

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس
الفرع الجهوي للمحامين بتونس



محاضرة ختم تمرين

التعليق على أحكام الفصل 21 من مجلة
المرافعات المدنية والتجارية

الأستاذ المشرف على التمارين:

الأستاذ نذير بن يدر

إعداد:

الأستاذ سفيان القاسمي

السنة القضائية: 2019-2020

الإهداء

إلى من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدقها قلبه، إلى كل من صلى على
خير البرية محمد عليه الصلاة والسلام...

إلى أعظم إمرأه بين نساء الكون أُمي الغالية...

إلى أبي الفاضل...

إلى كل من وجهني وساعدني ونصحتني لإتمام هذا البحث...

المخطط العام

المقدمة

الجزء الأول: الحقوق المالية

المبحث الأول: أصناف الحقوق المالية

المبحث الثاني: كيفية تقدير الحقوق المالية

الجزء الأول: الحقوق غير المالية

المبحث الأول: مفهوم الحقوق غير المالية

المبحث الثاني: تحديد الاختصاص الحكمي في الدعاوي التي

موضوعها حقوق غير مالية

الخاتمة

المقدمة

لما كان وجود الحق صعب والطريق إليه وعراً وكانت الحقائق منغمسة في الشبهات¹ كان من الضروري تنظيم الوظيفة القضائية تنظيمًا محكمًا باعتبارها الضامن لإيصال الحقوق لأصحابها.

ولما أقرت أغلب القوانين والدساتير حقوق مواطنيها كان لا بد لها أن تنظم طريقة حفظ هذه الحقوق وحمايتها وإلا لما كان لها جدوى وانقضت بمجرد الاعتداء عليها.

ومن هنا جاء سعي الدول من وراء تشاريعها إلى بناء تنظيم قضائي متكامل يهدف إلى ضمان احترام هذه الحقوق.

وقد كرس المشرع التونسي منذ صدور مجلة الالتزامات والعقود سنة 1906 قاعدة عامة صلب الفصل 555 مفادها أن التعدي على شخص لا يكون وجه له في الإضرار بغيره مما يعني أنه لا يجوز لشخص أن يسترجع حقه المسلوب بنفسه.

وبما أن المشرع التونسي لما أقر هذا المبدأ كان لزاماً عليه تحديد وتنظيم السلطة المختصة لإرساء العدل بين الناس.

وانطلاقاً من إيمان المشرع بضرورة تحديد وتنظيم هذه السلطة فقد اهتم منذ الاستقلال وتحديداً بمقتضى القانون عدد 103 لسنة 1959 المؤرخ في 05 أكتوبر 1959 والمتعلقة بإصدار

¹ الحسن ابن الهيثم... الحماية القانونية للدائن العادي، دار الميزان للنشر ط1 2008، ص15.

مجلة المرافعات المدنية والتجارية وإحداث أنواع المحاكم المدنية وتوزيع الاختصاص بينها باعتبار أنه يجب أن يكون لكل محكمة صلاحية النظر في نزاع معين.

فالاختصاص القضائي هو المقياس الذي يبين الفرع من ولاية القضاء الذي يكون من اختصاص محكمة معينة تابعة للجهة صاحبة الولاية².

وعلى هذا الأساس عرف الفقهاء الاختصاص القضائي من الناحية الموضوعية بأنه نطاق القضايا التي يمكن أن يباشر فيها التقاضي ولايته ومن الناحية الشكلية بأنها صلاحية القاضي لمباشرة الولاية القضائية في نطاق معين³.

وبالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها القانون العام لإجراءات التقاضي في المادة المدنية يتضح أن المشرع قد وزع الاختصاص القضائي بين المحاكم وفق معيارين يرتبط الأول بمكان وجود المحكمة المتعده بالدعوى وهو الاختصاص الترابي أما الثاني فيتعلق بموضوع الدعوى وقيمتها وهو الاختصاص الحكمي.

وقد أقر المشرع بالفصل الثالث من هذه المجلة أنه "لا عمل على كل اتفاق من شأنه مخالفة الاختصاص الحكمي المعين بالمجلة" وجاء أيضاً بالفصل 17 من نفس المجلة أنه "يمكن للطرفين في كل طور من أطوار القضية إثارة مرجع نظر المحكمة بناءً على عدم مراعاة القواعد المتعلقة بمرجع النظر الحكمي".

² أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص190.

³ أحمد الجندي وحسن بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة أوربيس، تونس، 2005، ص88.

وهو ما يدفعنا للقول بأن قواعد الاختصاص الحكمي هي قواعد أمره تهم النظام العام لا يمكن بأي وجه من الأوجه الاتفاق على مخالفتها على عكس قواعد الاختصاص الترابي والتي تهم مصالح الخصوم ويمكن بذلك الاتفاق على عدم الأخذ بها إذ لا مساس بالنظام العام.

وفي هذا الإطار يتنزل أحكام الفصل 21 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والذي يندرج ضمن قواعد تحديد الاختصاص الواردة في الباب الثاني من المجلة المذكورة تحت عنوان "في كيفية ضبط مرجع النظر ودرجة الحكم".

إذ ينص الفصل 21 المذكور على أن "مرجع النظر في القضايا يتحرر بمقتضى طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها.

ومقدار ما يحكم فيه نهائياً يحرر بنسبة المبلغ المطلوب.

والعبرة في ذلك بالطلبات الأخيرة وذلك كله ما لم يظهر للمحكمة أن الطالب تعمد الزيادة أو التتقيص بقصد التأثير على قواعد الاختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها وتفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى".

ولابد أن نعرج على تعريف طبيعة الدعوى وقد قام المشرع بتعريفها بالفصل 20 من نفس المجلة والذي قسم الدعاوى ووصفها إلى الحق موضوع الحماية إلى ثلاثة أصناف وهي:

- الدعاوى الشخصية أي المدنية على التزام الشخصي مهما كان مصدره.

- الدعاوى العينية والتي تنفرع إلى دعاوى منقولة تتعلق بمنقول ودعاوى استحقاقية تتعلق بعقار أو حق عيني على عقار سواء كان مسجلا أو غير مسجل.

- الدعاوى المختلطة وهي التي تتبني في آن واحد على حق عيني عقاري وحق شخصي⁴ وتلحق من حيث مرجع نظرها بالدعاوى الشخصية طالما أن الحق العيني العقاي غير متنازع فيه.

أما في خصوص معيار ومقدار المال المطلوب فإنه يتعلق بالقيمة المالية لموضوع النزاع وتكون المحكمة بمقتضاه مختصة بالنظر ويقال عن اختصاصها الاختصاص القيمي بمعنى أن مرجع النظر تأسس على قيمة الدعوى دون سواء ويكون بذلك اختصاص حاكم الناحية في الدعاوى التي لا يتجاوز مقدار المال المطلوب سبعة آلاف دينار بينما تختص المحكمة الابتدائية بالدعاوى التي يفوق مقدارها ذلك المبلغ.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن دور هذا المعيار في تعيين درجة الحكم قد اضمحل وتجاوزه الزمن باعتبار أن الأحكام كانت إلى حد صدور القانون عدد 59 لسنة 1994 والمؤرخ في 21 ماي 1994 والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة المرافعات المدنية والتجارية إذ كانت الحكام توصف بالابتدائية والنهائية بالاعتماد على المقدار المالي المطلوب لكن بعد صدور هذا القانون أصبحت جميع الأحكام تصدر ابتدائية الدرجة.

⁴ أحمد بن طالب... استحقاق المعقول م.ق.ت، 1995، ص85.

وقد طرح نقاشاً هنا حول إذا ما كانت أحكام الفصل 21 عامة أو خاصة⁵ فإذا كانت عامة فهي تنطبق في كل الحالات وعلى جميع النزاعات أما القول بأنها خاصة فيعني أنها لا تجد لها تطبيقاً إلا في حالات معينة وهي التي أوكل فيها المشرع الحاكم الناحية والمحكمة الابتدائية النظر معاً في نزاعات في نفس الطبيعة.

وبالفعل فقد عهد لهما المشرع النظر في الدعاوى الشخصية والدعاوى استحقاق المنقول ودعاوى أداء الديون التجارية كل في حدود اختصاصه القيمي بمعنى أن قاضي الناحية ينظر عندما لا تتجاوز قيمة الطلب سبعة آلاف دينار في حين تكون المحكمة الابتدائية مختصة إذا تجاوزت قيمة الدعوى هذا النصاب عملاً بأحكام الفصل 39 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. ومن هنا يبرز الدور الأساسي لمعيار مقدار المال المطلوب والمتمثل في تحديد الاختصاص في الدعاوى التي تسند في آن واحد إلى المحكمة الابتدائية وحاكم الناحية والذي يتمثل أساساً في تخفيف العبء على كاهل المحكمة الابتدائية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام من جهة وتوفير أقصى ما يمكن من الضمانات في العمل القضائي وذلك بملائمة كيفية معالجة الدعوى عند الفصل فيها فيما يتعلق بالقضاة المشرفين على سير العمل وإجراءات التقاضي.

⁵ نور الدين الغزواني، التعليق على القانون م.م.ت الأحكام العامة والاختصاص، مطبعة أوريس، تونس 1996، ص22.

فيقصد بالاختصاص الحكمي سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة فقواعد الاختصاص الحكمي في تلك التي تحدد ولاية المحاكم من نفس الصنف والدرجة في المنازعات التي أجاز لها القانون الفصل فيها⁶.

ونظراً لكثرة القضايا واختلاف طبيعتها كان من الضروري اعتماد توزيع النظر بين المحاكم تفادياً لتراكم الملفات وضماناً لحسن سير إجراءات التقاضي.

ويهدف المدعي من خلال رفع دعواه أمام القضاء إلى الدفاع عن حقوقه أو استردادها وتكون هذه الحقوق إما حقوقاً مالية أو حقوقاً غير مالية.

سيقع التطرق في التعليق على الفصل 21 من م.م.م.ت إلى اعتماد جزءاً أو لا يتعلق بالحقوق المالية من حيث أصنافها وطريقة تقديرها وبالتالي المحاكم المختصة بالنظر فيها وجزءاً ثاني نخصه للدعوى المرتبطة بالحقوق غير المالية والاختصاص الحكمي فيها.

⁶ أحمد أبو الوفاء... أصول المحاكم المدنية، ص281.

الجزء الأول:

الحقوق المالية

سيقع التطرق أولاً إلى تصنيف الدعاوى المالية (المبحث الأول) ثم كيفية تقديرها (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

أصناف الحقوق المالية:

نتحدث عن الحقوق المالية عندما يكون الحق المراد حمايته من خلال الدعوى المرفوعة أمام القضاء تهدف إلى حماية حق مالي أي حماية الذمة المالية للطالب ويكون الحكم الصادر في القضية يقضي بأداء مال معين من المال أو حماية حق عيني باعتبار أن الحقوق العينية تمثل جزءاً من الذمة المالية لشخص وتكون حمايتها عبر الدعاوى العينية والتي وقع تعريفها آنفاً التنصيص عليها صلب الفصل 20 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ويهدف التفريق بين الحقوق المالية والحقوق غير المالية والدعاوى المرتبطة بها إلى معرفة المعيار المعتمد لتحديد مرجع النظر الحكمي وهو موضوع تعليقنا على الفصل 21 من م.م.م.ت.

وعند الحديث عن الحقوق المالية والحقوق غير المالية والدعاوى المرتبطة وجب التعرض إلى المعيار المعتمد لتحديد اختصاص الحكمي وطالما أن الدعوى المرفوعة أمام القضاء تهدف للحصول على مبلغ من المال فقد اعتمد المشرع التونسي معيار مقدار المال المطلوب كضابط لتحديد كمرجع النظر الحكمي أمام المحاكم المدني في الحالات التي يتوزع فيها مرجع النظر في الدعاوى التي لها نفس الطبيعة بين أكثر من محكمة.

ويعتد بمقدار المال المطلوب في الدعوى بتوزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى وذلك بأن يقع ضبط مرجع نظر المحكمة في الدعوى بالنظر إلى قيمة المال المطلوب فيها إلى حد

معين وهو ما يطلق عليه تسمية النصاب فإذا ما تجاوز قيمة المال المطلوب في الدعوى النصاب انعقد الاختصاص إلى محكمة أخرى تكون ذات اختصاص اشمل وأوسع.

وقد اعتمد المشرع التونسي معيار مقدار المال المطلوب صل بالفصل 39 م.م.ت⁷ وحتى نتمكن من تعريف هذه الدعاوى وجب الرجوع إلى الفصل 20 من م.م.ت⁸.

ويكون تقدير الدعوى عملاً بالفصل 21 من م.م.ت من طرف المدعى الذي يتقدم بالدعوى بهدف الحصول على حكم قضائي يصل به إلى تحقيق حماية قضائية لحق معين مهدد ويقدر بالتالي دعواه بقيمة الحق الذي يطلبه⁹ غير أن الفصل 21 نص على وجود معيارين يتم بمقتضاهما تحديد الاختصاص الحكمي وهما طبيعة الدعوى ومقدار المال المطلوب فيها فإذا كان مفهوم هذين المعيارين لا يثير في حد ذاته أي إشكال فإن الصعوبة تتمثل في كيفية اعتمادهما.

فظاهر النص بدلاً على وجوب تطبيقهما معا لكن هذا الموقف يتناقض مع ما أقره المشرع صراحة من اختصاص بعض المحاكم ببعض القضايا حسب معيار طبيعة الدعوى فقط من ذلك أن قاضي الناحية يختص في الدعاوى الحوزية والنفقات وحوادث الشغل كذلك قضايا العقل على

⁷ انظر قاضي الناحية ابتدائياً إلى نهاية سبعة آلاف دينار في الدعاوى المدنية الشخصية والدعاوى المتعلقة بالمنقول ومطالب أداء الديون التجارية وينظر أيضاً في حدود اختصاصه في إصدار الأوامر بالدفع والأدون على العرائض.
⁸ توص بدعاوى شخصية الدعاوى المبنية على التزام شخصي مصدرها القانون أو العقد أو شبه العقد أو الجنحة أو شبه الجنحة.. وتوصف بدعاوى المتعلقة بمنقول الدعاوى التي القصد منها استحقاق الشيء المنقول بطبيعته أو اعتبره القانون منقولاً. وتوصف بدعاوى استحقاقية للدعاوى التي تستند إلى حق عيني عقاري.. أما الدعاوى المبنية في آن واحد على حق عيني عقاري وحق شخصي فهي دعوى مختلطة وتلحق من حيث مصدر نظرها بالدعاوى الشخصية إذا كان الحق العيني العقاري غير متنازع فيه.
⁹ أحمد أبو الوفاء... التعليق على قانون المرافعات..2000... الجزء الأول ص197.

مرتب¹⁰ بينما تختص المحكمة الابتدائية في الدعاوى الاستحقاقية وذلك كله دون الالتفات لقيمة العقار والحق العيني المراد حمايته¹¹.

وهكذا يتبين أن القاعدة الواردة بالفصل 21 من م.م.ت لا تصلح أن تشكل مبدأ عاماً لضبط الاختصاص الحكمي وهي اقرب إلى الانطباق على تعيين الاختصاص في الدعاوى الشخصية ودعاوى المنقولات وأداء الديون التجارية باعتبار أن مرجع النظر في مثل هذه الدعاوى يقع تقديره إلى طبيعة الطلب وقيمة الشيء المشار فيه في ذات الوقت بينما لا ينطبق على الدعاوى العينية العقارية وتلك المتعلقة بالجنسية وبالحالة الشخصية عند تعيين المحكمة المختصة لأن المشرع راعى فيها طبيعة الدعوى فحسب.

ولعله كان من الأفضل عدم وضع هذه القاعدة العامة الواردة بالفصل 21 من م.م.ت لسببين اثنين أولهما قيام المشرع ذاته بتوزيع الاختصاص تفصيلاً بين المحاكم على مختلف أصنافها درجاتها في عديد النصوص الأخرى فيكون موقفه والحالة هذه من باب التكرار وثانيهما أن الأصل هو امتياز المشرع بتحديد قواعد الاختصاص الحكمي بحيث يكون مصدره القانون ولا مجال فيها للاجتهاد القضائي.

ومن أمثلة الدعاوى التي يضبط الاختصاص الحكمي فيها بالرجوع إلى مقدار المال المطلوب الدعاوى المدنية والتجارية والدعاوى المدنية الشخصية والدعاوى المتعلقة بمنقول ودعاوى العقل التحفظية والأوامر بالدفع والدعاوى المتعلقة بالأكرية السكنية¹².

¹⁰ يراجع الفصل 39 م.م.ت.

¹¹ يراجع الفصل 40 من م.م.ت.

وينقسم الاختصاص الحكمي في جميع هذه الدعاوى بين قاضي الناحية والمحكمة الابتدائية باعتماد معيار النصاب الذي حدده القانون بسبعة آلاف دينار فينظر فيها قاضي الناحية إلى حد هذا المبلغ بينما يتعقد الاختصاص لدى المحكمة الابتدائية إذا ما تجاوزه.

ويقع اعتماد معيار طبيعة الدعوى في عدد كبير من الدعاوى رغم أنها مرتبطة بالحقوق المالية أي أنه لا يقع اعتماد معيار المال المطلوب أو النصاب بل خصها المشرع بقانون خاص من ذلك أن الدعاوى الاستحقاقية والتي هي دعوى عينية عقارية والدعوى الجبائية المنصوص عليها ضمن مجلة الحقوق الجبائية ودعاوى المتعلقة بالأصول التجارية من تعديل في الكراء وغرامة الحرمان وتحديد العقود التجارية¹³.

كما تتعقد دعاوى تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية مهما كانت المبالغ المطلوبة فيها عملاً بأحكام القانون المنظم للمحكمة الإدارية المؤرخ سنة 1972.

كما تختص المحكمة العقارية بدعاوى التسجيل الاختياري والإجباري وقضايا التحيين والتخصيص والطعون في قرارات حافظ الملكية العقارية بصفة مطلقة بغض النظر عن قيمة العقار موضوع التداعي.

¹²قرار تعقيبي مدني عدد 3869 مؤرخ في 17 مارس 1998 نشرية محكمة التعقيب 1998 ج2، ص58.
¹³يراجع قانون الأكرية التجارية عدد 37 لسنة 1977 مؤرخ في 27 ماي 1977 والمتعلق بنظيم العلاقات بين المسوغين والمسوغين فيما يخص تحديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو السياحي أو المستعملة في الحرف.

وينظر قاضي الضمان الاجتماعي في الدعاوى المتعلقة بالنزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص عدا تلك المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية.

ويكون قاضي الناحية مختصاً بصفة مطلقة في قضايا النفقات التي ترجع إليه بصفة أصلية والدعاوى الحوزية¹⁴ وعقلة الأجور والمرتبات وقضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية¹⁵.

وهذا الاختصاص المطلق الممنوح لحاكم الناحية عملاً بأحكام الفصل 39 من م.م.ت وهو اختصاص اعتمد فيه المشرع التونسي لمعيار طبيعة الدعوى بقطع النظر عن معيار المال المطلوب فيها.

وهو ما يؤكد أنه من غي الممكن اعتماد كلا المعيارين الذين نص عليهما الفصل 21 من م.م.ت بل أن تحديد الاختصاص الحكمي يرجع على اعتماد الواحد دون الآخر.

بعد التعرض إلى أصناف الحقوق المالية والدعاوى المنجرة عنها والتي تهدف لتحصيل مبلغ من المال وجب علينا تناول كيفية تقدير هذه الطلبات والأطراف المخولة لها المطالبة بها.

¹⁴ الدعاوى الحوزية هي الدعاوى العينية تهدف إلى حماية الحوز والمنتهق به.
¹⁵ القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 23 فيفري 1994.

المبحث الثاني:

كيفية تقدير الحقوق المالية

عملاً بأحكام الفصل 21 من م.م.م.ت فإن مرجع النظر يتحدد بمقتضى طبيعة الدعوى و مقدار المال المطلوب فيها و العبرة في ذلك بالطلبات الأخيرة و ذلك كله مالم يظهر للمحكمة أن الطالب قد تعدد الزيادة أو التتقيص بغاية التأثير على قواعد الاختصاص و في هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها و تفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى.

وحيث نستنتج مما سبق بيانه أنه و لئن كان المبدأ أن تقدير الطلبات يكون من طرف المدعي غير أن للمحكمة رقابة على هذا التقدير و لها أن تعدله إذا ما تبين لها سوء نية الطالب.

يقع تقدير قيمة الدعوى بالرجوع إلى الطلبات المقدمة فيها إذ أن المدعي هو صاحب الحق المراد حمايته وهو الذي يضمن صلب عريضة دعواه طلباته التي تدخل في تقدير قيمة الدعوى وبالتالي تحدد المحكمة المختصة بالاستناد على الطلبات التي يتقدم بها المدعي في تقدير الدعوى باعتبارها تمثل الأهمية وما القيمة التي يعطيها هذا الأخير لدعواه يفترض فيه أن يضل متمسكاً بهذه الطلبات على حالها إلى آخر جلسة قبل حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم دون تعديلها.

وطالما أن المشرع خول للمتقاضين تغيير طلباتهم إلى آجال محددة فإنه يكون من الوجيه

اعتماد الطلبات الأخيرة التي يرى فيها المدعي القيمة الحقيقية للدعوى بعد أن يكون غير فيها

بالزيادة والنقصان حسب الظروف وما يستجد من متغيرات وهو ما درج عليه فقه القضاء التونسي¹⁶ وعليه فقد اعتبرت محكمة التعقيب أن عدم اعتماد الطلبات الأخيرة التي اعتمدها المدعي يعتبر إفراطاً في السلطة موجباً للنقض عملاً بأحكام الفصل 175 م.م.ت.

وإذا ما خول المشرع للمتقاضين حق تغيير جزء من الدعوى أو الزيادة فيها وذلك إلى أجل عشرة أيام قبل تاريخ جلسة المرافعة بالنسبة للمدعي وثلاثة أيام بالنسبة للمدعي عليه¹⁷ فإنه من المنطقي أن يقع اعتماد الطلبات الأخيرة للمتقاضي طالما كان حسن النية.

فالمحكمة تكون مقيدة بطلبات المدعي وبقيمة الشيء المطلوب لتحديد اختصاصها عملاً بأحكام الفصل 21 م.م.ت ذلك أن المبدأ العام يقول أنه لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء لي طرح عليه ما يدعيه أي كانت قيمته.

ويجب لذلك أن يكون الطلب معروضاً على المحكمة المختصة للفصل فيه ولاعتماده في تقدير قيمة الدعوى أما إذا كان المدعي قد تقدم بالطلب لمجرد أن يحفظ له القضاء حقه في الادعاء به مستقبلاً فلا يؤخذ بعين الاعتبار في ذلك¹⁸.

والعبرة في تقدير الدعوى بالعملة الوطنية أما إذا كان الطلب بالعملة الأجنبية فيمكن اعتماد القياس على مقتضيات الفصل 297 م.ت¹⁹ أي أنه يتم تقدير قيمة الطلبات التي موضوعها مبلغ

¹⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 6801 المؤرخ في 13 فيفري 2001 الذي نص في إحدى حيثياته على أنه "اقتضى الفصل 21 فقرة أخيرة من م.م.ت أن العبرة بالطلبات الأخيرة وتأسيساً على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر بأكثر مما طلبته المدعية في الأصل المعقبة الآن وهو ما يشكل إفراطاً في السلطة بدور النقض عملاً بأحكام الفصل 175 من م.م.ت.

¹⁷ فصل 83 والفصل 84 من م.م.ت.

¹⁸ الدكتور أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 297.

¹⁹ الفصل 297 من م.ت. "إذا اشترط بالكمبيالة دفع مبلغها بنوع من النقود لم تكن من النقود الرائجة بمكان الأداء فيمكن دفع مبلغها بالنقود الرائجة في البلاد على حسب قيمتها يوم الحلول".

من العملة الأجنبية اعتماداً على القيمة التي تقابلها بالنقود المحلية في تاريخ يوم القيام بالدعوى وذلك بالاعتماد على المنشور الصادر من البنك المركزي والذي يحدد القيمة المالية بالعملية التونسية التي تقابل مختلف العملات الأجنبية.

غير أن طلبات المدعي قد تتراوح بين طلب أصلي وطلب احتياطي فأيهما سيقع اعتماده في تحديد مرجع الاختصاص الحكمي؟

إزاء سكوت المشرع التونسي تجاه هذه المسألة فقد اختلف الفقهاء في تناول هذه المسألة:

- الرأي الأول ذهب إلى أن العبرة في التقدير تكون بالرجوع إلى الطلب الأصلي بقطع النظر عن قيمة الطلب الاحتياطي²⁰.

- أما الرأي الثاني فقد رأى أنه إذا اشتملت الدعوى على طلب أصلي وطلب احتياطي فإن الدعوى تقدر اعتماداً على أكبر الطرفين²¹.

ويعتبر الرأي الثاني أكثر تماشياً مع حسن إجراءات التقاضي وتلازماً مع قواعد الاختصاص الحكمي باعتبار أن المدعي الذي يبدي طلبين أمام المحكمة أح

هما أصلي والآخر احتياطي فإنه يطرح كلا الطرفين أمام القضاء للفصل فيهما والحكم له بأحدهما فقط ويكون بذلك من الأسلم تقدير قيمة الدعوى أخذاً بعين الاعتبار كلا الطرفين فإذا كان أحدهما أكبر قيمة من الآخر قدرت قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأكبر وينعقد الاختصاص الحكمي

²⁰ محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ص76.

²¹ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج1 الطبعة4، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1984، ص91.

للمحكمة وفقاً له طالما أنها تختص بالطلب الأكثر قيمة فإنها تكون مختصة في الطلب الأقل عملاً بالقاعدة الأصولية الواردة بالفصل 550 من م.إ.ع والتي تقتضي بأنه "من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل" والعكس في ذلك غير صحيح فقاضي الناحية مثلاً الذي يكون مختصاً بالنظر في الطلب الأصلي لدخوله في نطاق نظره قد يجد نفسه غير مختص إذا تجاوز الطلب الاحتياطي مبلغ 7000 دينار.

إلا أنه في الواقع يندر أن يكون الطلب الاحتياطي أكبر قيمة من الطلب الأصلي وإلا لكان المدعي من صالحه أن يجعل من الطلب الاحتياطي طلباً أصلياً إذ أن المرور إلى الطلب الأصلي لا تأخذ به المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأصلي.

أما في صورة ما إذا كان أحد الطرفين غير قابل للتقدير فإن الرأي الراجح لدى الفقه يعتبر أن النظر يكون من المحكمة الابتدائية باعتبار أن لها المرجع العام في القضايا غير قابلة للتقدير عملاً بأحكام الفصل 21 من م.م.ت كذلك المعتمد في أغلب التشريعات المقارنة كالقانونين المصري والفرنسي²².

وتجدر الإشارة إلى أن أعمال الرأي القائل باعتماد أكبر الطرفين يشترط فيه أن يظل المدعي متمسكاً بالطلب الاحتياطي والأصلي معاً دون أن يحصر دعواه في أحد الطرفين.

أما إذا عدل عن التمسك بالطلب الاحتياطي قبل صدور الحكم أو تمسك بالطلب الاحتياطي فقط فإن الدعوى تقدر بقيمة الطلبات الأخيرة الأصلية أو الاحتياطية باعتبار أن الفصل 21 من

²² أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج1، الطبعة 4، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1984، ص91.

م.م.ت على أنه العبرة بالطلبات الأخيرة وكل ذلك يجب أن يكون قبل حيز القضية للتأمل أو
المفاوضة والتصريح بالحكم.

غير أن المشرع قد وضع حداً لمبدأ حرية الطالب في تقدير الطلبات إذ اعتبر أن العبرة في
القيمة الحقيقية للطلبات ذلك أن إقرار مبدأ تقدير الدعوى من طرف المدعي يطرح مشكل التوفيق
بين طبيعة قواعد الاختصاص الحكمي كقواعد تهم النظام العام من جهة وتحديد المحكمة
المختصة إعمالاً لمعيار مقدار المال المطلوب فيها وبالتالي حسب رغبة المتقاضين من جهة
أخرى.

فإذا فضل المدعي أن يقع النظر في دعواه مثلاً من طرف مجلس عوضاً عن حاكم منفرد
فإنه يزيد في قيمة الطلب بصفة صورية ليقف فوق 7000 دينار وهو نصاب مرجع نظر قاضي
الناحية.

وقد عالج المشرع التونسي هذا الأمر صلب الفصل 21 من م.م.ت إذا اقتضت الفقرة
الأخيرة منه أن العبرة بالطلبات الأخيرة وذلك كله ما لم يظهر للمحكمة أن الطالب تعمد الزيادة أو
التنقيص بقصد التأثير على قواعد الاختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن تردا لقيمة إلى
نصابها وتفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى.

وبذلك تكون المحكمة غير معزولة عن مراقبة كيفية تقدير الدعوى من طرف المتقاضين إذ
مكنها المشرع من التدخل بشرط أن يتضح لها أن تقدير المتقاضين قصد به التأثير على قواعد
الاختصاص ويتصف هذا الشرط بعدم الدقة والوضوح ومن شأنه أن يتيح للمحكمة فرصة التدخل

في تقدير الدعوى متى شأنت بحجة أن هناك نية من الأطراف عند إجرائهم للتقدير للتأثير على قواعد الاختصاص ولعل ذلك ما دفع الفقهاء إلى اقتراح حلول لمواجهة ما قد يصدر عن المحاكم من تعسف في الأخذ بهذه الإمكانية وذلك بالتفريق بين حالتين:

- الحالة الأولى هي صورة ما إذا قصد المدعي تعديل دعواه خلافاً للقيمة الحقيقية لها بالزيادة أو التتقيص في هذه القيمة وذلك بدون مخالفة القواعد المقررة قانوناً لتقدير الدعوى وفي هذه الصورة لا تتدخل المحكمة طالما لم يخالف الطالب قواعد تقدير الدعوى والتقدير يكون مناطاً له ولو كان مغايراً للحقيقة²³.

- أما الحالة الثانية فتتضمن أن الزيادة أو التتقيص اللذان ادخلهما المتقاضى على قيمة الطلب الحقيقية للتأثير على قواعد الاختصاص خالف بها قواعد تقدير الدعوى وبذلك لا يعتد بتقديره وإنما تقدر الدعوى بالقيمة الحقيقية لها حسب ما تقرره المحكمة²⁴.

أما في القانون التونسي فلا يمكن اعتماد هذا الحل باعتبار أن إجراء الرقابة من طرف المحكمة على مدى مطابقة الطلب لقيمته الحقيقية يعتبر في حد ذاته قاعدة من القواعد المعمول بها في تقدير الدعوى وبذلك فإن المجال يبقى مفتوحاً للمحكمة للتدخل في تقدير قيمة الدعوى وقد يؤول هذا الأمر إلى تسليط نوع من التحكم من طرفها²⁵.

²³ أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص282.

²⁴ سوليس بيرو، القانون القضائي الخاص، الجزء الثاني، ص403.

²⁵ انظر مثلاً القرار عدد 7334 المؤرخ في 1971/02/23 نشرية محكمة التعقيب 1971 من 34 والقرار التعقيبي عدد 8461 المؤرخ في 1983/07/07 نشرية محكمة التعقيب لعام 1983، ج2، ص267.

هذا وتقدر القيمة الحقيقية اعتماداً على معطيات واقعية وقد تستعين المحكمة في ذلك برأي أهل الخبرة دون أن تقيد به²⁶ وبدون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة التعقيب لتعلق الأمر بتقدير وقائع.

وربما كان هذا الخوف من وجود سلطة تحكيمية للمحكمة في تعيين الاختصاص هو الذي دفع المشرع الفرنسي إلى منع تدخل المحكمة من تلقاء نفسها لتعديل قيمة الطلب إذا ما اتضح لها أن المدين يريد من خلال تغييره للقيمة الحقيقية للطلب التأثير على قواعد الاختصاص.

وقد اختار المشرع الفرنسي حلاً آخر ضمنه بقانون المرافعات الفرنسي لسنة 1958 يتمثل في تمكين الطرف في الدعوى الذي تضرر من التقدير لحقيقة الطلب الصادر عن الطرف الآخر بقصد التأثير على قواعد الاختصاص أن يطلب من المحكمة أن تقدر القيمة الحقيقية لطلب ويمكنها وقتها أن تتدخل وتقدر القيمة الحقيقية للطلب ويمكنها وقتها أن تتدخل وتدبر الدعوى قضائياً كما تضمن القانون الفرنسي حلاً ضمناً للمسألة وذلك صلب الفصل 130 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي من خلال الإمكانية التي حولها للمحكمة بأن تصدر قراراً خاصاً ومعللاً وتحمل بمقتضاه أحد أطراف الدعوى ولو حكم لفائدته المصاريف القانونية وبإمكان المحكمة أن تسحب هذا الفصل في الصور التي يتبين لها أن هذا المتقاضي أو ذلك غير في قيمة الطلب بنية التأثير على قواعد الاختصاص.

²⁶ اقتضى الفصل 112 من م.م.م.ت أن رأي الخبير لا يفيد المحكمة.

وعليه، يمكن أن نستنتج مما سبق أن قيمة الدعوى وأهميتها يعود بالضرورة إلى المدعي ولا يمكن بالتالي إسناده للمحكمة نفسها ويرجع هذا المنع إلى أنه في حال نترك مسألة التقدير للقاضي فإنه سيصبح متحكماً في قواعد الاختصاص وبالتالي إجحافاً بحقوق المتقاضين كما أن ذلك سيؤدي حتماً إلى تزايد حالات التنازع السلبي للاختصاص بأن تقدر كل محكمة الدعوى بما يخرجها عن مرجع نظرها.

لذلك يكون المدعي مؤهلاً أكثر من غيره لتقدير دعواه الذي يكون مجسماً في الطلبات التي يتقدم بها أمام المحكمة والتي يقع اعتبارها كقيمة للدعوى وهو الحل المكرس تشريعياً في أغلب القوانين المنظمة لإجراءات رفع الدعاوى ومنها القانون الفرنسي²⁷.

بقي أن نشير في نهاية هذا الجزء إلى أنه ولئن نصت الفقرة الثانية من الفصل 21 من م.م.ت على أنه مقدار ما يحكم فيه نهائياً يحرر بنسبة المبلغ المطلوب باعتبار أن المبلغ المطلوب إذا لم يتجاوز مبلغاً معيناً فإن الحكم فيه يكون نهائياً (300 دينار) ولا يمكن الطعن فيه بالاستئناف غير أنه قد وقع التخلي عن هذه القاعدة ضمناً من خلال نسخ المشرع التونسي للعديد من النصوص بحيث أصبحت جميع الأحكام ابتدائية الدرجة يمكن الطعن فيها بالاستئناف من ذلك القانون عدد 59 لسنة 1994 والمؤرخ في 1994/05/23 والمتعلق بإتمام بعض فصول مجلة المرافعات المدنية والتجارية ووقع التصييص على أن جميع الأحكام أصبحت تصدر ابتدائية الدرجة مهما كان مقدار المال المطلوب فيها وعليه فقد أصبح من الضروري إلغاء الفقرة الثانية من الفصل 21 من المجلة المذكور باعتبار أنه أصبح بدون جدوى.

²⁷ Arrêt de la court de Paris – 27/04/1968- Gazette De Palais.

الجزء الثاني: الحقوق غير المالية

سيقع التطرق أولاً إلى مفهوم الحقوق غير المالية (المبحث الأول) ثم تحديد الاختصاص
الحكمي في دعاوى المرتبطة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحقوق غير المالية:

أن تطور نظرية الحق عبر الزمن دليل على تطور المجتمعات أو تخلفها فمنذ العصور القديمة نلاحظ وجود الحق ونشأته ثم تبلورت الحقوق خاصة بعد تطور الفكر الإنساني في عصر الأنوار مع بروز فلاسفة القرن الثامن عشر الذين أسسوا رؤى مختلفة للحقوق.

وقد اتخذت الحقوق في البداية طابعاً عينياً حيث تسلط على كل من يملكه الشخص من مال وممتلكات ثم اتسع مفهوم الحقوق ليشمل اليوم حق الفرد في الحياة الكريمة والحق في الحياة وفي اسم ولقب وغيرها من الحقوق المرتبطة بالإنسان.

ولما كانت الدعاوى هي الوعاء الذي يستوعب الحق فهي تشمل بالضرورة هذا النوع من الحقوق ومن مميزات هذه الحقوق أنها حقوقاً غير مالية بمعنى أنها حقوق لا تقدر بثمن أو مال محدد ومنها حقوقاً لا جدال من كونها تمثل حقوقاً غير مالية ي حين أثير جدال واسع في البعض منها التي ذهب البعض بكونها ولئن كانت بعض الحقوق اللصيقة بالإنسان والتحديد بكرامته وألحقه في الحياة تبدو غير مقدرة غير أنه في حقيقة الأمر يمكن في البعض منها تقديرها بمال محدد.

ولعل من أهم الحقوق غير المالية تلك التي تكون لصيقة بالذات وملتصبة بالكيان الأدنى للفرد وبتفرده عن غيره من الأشخاص فموضوعها ليس حقا ذاتياً ولا التزاماً بل تصرف إلى مواد

ترتقي عن هذا الإطار ودليل ذلك تكريس جلها بالدستور ولعله من الجدير التطرق لمفهوم الحق والذي يعرف بكونه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون²⁸.

أما في ميدان حقوق الإنسان فإن القيمة المالية ليست مشترطة كركن في الحق وقد اقترح البعض تعريفاً لمُدلول عبارة حقوق الإنسان فقال بأنها جملة من الممتلكات والصلاحيات التي تعتبر ممنوحة طبيعياً لكل كائن بشري ويحرص القانون العام والقانون الدستوري خاصة على إلزام الدولة باحترامها وصوتها طبق ما تقرره جملة من النصوص ذات البعد الكوني²⁹.

إن هذا التعريف وإن كان مقبولاً في مرحلة تاريخية متقدمة فإنه بات غير مستوعب للتطور الذي شهته حقوق الإنسان فهي لم تعد شأنًا منحصراً في القانون العام بل امتدت حتى إلى القانون الخاص مثل ذلك الحق في الملكية والحق في العمل فضلاً عن كون دور الدولة لم يعد فقط مقتصرًا على صون الحقوق واحترامها بل صارت الدولة أحياناً مطالبة بتوفير بعض الحقوق كالحق في التعليم مثلاً.

فمن هذا المنطلق أن تعرف حقوق الإنسان بكونها جملة الملكات والرخص اللصيقة بالكائن البشري التي يتوجب على الغير أفراداً وجماعات احترامها كما يتوجب على الدولة صونها وأحياناً توفيرها وهو ما اقتضاه الفصل موضوع التحليل الذي أقر للفرد حق رفع الدعوى والتي يكون موضوعها حقاً غير مالي أي حق يخرج عن كل تعامل على معنى الفصل 1 من م.ج.ع³⁰.

²⁸ Cornu (G) Directeur Vocabulaire juridique association Henri Capitant.

²⁹ انظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص 325 وما بعدها.
³⁰ اقتضى الفصل 1 من م.ج.ع أنه "المال هو كل شيء غير خارج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ومن شأنه أن يكون موضوع حق أي قيمة نقدية".

ولعل هذا التشريع يستمد مشروعيته من خلال الارتقاء بالحقوق غير المالية إلى رتبة الحقوق الكونية والعالمية ويتعزز ذلك كله من خلال تبلور فكرة كونية قيم حقوق الإنسان ويقصد بذلك التعامل مع حقوق الإنسان بوصفها حقوقاً لصيقة بالإنسان ليشارك فيه الناس مهما كانت جنسيتهم وأعرافهم وأديانهم أي أنها حقوق تتجاوز حدود الدول وأهم نص دولي يجسد بامتياز حقوق الإنسان الأساسية هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العمومية لمنظمة الأمم المتحدة الصادر بتاريخ 10/12/1948 الذي حرص على التذكير بأهمية حقوق الإنسان وذلك لجميع الأمم على السواء مهما اختلفت أجناسهم وأعرافهم ودياناتهم وألوانهم يجب من آليات ووسائل متخذة لتجسيد هذه الحقوق على مستوى أرض الواقع.

ولعل أبرز الحقوق التي وقع تكريسها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك معظم الدساتير والتشريعات العالمية ما تعلق منها بحقوق الأفراد والأشخاص وهما الحقوق المدنية والسياسية التي يستوجب على الدولة حمايتها واحترامها وعدم المساس بها بتعلة تغليب مفهوم الدولة وتغولها على حساب المصالح وحرقات وحقوق الأفراد باستعمال ما يتاح لها من وسائل لبسط سلطتها بالقوة ولربما من أهم الحقوق الواجب تكريسها واحترامها التي تتعلق بحرمة الأفراد من ذلك مثلاً الحق في الحرمة الجسدية والحق في حرمة الحياة الخاصة وحق الملكية الفردية وهي كلها حقوق مدنية.

كما تتضمن حقوقاً أخرى متعلقة بالحياة العامة كحق الانتخاب والترشح للمناصب السياسية وتكوين الأحزاب والجمعيات إلى جانب ذلك فإن للفرد الحق في أن يتمتع بحقوقه الاقتصادية

والاجتماعية والثقافية ويبرز دور الدولة فيها أكبر إذ أنه مدعوة لتوفير السبل المناسبة والمناخ الملائم لممارسة جميع الحقوق المذكورة ووضع جميع إمكانيات الدولة.

ولعل هذه المسؤولية المحمولة على عاتق الدولة تحمل على الفرد إمكانية أن يقاضيه في صورة تقاعسها، محاولة التعديل على مثل هذه الحقوق وهو ما من شأنه أن يشكل موضوع دعوى ترفع ضدها بغاية استرجاع الحق الواقع سلبه ومن ضمن هذه الحقوق الحق في التغطية الاجتماعية والحق في التربية والتعليم والحق في الصحة والحق في العمل وما للعامل من حقوق كالحق في الإضراب وتكون النفايات وممارسة الحق النقابي كله في إطار القانون.

ولقد أقرت جل الدساتير جملة من الحريات منها حرية الفكر والصحافة والنشر والتي تخول لصاحب هذه الحقوق اللجوء للقضاء إذا تم انتهاكها وفق ما يضبطه ويقرره القانون³¹.

كما كرست العديد من التشريعات والدساتير حرية تنقل الأفراد الإفراد والاجتماع ولئن كانت لكل الحريات المذكورة وضوابط وحدود طبق ما نظمها القانون.

ولعل إقرار حق الفرد في ممارسة الحياة العامة والمشاركة في الحياة السياسية لس إلا انعكاساً لتوسيع دائرة الحقوق التي لم تعد تشمل فقط الحقوق الأولية كالحق في حياة كريمة ولعل أبرز مثالاً على ذلك الحق في الانتخاب والمضمن دستور سنة 2014 وتحديداً بالفصل 34 من النص على أن "حقوق الانتخاب والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يقتضيه القانون.

³¹ راجع في ذلك أحكام الفصل 5 والفصل 6 من الدستور التونسي.

المبحث الثاني:

تحديد الاختصاص الحكمي في الدعاوى التي موضوعها حقوق غير مالية

إن موضوع الدعوى يؤثر في الاختصاص الحكمي سواء كان الأمر يتعلق بدعاوى يكون موضوعها متعلقاً بحق مالي أو غير مالي وهو ما تعرضنا إليه في تحليلنا للجزء الأول من الموضوع غير أنه عندما يتعلق الأمر بالحقوق ذات الصبغة غير المالية فإنه من غير الممكن الحديث عن المعيار القيمي أي معيار قيمة المال المطلوب باعتبار أن الهدف المرجو من وراء القيام بالدعوى لا يتمثل في مبلغ من المال ولا يمكن الحديث في هذا الصنف من الدعاوى أي التي موضوعها حقوقاً غير مالية إلا عن معيار طبيعة الدعوى.

إذ تكتسب الحقوق غير المالية خصوصية تميزها عن الحقوق المالية لذلك عمل المشرع التونسي على إخراجها من نطاق طائفة القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الحكمي وإقحامها في إطار الدعاوى غير المقدرّة والتي لا يمكن تقديرها.

وأبرز مثال عن الدعاوى التي موضوعها حق غير مالي هي دعاوى الأحوال الشخصية والتي لم يقع ذكرها ولا تحديدها ولا تصنيف النزاعات المتعلقة بها ضمن مجلة الأحوال الشخصية وإنما بالفصل من الأمر المؤرخ في 24 جوان 1957 والذي عدل إحكام الأمر المؤرخ في 12 جويلية 1956 والمتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب والذي ولئن ألغي بموجب القانون عدد 89 لسنة 1998 والمؤرخ في 28 نوفمبر 1998 فإن اعتماد الفصل الثاني ضروري عند الحديث عن

النزاعات المتعلقة بمادة الأحوال الشخصية الذي اقتضى أن الأحوال الشخصية تشتمل على النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وبالزواج وبنظام الأموال بين الأزواج وحقوق الأزواج وواجباته المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصل والفروع وواجب النفقة بين الأقارب وغيرهم وتصحيح النسب والتبني والوصايا والقيام والحجر والترشيد والهبات والمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات بموجب الموت والغيبه واعتبار المفقود ميتاً فهذه الدعاوى غير مقدرة بمال ولا تقبل التداول أو الإحالة³².

وتختص المحكمة الابتدائية بالنظر في هذه المسائل والدعاوى والنزاعات المتعلقة بها باعتبار أن اختصاصها شامل وعام عدى ما خرج عنها بنص خاص³³.

ومن أمثلة الدعاوى التي أخرجها المشرع عن نطاق المحكمة الابتدائية بنص خاص مادة التبني والتي ترجع بالنظر لقاضي الناحية عملاً بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 87 لسنة 1958 والمؤرخ في 04 مارس 1958 الذي نص على "يتم عقد التبني بحكم يصدره حاكم الناحية بمكتبه بمحضر المتبني وزوجه أو عند الاقتضاء بمحضر والدي المتبني أو من يمثل السلطة الإدارية المتعدهة بالولاية العمومية على الطفل الكفيل".

كما منح القانون المذكور أعلاه وتحديداً بالفصل 4 منه حاكم الناحية صلاحية المصادقة على عقد الكفالة إذ نص الفصل المذكور على أنه "يصادق حاكم الناحية على عقد الكفالة" ويذكر

³² فلاسون وتبسي، الوسيط في شرح قانون المرافعات الحديثة، الجزء الأول من 302.

³³ يراجع الفصل 40 من م.م.ت.

أن اختصاص إبرام عقد الكفالة منحه المشرع العدلي إسهاد الذي له صلاحية إبرام عقد الكفالة طبق منطوق أحكام الفصل 4 من القانون عدد 27 لسنة 1958.

ولعله من الجدير البحث عن غاية المشرع من منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون غيرها بخصوص أغلب الدعاوى التي يكون موضوعها حقوقاً غير مالية ومرد ذلك اعتبار المشرع ما يمكن أن يلحق بالخطورة عند المساس بهذه الدعاوى باعتبارها حقوقاً لصيقة بالشخص وهو ما يستوجب النظر فيها وفق محكمة أعلى درجة من قاضي الناحية ووفق تركيبة ثلاثية إذ لا يمكن أن يبقى قرار في مثل هذه النزاعات لقاض منفرد وتبقى دعاوى التبني والكفالة من اختصاص قاضي باعتباره مراقب أو مصادق عليها كعقود زد على ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتبني والكفالة تعود بالاختصاص لقاضي الناحية لاعتبار خصوصية هذه المسائل والتي هي أقرب للعمل الولائي منه للعمل القضائي أو الادعائي باعتباره لا ينشئ خصومة.

أما دعاوى النفقات فقد نص المشرع أيضاً على أن قاضي الناحية هو المختص في البت في مثل هذه القضايا عملاً بأحكام الفصل 39 من م.م.ت.³⁴

وثيقة قضايا النفقات من اختصاص أنظار حاكم الناحية نظراً لصبغتها المعاشية والغاية في ذلك هو تقريب مكان التقاضي لطالب النفقة وهو ليس إلا تجنيبه تكبد مصاريف التنقل وتسهيلاً له باعتبار قرب حاكم الناحية له وبساطة إجراءات التقاضي أمام محكمة الناحية وهو الحال بالنسبة

³⁴ يراجع الفصل 40 من م.م.ت.

لأغلب الدعاوى التي يكون موضوعها غير مالية عدى الطلاق الذي يستوجب توفر طرفين مدعى ومدعى عليه وينتهي بحل الرابطة الزوجية بينهما.

وقد اختلف الفقهاء بخصوص دعاوى النفقات إذ اعتبر جل شراح القانون أن اعتبار دعاوى النفقات تحمل حقوقاً غير مالية ومرد ذلك الرغبة في الارتقاء بحق النفقة إلى مرتبة الحقوق اللصيقة بالفرد والمتممة لكرامته الإنسانية وقد تم التنصيص على أحكام النفقة وتحديداً على من تجب له النفقة بموجب الزوجية والقرابة والإلزام وهو مصادر النفقة طبق ما نص عليه صلب مجلة الأحوال الشخصية بالفصول من 38 من م.إ.ش إلى الفصل 41 من نفس المجلة.

وما يمكن استنتاجه هو أن دفع النفقة لمستحقيها والذي يتم بقوة القانون هي من الحقوق غير المالية نظراً لصبغتها العائلية التي وضعها المشرع حرصاً منه على المحافظة على توازن العائلة واستقرارها وتماسكها وضماناً لاستمراريتها وتجنباً لاختلال التوازن في العلاقات الأسرية حتى في صورة الطلاق أي انتهاء الرابطة الزوجية.

كما ذهب أغلب هؤلاء الفقهاء إلى أبعد من ذلك حين اعتبروا أن الدعاوى الشغلية تحمل حقوقاً أساسية تتجاوز كونها مجرد حقوق مالية ناتجة عن عقود شغل رابطة بين أجير وموَجِر.

بينما ذهب شق آخر من الفقهاء إلى إقرار الصبغة المالية لدعاوى النفقات والدعاوى المتعلقة بالعقود الشغلية وساندهم في ذلك هو عدم الخوض في أصل الحق واعتماد التقسيمات التي من شأنها الارتقاء ببعض الحقوق وتمييزها عن غيرها وأن الاكتفاء بالتقسيم الموضوعي للحقوق ومنه فإن الحق ولئن يرتقي لمنزلة الحقوق اللصيقة لكرامة الإنسانية فإنه مع ذلك يبقى حقاً مقدراً بثمن

يمكن تحديدها عند الطلب أو تيم تقديره حسب مستوى المعيشة الذي اعتادته الزوجة والأبناء أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ولئن كانت هذه المسألة تثير جدلاً واسعاً لدى العديد من الفقهاء باعتبار أن الدعاوى المتعلقة بها تهدف إلى حماية حقوقاً مالية أو غير مالية خاصة فيما يتعلق بالنفقة نظراً لخصوصية هذه الدعوى فإن الأمر يبدو محسوماً فيما يتعلق بالحضانة التي لا جدال بكونها من الحقوق غير المالية.

إذ تناول المشرع مسألة الحضانة بمجلة الأحوال الشخصية بالباب الخامس منها وتحديداً بالفصول من 54 إلى 67 وتعرف الحضانة بكونها حفظ الولد في مبيته والاعتناء بتربيته وبلتزم الحاضن بقوة القانون بالسهر على شؤون المحضون من مآكل وملبس وسكن ودراسة تقام من ماله إن كان له مال أو من مال أبيه وتبقى الحضانة مسألة موكولة لاجتهاد المحكمة التي تختص لوحدتها في تحديد الطرف الأنسب طبق معيار مصلحة المحضون.

وقد أقر جل الفقهاء أن الحضانة تدخل ضمن الحقوق غير المالية وتشكل بالأساس حقاً شخصياً يستحيل تقديره مادياً بل تبقى رهينة إلزام الحاضن بالمحضون طالما أن المحضون يتمتع بمحيط عائلي ومأوى فهو بالتالي يتمتع بحقوق تضمن له الاستقرار والتوازن ويستحيل معه تقدير ذلك بالمال.

وهو كذلك الحال عندما يتعلق بحق الطفل باسم ولقب عائلي وقد اهتم المشرع بهذه المسألة حين يتعلق الأمر بالأطفال المهملين ومجهولي النسب وذلك من خلال قانون عدد 75 لسنة

1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب وإتمامها³⁵ والذي ينص بفصله الأول على الأم الحاضنة للطفل القاصر ومجهول النسب أن تقصد له إسما ولقبها العائلي كما عليها في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ الوضع أن نطلب من رئيس المحكمة المختصة ابتدائياً أن يسند إلى الطفل المهمل اسم أب وإسم جد ولقب عائلي يكون في هذه الحال وجوباً لقب الأم.

وبالتالي فإن المشرع يوكل الاختصاص للمحكمة الابتدائية فيما يخص حق الطفل في لقب عائلي كذلك الحال بالنسبة لشطب الإسم واللقب أو إسناد عناصر الهوية.

أما بخصوص دعاوى النسب والتي يكون فيها عنصر الإثبات كوسيلة أساسية بإقرار نسب الطفل لأبيه وينص الفصل 3 مكرر من القانون المذكور أعلاه أنه يمكن للمعنى بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر للمحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى المجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو الأب الحقيقي لذلك الطفل.

ومن الملاحظ أن هذه المسائل تكتسي أهمية كبرى وهي شديدة الخطورة إذ تتعلق في أغلب الأحيان بحقوق القاصر أي تمس بالنظام العام الاجتماعي وهو ما يبرر تدخل النيابة العمومية في رفع الأمر إلى المحكمة كذلك إسناد الاختصاص للمحكمة الابتدائية وهو ما يعكس حرص المشرع

³⁵ الأعمال التحضيرية مداولات محل من النواب بالجلسة المنعقدة بتاريخ 03 جويلية 1998.

على أن يتم النظر لهذه المسألة بتركيبة ثلاثية لما لهذه المسائل من أهمية كبرى تمس حقوق أطراف متداخلة.

ضف إلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالجنسية ترجع بالنظر للمحكمة الابتدائية وهو ما قضاه الفصل 48 من مجلة الجنسية التونسية الصادرة بمقتضى المرسوم عدد 6 لسنة 1963 والذي جاء فيه أن المحكمة الابتدائية تختص وحدها بالنظر في النزاعات المتعلقة بالجنسية بينما يختص قاضي الناحية بالإدلاء بشهادة الجنسية.

وهذا الاختصاص راجع للمحكمة الابتدائية لما ينجر عن النزاعات المتعلقة بالجنسية من حقوق وتعلقها بسيادة البلاد ومساسها بالحياة الاجتماعية والاقتصادية وهو بعيد عن النظر من طرف قاضي منفرد.

كما تجدر الإشارة أن الدعاوى المتعلقة بالإكساء بالصيغة التنفيذية هي من الدعاوى المصنفة ضمن الحقوق غير المالية وذات الطبيعة الإجرائية والتي يعتمد فيها موضوع الدعوى ويسند فيها الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون سواها عملاً بأحكام الفصل 317 م.م.ت.³⁶

ومرد إسناد دعاوى الإكساء بالصيغة التنفيذية للمحكمة الابتدائية وهو ما قضاه الفصل 48 من مجلة الجنسية التونسية الصادرة بمقتضى المرسوم عدد 6 لسنة 1963 والذي جاء فيه أن المحكمة الابتدائية تختص وحدها بالنظر في النزاعات المتعلقة بالجنسية بينما يختص قاضي الناحية بالإدلاء بشهادة الجنسية.

³⁶الفصل 317 م.م.ت يطلب الإذن لتنفيذ الحكم الأجنبي باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه للمحكمة الابتدائية التي بدانته مقررته أن وجد وإلا في المحكمة الابتدائية التي من المزمع إجراء التنفيذ بدانته.

وهذا الاختصاص راجع للمحكمة الابتدائية لما ينجر عن النزاعات المتعلقة بالجنسية من حقوق وتعلقها بسيادة البلاد ومساسها بالحياة الاجتماعية والاقتصادية وهو بعيد عن النظر من طرف قاضي منفرد.

كما تجدر الإشارة أن الدعاوى المتعلقة بالإكساء بالصيغة التنفيذية هي من الدعاوى المصنفة ضمن الحقوق غير المالية وذات الطبيعة الإجرائية والتي يعتمد فيها موضوع الدعوى ويسند فيها الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون سواها عملاً بأحكام الفصل 317 م.م.ت.³⁷

ومرد إسناد دعاوى الإكساء بالصيغة التنفيذية للمحكمة الابتدائية أن لها اختصاص شامل وعام بالإضافة لتسهيل الأمر على المتقاضين ضرورة أنه إذا اشترطنا أن المحكمة المختصة يجب أن تكون مماثلة للمحكمة التي أصدرت الحكم لوجد بعض المتقاضين أنفسهم في استحالة ضرورة أن الأنظمة القضائية مختلفة ومثل ذلك محكمة الأكرية الزراعية بفرنسا التي تضاهيها محكمة موازية ومماثلة لها في تونس وبذلك كان من الضروري إقرار اختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في هذه الدعاوى.³⁸

³⁷ الفصل 317 م.م.ت "يطلب الإذن لتنفيذ الحكم الأجنبي باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه للمحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقره أن وجد وإلا في المحكمة الابتدائية التي من المزمع إجراء التنفيذ بدائرتها".
³⁸ أحمد الجنوبي وحسن بن سليمة ، أصول المرافعات المدنية والتجارية، 2011، ص114.

الخاتمة

إن مسألة الاختصاص الحكمي والمعايير المعتمدة في تحديد هذا الاختصاص مسألة في غاية الأهمية ليس فقط لمساسها بالنظام العام على عكس الاختصاص الترابي الذي يمكن الأطراف الاتفاق بشأنه عبر تحديد المحكمة المراد التنازع أمامها في حال نشوب نزاع بينهما فالاختصاص الحكمي له مساس مباشر بالنظام العام يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها كما يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

فإضافة لمساسه بالنظام العام تبرز أهمية تحديد الاختصاص الترابي في الرغبة الماسة لتنظيم إجراءات التقاضي والعناية اللازمة منذ رفع الدعوى إلى حين صدور حكم فيها والطعون المتعلقة بها باعتبار أن القانون الإجرائي هو قانون صارم لا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفته أو الاتفاق بما يخالفه كما يمكن لكل طرف إثارته وفي أي طور من أطوار القضية.

وحيث ولئن كان هذا التمشي التشريعي سليم نوع ما والمتعلق بضرورة تنظيم إجراءات التقاضي ووضع خارطة تقاضي واضحة المعالم بالنسبة لجميع المتقاضين ولا يمكن بأي حال ترك مجال للاختيار بيد أحد المتقاضين أو بيد المحكمة وإنما تنظيمه بواسطة القانون له دور في تغليب مصلحة التقاضي والعدالة المكرسة بالدستور.

غير أن جمود أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعدم ملائمتها للعصر والتطور التشريعي الناجم عن ديناميكية الحياة الاجتماعية والاقتصادية خاصة وتغيير العديد من المفاهيم

يستوجب تدخل المشرع قصد ملائمة القانون الإجرائي مع كل ما من شأنه أن يمس حرية التقاضي ومبدأ العدالة.

ولربما كان تحديد المعيار القيمي في ظل ارتفاع الأسعار وتطور العملة الدارجة بالتراب التونسي من أوكد الأولويات التي تستوجب تدخل المشرع قصد الترفيع فيه ومراجعة المعيار المعتمد لتحديد الاختصاص الحكمي.


كما ما يمكن أن نؤكد هو عزوف بعض المتدخلين والفاعلين الاقتصاديين خاصة عن اللجوء للقضاء التونسي نظراً لما يمثله ذلك من مضيعة للوقت وعدم نجاعته وهو ما قد يفسر تطور مؤسسة التحكيم بالبلاد التونسية واشتراطه كوجه المتقاضين لا سيما في المجال الاقتصادي أثناء نشوب نزاع.

غير أن أحكام الفصل 21 من م.م.ت تبقى أحكاماً عامة ونظراً للعديد من النصوص الإجرائية اللاحقة والتي تمثل نصوصاً خاصة وتقوم بتحديد الاختصاص الحكمي وتعهد إلى محاكم متخصصة مجموعة من الدعاوى بحسب موضوع الدعوى طبق ما ورد بالفقرة من النص أن الفقرة الثانية فمثلاً تم التطرق إليها بالتحليل فهي حسب رأينا لم تعد لهذه الفقرة أي جدوى باعتبار أن جميع الأحكام أصبحت تصدر ابتداءً الدرجة وعليه فيمكن تغيير صيغة الفصل 21 من م.م.ت كما يلي: "تتعمد المحكمة عند نظرها في الدعاوى على الطلبات المقدمة من المدعي والعبارة في ذلك بالطلبات الأخيرة ما لم يظهر للمحكمة أن الطالب تعمد الزيادة والتتقيص بقصد التأثير على


قواعد الاختصاص وفي هذه الصورة يجوز للمحكمة أن ترد القيمة إلى نصابها وتفصل في الاختصاص حسب القيمة الحقيقية لموضوع الدعوى".


قائمة المراجع باللغة العربية

- الحسن ابن الهيثم - الحماية القانونية للدائن العادي- دار الميزان للنشر، ط1، 2008. 
- أحمد مسلم - أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية- دار الفكر العربي القاهرة، 1971. 
- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة- أصول المرافعات المدنية والتجارية- مطبعة أوريبس تونس، 2005. 
- أحمد بن طالب- استحقاق المعقول م.ق.ت- 1995، ص85. 
- نور الدين الغزواني - التعليق على قانون م.م.م.ت الأحكام العامة والاختصاص- مطبعة أوريبس تونس 1996. 
- أحمد أبو الوفاء- أصول المحاكم المدنية. 
- أحمد أبو الوفاء- التعليق على نصوص قانون المرافعات- ج1، الطبعة4- نشر منشأة المعارف بالإسكندرية- سنة 1984. 
- الدكتورة أمينة النمر- أصول المحاكمات المدنية والتجارية- دار المعارف-، الإسكندرية، 1989. 
- محمد كمال عبد العزيز- تقنين المرافعات. 
- سوليس وييرو- القانون القضائي الخاص- الجزء الثاني. 
- عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الإسلامي. 

فلاسون وتيسيبي - الوسيط في شرح قانون المرافعات الحديثة - الجزء الأول. 

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

 Arrêt de la cour de Paris – 27/04/1968– Gazette de Palais.

 Cornu (G) Direction Vocabulaire Juridique Association Henri

Capitant.