفصل 193 جديد من م.م.م.ت. والتي تهم تصدّي محكمة التعقيب بإحدى دوائرها للموضوع والحكم في الأصل سواء عن طريق البت المباشر أو الجزئي في الأصل فهي أحكام لا تنطبق على الدوائر المجتمعة ولا تعنيها إذ أنّ نظرها عندما تنتصب للبت في تصحيح الخطأ البيّن يكون "مقصورا على الحالات الواردة حصرا بالفصل 192 من م.م.م.ت. ولا يمكن لها البت في أسباب الطعن الموجهة للأصل ضرورة أن الطعن بالخطأ البيّن وسيلة استثنائية لا يجوز التوسّع فيها وبالتالي فإنّه ليس للدوائر المجتمعة النظـــــر

98 - C.IV. 2 e, 08/03/1995, req. N° 94-19.869, arrêt cité dans droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action, 1998, n° 5673, p. 1069.

في هذا النوع من المطاعن"[99] ولو كان الموضوع مهيأ للفصل "حتى وإن كانت الدائرة التعقيبية قد تعاطت النظر في الأصل"[100]

وإن نفوذ الدوائر المجتمعة وسلطتها للتصدي للموضوع والحكم في الأصل يكمن ضمن أحكام الفصل 191 جديد من م.م.م.ت. الذي لم يخوّل لها صلاحية البت في الموضوع إلا متى كان الطعن للمرة الثانية الواقع من اجله النقض واتجه الرأي للنقض وكان الموضوع مهيّأ للفصل وهي شروط لا تتوفر ولا تنطبق عليها عندما تتم دعوتها وتلتئم للنظر في تصحيح خطأ بيّن.

فهل أنّ بقيّة الفصول التي وقعت الإحالة إليها والمتعلقة بإرجاع القضيّة إلى محكمة الأصل الواردة صلب أحكام الفقرة الأولى من الفصل 176 من م.م.م.ت، أو إرجاعها إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها طبق ما ورد بالفصل 178 من م.م.م.ت، تنسحب وتتماشى وطبيعة الطعن بالخطأ البيّن وإجراءاته وصوره المضبوطة حصرا ؟ أم أنّ خصوصيّة هذا النظر القضائي الجديد تحول دون ذلك ؟

المبحث الثاني: الدوائر المجتمعة والإحالة على إحدى الدوائر التعقيبيّة:

تأخذ أحكام التعقيب شكل الأحكام وتخضع لقواعد صدورها وفق الفصل 123 من م.م.م.ت، ويجب تسبيبها حتّى في صورة رفض الطّعن، وعلى محكمة التعقيب أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحّة الطّعن المرفوع أمامها ومن توفّر جميع الشروط لسلامته من الناحية القانونية، وعلى ضوء ذلك تصدر حكمها إمّا لصالح المطعون ضدّه عند تخلّف الشروط أو لصالح الطّاعن إن تحققت تلك الشروط.

وتكون قراراتها إمّا بالرفض شكلا في صورة بطلان عريضة الطّعن أو عدم توفّر المصلحة أو عدم قابليّة الحكم للطعن أو بسبب قبول الطاعن للحكم المطعون فيه أو فوات اجل الطعن أما إذا نظرت لموضوع الطعن واستبانت لها وجاهة الحكم وخلّوه من العيوب التي بني عليها الطعن فإنّها تحكم برفض الطّعن أصلا، وإذا وجدت أنّ الحكم المطعون فيه موافق للقانون في حين أنّ أسبابه القانونية معيبة فلها أن تصحّح أسباب الحكم وتستكمل ما وقع فيها من قصور أو خطأ أو تستبدلها.

99- قرار الدوائر المجتمعة عدد 165مؤرخ في 2002/02/28، (غير منشور).

100- قرار عدد 155 مؤرخ في 2002/02/22، (غير منشور).

كما يمكن لمحكمة التعقيب أن تنقض الحكم المطعون فيه عند تحقّق أحد العيوب التي يقوم عليها الطعن دون أن تلتزم ببحث بقيّة أسباب الطعن، والحكم المنقوض يعتبر كأن لم يكن ويعود الأطراف إلى مراكزهم السابّقة لصدور الحكم. ومن نتائج ذلك إلغاء جميع الأحكام اللاّحقـــــة والتي كان ذلك الحكم أساسا لها، فيلغى الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدّعوى والقرار الاستئنافي المؤيّد له المطعون فيه بالتعقيب وهو إلغاء بحكم القانون لا لزوم لاستصدار حكم آخر يقضي بذلك.[101]

ومن آثار النقّض كذلك أنّه لا ينشىء خصومة جديدة بل يلغي الحكم المنقوض ليتابع السير في الخصومة أمام محكمة الإحالة بعد تعجيلها ممّن يهمّه الأمر من الخصوم الذي يقوم باستدعاء خصمه أمام محكمة الإحالة. وأساس هذه الإحالة أنّ وظيفة محكمة التعقيب هي الرقابة القانونية على الأحكام لا الفصل والبتّ في الموضوع، فإذا نقض الحكم المطعون فيه عادت القضيّـــــة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم أمام المحكمة التي أصدرته لتنظر الدعوى من جديد بتركيبة أخرى، أو أن تحيل القضية على محكمة أخرى متساوية الدرجة إن رأت ضرورة لذلك تطبيقا لأحكام الفصلين 176 جديد في فقرته الأولى و178 من م.م.م.ت.

فهل أنّ الإحالة التي جاء بها الفصل 193 جديد في فقرته الأخيرة إلى الأحكام المشار إليها تنطبق وتنسحب آليا على الدائرة التعقيبة المطعون في قرارها ؟ أم أنّ خصوصيّة الطعن بالخطأ البيّن. واستثنائية ما ورد به من أحكام تحول دون تطبيق نصوص الإحالة بحرفيّتها ؟

وما هو الموقف الذي اتّخذه وكرسه فقه قضاء الدوائر المجتمعة ؟ (**الفقرة الأولى**) وهل أجاب المشرع عن كل الإشكاليات التي يمكن أن تثار في التطبيق القضائي بمناسبة تدارك الأغلاط الواضحة المتسربة لقرارات محكمة التعقيب ؟(**الفقرة الثانية**)

الفـقرة الأولى: القرار القاضي بالإحالة :

إنّ حرفيّة الفصل 176 في فقرته الأولى من م.م.م.ت. يؤدّي إلى تنظير محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بإحدى الدّوائر، فإذا قرّرت النقض عند البتّ في طعن أوّل فإنّها "**ترجع القضيّة**

[101] - أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، تونس شركة أوربيس للطباعة، (الطبعة الأولى) 2001، ص 413 و414.

إلى محكمة الأصل لإعادة النّظر فيما تسلّط عليه الطّعن » بهيئة أخرى، أما أحكام الفصل 178 م.م.م.ت. فقد ورد بها أنّ الدائرة التعقيبيّة ترجع القضيّة إلى المحكمة التي نقض حكمها".

ومن ثمّة يظهر أنّ تطبيق الفصل 176 والفصل 178 من م.م.م.ت. على قرارات الدّوائر المجتمعة في إطار الطعن بالخطأ البيّن يترتب عنه تناقض واضح،[102] فالفصل الأول يقتضي أنّه في صورة القبول والنقّض يتعيّن إرجاع القضيّة إلى محكمة الأصل فيما ينـــص الفصـــل 178 من نفس المجلة على إرجاعها إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها.

ويعتبر السيد التيجاني عبيد أن عبارة "نقض الحكم" الواردة بالفصـــل 178 من م.م.م.ت. لا تنطبق إجرائيا ومنطقيّا على الدائرة التعقيبيّة المطعون في قرارها بالخطأ البيّن خاصّة وأنّ « هذه الآلية الإجرائية ليست درجة من درجات التقاضي وإنّما هي إصلاح من نفس المحكمة لقرارها عن طريق هيئة أعلى من الهيئة التي وقعت في الخطأ البيّن".[103]

ومما ذكر فإنّ تطبيق الفصلين 176 و178 من م.م.م.ت، في هذا الإطار لا يجب أن يأخذ بحرفيّتهما لانّ ذلك يتضارب وطبيعة هذا الطعن. فإذا قبلت الدّوائر المجتمعة مطلب التصحيح شكلا واصلا تقرّر إبطال القرار الموصوم بالخطأ وإرجاع القضيّة للدائرة التي أصدرت القرار وهو ما انتهجته في بعض قراراتها دون لزوم لإحالة القضيّة على دائرة ثانية أو نفس الدائرة بتركيبة مغايرة، فلقد جاء بالحيثيّة الأخيرة من القرار الصادر تحت عدد 138 بتاريخ 2000/02/17 أن "**القرار محل الطعن قد غفل عن التثبّت من أوراق الملف وأقـــام قضـــاءه على ما يخالف الثابت منها وبذلك فإنّ الطعن فيه بالخطأ البيّن يكون له ما يسنده واقعا وقانونا فاستوجب النقض ضمانا لحقوق كل الأطراف وتأمينا لحسن سلامة تطبيق القانون**" وقررت على ضوء ذلك تصحيح الخطأ البين شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لنفس الدائرة لمواصلة النظر في موضوعها،[104] إلا إذا كان الخطأ المقبول هو مشاركة أعضاء الدائرة في أخذ القرار المطعون فيه فتغيير تركيبة دائرة الإحالة لا مفرّ منه.

---

[102] - التيجاني عبيد، إجراءات الطعن بالخطأ البيّن، (غير منشور).

[103] - التيجاني عبيد، إجراءات الطعن بالخطأ البيّن، (غير منشور).

[104] – قرار عدد 138 بتاريخ 2000/02/17، قرارات الدوائر المجتمعة، (2000/1999)، (طبعة 2001) ص 178.
- قرار عدد 22 في 1991/10/29.
- قرار عدد 38 في 1991/01/25.
- قرار عدد 53 في 1992/06/23.
- قرار عدد 90 في 1999/03/25.

كما قررت الدوائر المجتمعة في بعض القرارات التي تداركت فيها بالإصلاح ونقضت قرار إحدى دوائرها الموصوم بالخطأ البيّن إلى إبطال القرار وإرجاع النظر في النزاع لإحدى الدوائر التعقيبية، وهو اتجاه أسلم ممّا سبقه ضرورة أن الخصومة ومهما كانت المرحلة التي تعاطت الدائرة التعقيبية النظر فيها سواء رفضت مطلب التعقيب شكلا، أو أنها تعاطت النظـــر في الموضوع ورفضته أصلا وكان القرار مطعن تصحيح بالخطأ البيّن لتوفر الحالة الثانيـــــة أو الحالة الثالثة من حالات الغلط الواضح الواردة بالفصل 192 جديد من م.م.م.ت، فالقواعد الأصولية والمبادئ العامة تدعو إلى عدم الخوض في النزاع مرتين من نفس الدائرة وهو إجراء يستمد جذوره من أحكام الفصل 248 وما بعده من م.م.م.ت. والفصل 296 وما بعده من م.ا.ج. وذلك لضمان نزاهة القاضي وحياده حتى لا ينحاز لأي طرف من الأطراف في الدعـــــوى وهي زيادة في الحرص وتأكيدا على الشفافية وشدة الوضوح التي يجب أن تسود أعمال القاضي وتطبع سائر ممارساته وتطغى على كل توجهاته[105] .

وقد دلّت عديد القرارات على هذا التوجه أبطلت فيها الدوائر المجتمعة القرار التعقيبي الموصوم بالخطأ البيّن وأرجعت القضية لإحدى الدوائر لمواصلة النظر فيها،[106] وممّا دعّم هذا التمشي ما كرّسه فقه القضاء في القرارات الأخيرة منها القرار عدد 167 الصادر بتاريخ 2002/02/28 قبلت فيه الدوائر المجتمعة مطلب التصحيح شكلا واصلا وقررت إحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للإذن بإعادة نشرها أمام إحدى الدوائر[107] .

- قرار عدد 93 في 1999/05/20.
- قرار عدد 116 في 1999/06/24، (غير منشور).
- قرار عدد 117 في 1999/05/20.
- قرار عدد 120 في 1999/06/24.

105 - قرار عدد 126 في 1999/11/11، قرارات الدوائر المجتمعة 2000/1999، (طبعة 2001) ص 94.

106 - قرار عدد 135 في 1999/12/29، قرارات الدوائر المجتمعة، 1999-2000، (طبعة 2001)، ص.105.
- قرار عدد 84 في 1998/05/28.
- قرار عدد 88 في 1998/05/14.
- قرار عدد 95 في 1999/03/25.
– قرار عدد 114 و115 في 1999-05/20.
- قرار عدد 123 و125 في 1999/11/11.
- قرار عدد 127 في 1999/12/29.

107 – قرار عدد 167 مؤرخ في 2002/02/28، (غير منشور).
قرار عدد 137 في 2000/11/30، دوائر مجتمعة، 1999-2000، (طبعة 2001)، ص 126.
قرار عدد 142 في 2000/10/26، دوائر مجتمعة، 1999 – 2000، (طبعة 2001)، ص 184.
قرار عدد 152 و156 في 2001/01/18، (غير منشوربن).
قرار عدد 153 في 2001/04/26، (غير منشور).

وهو اتجاه سليم يتماشى وطبيعة نظر محكمة التعقيب عندما تنتصب وتتم دعوتها للالتئام للنظر في الخطأ البيّن، إذ انه طعن استثنائي لمناقشة قرارات الدوائر التعقيبية في حالات محدودة فلا وجه يسوغ ولا مبرر يسمح بسحب نصوص وإجراءات الطعن بالتعقيب بحرفيتها نظرا لطبيعة هذا النظر القضائي، بل إنّ أعمال هذه النصوص لا يجب أن يتضارب وخصوصية هذا الإجراء الاستثنائي لمراجعة أكثر ما يمكن أن يحصل من أخطاء غير اجتهادية ضرورة أن "الرأي الاجتهادي في تأويل الأحكام القانونية واستخلاص النتائج منها ولو كان رأيا خاصا بالدائرة المطعون في قرارها، لا يندرج ضمن حالات الخطأ البين الموجبة للطعن طبق مقتضيات الفصلين 192 و193 من م.م.م.ت" [108].

وقد دلّ التعليل المتقدم بيانه أن فقه القضاء حاول تطبيق النصوص المنظمة للطعن بالتعقيب بما يتلاءم وخصوصية الطعن بالخطأ البين إذ لا يجوز ولوجه إلا في حالات محدّدة بينها الشارع بيان حصر لا يمكن تخطيها ولا تجاوز عتبة حدودها، ضرورة انه يمكن سحب أحكام محكمة التعقيب بما يتلاءم وطبيعة هذا الطعن وبقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظر الدوائر المجتمعة في هذا المجال عملا بأحكام الفصل 197 من م.م.م.ت.

ولكن الاشكاليات لا تتولد من النصوص الغامضة والتي تعوزها الدّقة والوضوح، بل تنشأ كذلك من سكوت التشريع الذي لا يمكنه الإلمام بكلّ المسائل عملا بالقاعـــــــدة الأصوليّـــة أنّ ما لا يتناهى لا يمكن حصره بما يتناهى.

<u>الفقرة الثانية</u>: فرضيّة تنازع الاختصاص:

عندما يطعن أحد الأطراف في قرار استئنافي أمام محكمة التعقيب فإنّ هذه الأخيرة تقضي إمّا برفض مطلب التعقيب أو بالنقض دون إحالة أو بالنقّض مع الإحالة. [109]

وفي الصّورة الأخيرة قام المحكوم لصالحه في النّزاع بعرض القضيّة من جديد أمام محكمة الإحالة وتعهّدت هذه الأخيرة بالملف، وفي خطّ متواز ظهر لخصمه أن القرار التعقيبي القاضي

قرار عدد 155 في 2001/02/22، (غير منشور).
قرار عدد 157 في 2001/03/29، (غير منشور).
قرار عدد 162 و163 في 2001/05/31، (غير منشورين).
قرار عدد 165 في 2002/02/28، (غير منشور).

[108] - قرار عدد 166 مؤرخ في 28-02-2002، (غير منشور).

[109] - الفصول 176، 177، 178، 196 من م.م.م.ت.

بالنقض مع الإحالة قد شابه خطأ بيّن وقام بالطعن فيه أمام الدّوائر المجتمعة في الأجل القانوني، مع التّذكير وأنّه في هذه الوضعيّة يكون القرار الموصوم بالغلط الواضح قد تجاوز المرحلة الشكليّة وتعاطي النّظر في الأصل، ويكون الأساس المستند إليه لتصحيح ما ورد بالقرار من خرق للفقرة الثانية أو الثالثة للفصل 192 جديد من م.م.م.ت. الموجد لحالات الخطأ البيّن باعتماده نصّا قانونيّا منسوخا أو منقّحا، أو سبق لأحد القضاة الذين شاركوا في إصدار القرار التعقيبي المخـــــــدوش أن شارك في الخصومة.

وبناء على ذلك فإنّ ملف القضيّة تعهّدت به في ذات الوقت محكمة الموضوع بوصفها محكمة الإحالة، وتعهّدت به الدّوائر المجتمعة في نطاق وظيفتها في تصحيح وتدارك أكثر ما يمكن أن يحصل من أخطاء غير اجتهادية حماية لحقوق الأطراف ولحسن سلامة تطبيق القانون، ومن ثمّ يحصل تنازع إيجابي في الاختصاص بين المؤسّستين.

وتساءل الأستاذ نورالدين الغزواني في هذا الإطار عن الهيئة القضائيّة المدعوّة بالتخلّي[110]، هل من واجب محكمة الإحالة أن تتخلّى عن النظر في الخصومة وترجئ النّظر فيها حتّى تفرغ الدوائر المجتمعة من البحث في وجود الغلط الواضح في القرار التّعقيبي من عدمـــــه، أم هل أنّ العكس هو المتّجه؟

لم يرد ضمن الفصول المنظّمة للطعن بالخطأ البيّن حلاّ لهذه الوضعيّة التي يمكن حصولها في التّطبيق، وبالرّجوع لقاعدة سابقيّة النشر الواردة أحكامها صلب الفصل 15 من م.م.م.ت، الذي ينصّ أنّ : "التمسك بالمبطلات المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التخلّي عن النظر في النّازلة بدعوى سابقيّة نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل وطلب إدخال من شأنه أن يرجع عليه بالدّرك أو الضّمان في النّازلة يجب أن يقع قبل تعيين القضيّة لجلسة المرافعة"، يتضّح أنّ هذه القاعدة يتعذّر العمل بها باعتبار أن الشروط المنصوص عليها بالفصل المشار إليه لا تنسحـــــب ولا تتوفّر في صورة الحال.

فطلب التخلّي عن النظر الذي يقدّمه من له مصلحة في ذلك بدعوى سابقيّة النّشر يفترض اتّحاد الخصومة في السبّب والموضوع والأطراف، والحال أنّ هناك اختلافا في السّبب بين الطعن

[110] - نورالدين الغزواني، الجديد في وظائف محكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988، ص 51.

المؤّسس على خطأ بيّن وبين تعهّد محكمة الإحالة بالموضوع من جديد، بالإضافة إلى أنّ هذا الدّفع لا يسري ولا يكون نافذا إلاّ إذا قدّم قبل كلّ جواب في الأصل وهو شرط غير متوفّر كذلك لاسيّما وأنّ الخصوم قد قدّموا أسانيدهم وأدلوا بأجوبتهم باعتبار أنّ النّزاع مرّ بكافّة مراحل التقاضي ابتدائيا واستئنافيا وتعقيبيّا وتجاوزت محكمة التعقيب المرحلة الشكليّـة وتعاطـــت النّظـــــر في الخصومة.

ومهما يكن من أمر فإنه من الأسلم أمام هذه الوضعيّة أن تتعاطى الدّوائر المجتمعة النّظر في تصحيح خطأ بيّن لتحقيق غاية المشرع من تدارك الخطأ الواضح الذي يمكن أن يتسرّب لقرار إحدى الدوائر فإذا اتضح أنّ القرار المطعون فيه سليم لا يحمل في طيّاته خطأ بيّنا، فإنّ محكمة الأصل المحالة عليها القضيّة تواصل نظرها في النّزاع.

أما إذا استبانت وجاهة الطعن بما يفيد وقوع الدّائرة في غلط بيّن، تصرّح الدّوائر المجتمعة بقبول مطلب التّصحيح شكلا وأصلا وتقرّر إبطال القرار المطعون فيه وترجع القضيّة لإحدى الدّوائر لمواصلة النظّر فيها أو تحيلها للسيد الرئيس الأول ليأذن بإعادة نشرها.

الخاتمـــــــــــــــــة

إن إجراءات تصحيح الخطأ البيّن يمكن اعتباراها إجراءات استثنائية بكونها تخضع لشروط محددة حددها الفصل 192 و 193 من م م م ت وهي أن يكون القرار المنتقد قد بني على خطأ مادي أو غلط واضح أو اعتمد في حكمه على نص قانوني وقع نسخه بشرط أن يتم تقديم مطلب التصحيح إلى كتابة محكمة التعقيب في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار الموسوم بالخطأ البيّن.

إن أهميه موضوع الخطأ البيّن تكمن في الدور الهام الذي تقوم به الدوائر المجتمعة في محكمة التعقيب من حيث التصدي للموضوع والحكم في الأصل سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بصفة جزئية.

إلا أنه ما يمكن ملاحظته في نهاية هذا الموضوع هو أن أجل ثلاثة أشهر للقيام بمطلب في تصحيح خطأ بيّن هو أجل قصير وجب مراجعته والمطالبة بالتمديد فيه للحفاظ أكثر على مصالح المتقاضي المتضرر من قرار صادر عن إحدى دوائر محكمة التعقيب.

المراجـــــــــــــــع

مراجع باللغة العربية:

* **مداولات مجلس النواب** – الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد3 بتاريخ 1986/08/29.

* مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

* **مجلة القضاء والتشريع** 2000 – 2001.

- **التجياني عبيد**: إجراءات الطعن بالخطأ البيّن – مجلة القضاء والتشريع.

- **حافظ بوعصيدة**: تصحيح الخطأ البيّن، م. ق. ت – طبعة 2001.

- **نورالدين الغزواني**: الجديد في وظائف محكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب في 7 أفريل 1988.

- **إبراهيم العسكري**: قضاء الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب ملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988.

* **أنور طلبة**: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الخامس 1995 – دار النشر بالإسكندرية ص. 1050.

* **مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة** 1961-1992، طبعة 1996.

* **مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة** 1997-1998، طبعة 2000.

* **عمر اليحياوي**: الخطأ البيّن ومحكمة التعقيب – رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1993.

* **أحمد الجندوبي وحسن بن سليمة**: أصول المرافعات المدنية والتجارية – طبعة 2001، تونس شركة أوربيس للطباعة.

* **محمد سيد عمر اليحياوي**: الطعن في الأحكام القضائية – مصر شركة الجلال للطباعة طبعة 2001.

* **محمد المنصف السباولجي**: الخطأ البيّن في المادة الجزائية، مجلة القضاء والتسريع – طبعة ماي 2004.

* **مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة** 1999 – 2000.

* **عبد الله الهلالي**: تعليق على قرار عدد 29 مؤرخ في 1991/11/19 مجلة القضاء والتشريع (طبعة جويلية 1997)

* **مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة** 1999 – 2000، طبعة 2001.

* **محمد الطاهر الحمدي**: العمل القضائي والعمل الولائي، مجلـــة القضـــاء والتشريـــع (طبعة مارس 1998).

* قرار استئنافي مدني: صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة عدد 1431 جوان 1959 مجلة القضاء والتشريع – فيفري 1960.

* نشرية محكمة التعقيب 1967.

* **نبيل إسماعيل عمر**: النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنيّة والتجارية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه والقضاء المصري والفرنسي، (طبعة 1980).

المراجع بالغة الفرنسية

* **Code de Procédure Civile Français**.

* 90 C 16/01/1991. P1991, 245, arrêt cité dans Droit et pratique de la procédure, Dalloz Action 1998, n° 5670 P1068.

* Soc. 06/03/1986. Pull ? civ. V N° 83, JCP 1986 IV. 136

CIV ; 2ème 01/07/1987, pourvoi n° 87 – 12 – 14, arrêt cité dans Droit et Pratique de la procédure civile, Dalloz, 1998, N° 5669, P1068

* Hébraud, commentaire de la loi du 15/07/19444, D. 1946.

* Code de Procédure Civile Français (Art 568 Art 627).

* Code de l'organisation Judiciaire.

المخطـــــــــــــــط

المقدمـــــــــــة	**1**
الجزء الأول: إجـــــراءات التصحيـــــح:	**5**
المبحث الأول: إجراءات نشر قضية التصحيح:	**5**
الفقرة الأولى: الإجراءات المكرسة تشريعيا:	**5**
أ- الإجراءات المتعلقة بالعريضة:	**5**
I/ التنصيصات الوجوبية لمطلب المراجعة:	**6**
II/ أجـــــل الطعـــن:	**7**
ب- الإجراءات المتعلقة بأطراف الخصومة:	**9**
I/ الصفـــــــة والأهليـــة:	**9**
II / المصلحة في القيام:	**13**
الفقرة الثانية: فقه قضاء الدوائر المجتمعة والإجراءات المسكوت عنها.....	**14**
أ- إخضاع مطلب التصحيح لإجراءات التعقيب العادية:	**15**
ب- تحرر فقه القضاء من تطبيق الإجراءات العادية للتعقيب على الخطأ البين: ..	**19**
المبحث الثاني: تعهد ونظر الدوائر المجتمعة بالتصحيح:	**21**
الفقرة الأولى: صلاحيات الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:	**22**
أ- القرارات المتخذة من قبل الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:	**22**
ب- الطبيعة القانونية لمطلب التصحيح ولقرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب: ...	**24**
I/ الطبيعة القانونية لمطلب التصحيح:	**24**
II/ الطبيعة القانونية لقرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب:	**25**
الفقرة الثانية: مراقبة توفر شروط التصحيح من قبل الدوائر المجتمعة:.....	**27**
أ- مراقبة الشروط الشكلية:	**28**
ب- القرار القاضي بحذف الجزء المنقوض دون إحالة :	**29**
الجزء الثاني: سلطات الدوائر المجتمعة في التصحيح:	**30**
المبحث الأول: تصدي الدوائر المجتمعة للموضوع والحكم في الأصل:	**31**
الفقرة الأولى: البت المباشر في الأصل:	**32**
أ- مفهوم التصدي:	**32**
ب- موقف الدوائر المجتمعة من تناول أصل النّزاع والتصدي له :	**38**
الفقرة الثانية: البتّ الجزئي في الأصل:	**43**
أ- القرار القاضي بالنقض دون إحالة:	**43**

ب- القرار القاضي بحذف الجزء المنقوض دون إحالة :	**44**
المبحث الثاني: الدوائر المجتمعة والإحالة على إحدى الدوائر التعقيبيّة:	**46**
الفـقرة الأولى: القرار القاضي بالإحالة:	**48**
الفقرة الثانية: فرضيّة تنازع الاختصاص:	**51**
الخاتمة:	**54**
المراجـــــــــع.....	**55**