وزارة العدل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المعهد الأعلى للمحاماة

التعليق على الفصل 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

مذكرة بحث للارتقاء إلى السنة الثانية من شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة

إعداد الدارس : رمزي محمدي

بإشراف الأستاذ : عبد اللطيف مامغلي

السنة الدراسية : 2015 / 2016

" إنّ الآراء والأفكار الواردة في هذه المذكرة تعبّر عن مواقف شخصيّة لصاحبها ولا تلزم المعهد الأعلى للمحاماة في شيء. "

شكر وامتنان

أتوجّه بالشكر إلى الأستاذ المشرف على

هذا العمل الأستاذ عبد اللطيف

مامغلي وإلى كافة المشرفين على

التكوين بالمعهد الأعلى للمحاماة

الإهداء

لأنهم لم يضجروا يوما ولم يشكوا

أبدا رغم أني أخذت حقهم في

وقتي وأعطيته لدراستي فلهم أنا

وما كتبت وما بقي من عمري حبا

وكرامة

إلى الوالدين أبقاهما الله

إلى إخوتي

إلى كريم وهاجر

أهدي هذا العمل المتواضع.

المخطط العام :

مقدمة :

الجزء الأول : اختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانونية بين الدوائر :

I. : توحيد الآراء القانونية بين الدوائر :

II. : مدى نجاح وظيفة التوحيد بين الدوائر :

الجزء الثاني : اختصاص الدوائر المجتمعة بتصحيح الخطإ البيّن :

I. : مفهوم الخطإ البيّن :

II. : تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين :

خاتمة :

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج : جزء

رائد رسمي : الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

ص : صفحة

ع : عدد

ق.ت : مجلة القضاء والتشريع

ق.د.م : مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب

م. : مجلّد

م.إ.ج : مجلة الإجراءات الجزائية

م.إ.ع : مجلة الالتزامات والعقود

م.ت : المجلة التجارية

م.ج : المجلة الجزائية.

م.ح.ع : مجلة الحقوق العينية

م.ش : مجلة الشغل

م.م.م.ت : مجلة المرافعات المدنية والتجارية

ن.م.ت / م. : نشرية محكمة التعقيب ، القسم المدني

ن.م.ت / ج. : نشرية محكمة التعقيب ، القسم الجزائي

باللغة الفرنسية:

A.J.T : Actualités juridiques tunisiennes

Art : Article

C.P.C.C : Code de procédure civile et commerciale

D. : Dalloz

D.S : Dalloz-Sirey

E.J : Etudes Juridiques

éd : édition

n° : numéro

p./pp. : page/ pages

R.T.D : Revue tunisienne de droit

S : Sirey

s. : suivants / suivantes

th : thèse

قال تعالى

" أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا * وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ * وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ "

سورة الرعد – الآية 41

مقدمة

" إنّ القانون مهما حسنت صياغته وأحكم وضعه وتناسقت نصوصه فإنّ واضعـــه لا يستطيع الإحاطة بشتى صور المعاملات والوقائع لأنها تستعصي على الحصر وتختلف وتتطوّر عبر الزمان والمكان إلى غير حد" [1]

لذلك يختص القضاء بفصل الخصومات وقطع النزاعات على وجه مخصوص [2] سعيا لتحقيق العدالة التي هي الغاية الأسمى [3] وقد جعلته هذه الوظيفة الأساسية في مقام السلطة القضائية التي تتفاعل مع بقية السلط التشريعية والتنفيذية لتحقق الانسجام المطلوب [4] وفقا لمبدإ الفصل بين السلط الذي نادى به مونتسكيو في كتابه روح القوانين بقوله : " إذا كانت مرتبطة بالسلطة المشرعة (أي السلطة القضائية) لكانت السلطة على حياة وحرية المواطنين عشوائية لأن القاضي هو المشرع أما إذا كانت السلطة القضائية مرتبطة بالسلطة التنفيذية فسوف يكون للقاضي سلطة القاهر."[5]

وفي هذا الإطار يندرج حرص كل التشاريع على ضبط نظام السلطة القضائية وخاصة نظام الطعون في القرارات والأحكام القضائية وطالما كانت محكمة التعقيب باعتبارها محكمة قانون سلطة تقرير للمبادئ القانونية السليمة [6] ساعية لتوحيد الآراء القانونية وضمان حسن تأويل القانون واضطلعت داخلها الدوائر المجتمعة بدور الهيئة التي تكون لها الكلمة النهائية في تقريب وجهات النظر وتوحيد الآراء وتفادي الأخطاء التي تقع بها محاكم الأصل ودوائر محكمة التعقيب وذلك لضمان حسن سير القضاء وتحقيق قيمة العدالة حتى وإن خالف هذه القيمة في كل مراحل النزاع وتساهم كذلك الدوائر المجتمعة في إنشاء القواعد الفقه قضائية وتعزيز تطور فقه القضاء ومواكبته للعصر وذلك بممارسة

---

[1] رشيد الصباغ ، التعقيب ووحدة القضاء ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 1989 ، ص 7.

[2] الإمام الأبياتي ، كتاب المرافعات الشرعية ، ص 171.

[3] محمد وعبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن – ج 2 المطبعة النموذجية القاهرة 1957 ص 752.

[4] الأزهر بوعوني ، الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي ، مركز النشر الجامعي 2002 ، ص 36 .

[5] محمد رضا بن حماد ، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية ، مركز النشر الجامعي ، تونس 2006 ، ص 37.

[6] أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية و التجارية منشئة المعارف بالإسكندرية الطبعة 15 – سنة 1990.

وظيفتها الأساسية التي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي والتي أضاف لها المشرع وظيفة جديدة تتمثل في النظر في تصحيح الخطإ البيّن في سنة 1986 بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 وفي هذا الإطار يأتي الفصل 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية موضوع التعليق.

وقد ورد الفصل 192 من م.م.م.ت في الباب الرابع تحت عنوان " في التعقيب " وتحديدا في القسم الثاني منه المتعلق ب "إجراءات التعقيب".

وبعد صدور م.م.م.ت في سنة 1959 نقح هذا الفصل بقانون 1986 وكان هذا هو التنقيح الأول والأخير للفصل لحد الآن وقد صمد رغم عديد التنقيحات التي طالت المجلة المذكورة والتي تعدادها 15 تنقيحا من سنة 1963 إلى سنة 2010 [1].

[1] التنقيحات التي تعرضت لها مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

قانون عدد 40 لسنة 1963 مؤرخ في 14 نوفمبر 1963

قانون عدد 18 لسنة 1964 مؤرخ في 28 ماي 1964

قانون عدد 43 لسنة 1964 مؤرخ في 3 نوفمبر 1964

قانون عدد 66 لسنة 1966 مؤرخ في 26 جويلية 1966

قانون عدد 54 لسنة 1967 مؤرخ في 8 ديسمبر 1967

قانون عدد 110 لسنة 1976 مؤرخ في 25 نوفمبر 1976

قانون عدد 83 لسنة 1976 مؤرخ في 11 أوت 1976

قانون عدد 14 لسنة 1980 مؤرخ في 3 أفريل 1980

قانون عدد 59 لسنة 1994 مؤرخ في 23 ماي 1994

قانون عدد 43 لسنة 1995 مؤرخ في 2 ماي 1995

قانون عدد 32 لسنة 2001 مؤرخ في 29 مارس 2001

قانون عدد 82 لسنة 2002 مؤرخ في 9 أوت 2002

قانون عدد 79 لسنة 2005 مؤرخ في 4 أوت 2005

قانون عدد 18 لسنة 2007 مؤرخ في 22 مارس 2007

وترتبط أهمية الفصل تاريخيا بالأهمية التاريخية لم.م.م.ت الصادرة سنة 1959 لما لهذه المجلة من دور كبير في تكريس مبادئ التنظيم القضائي مثل حق التقاضي على درجتين والمساواة أمام القضاء واستقلالية القضاء ومجانية التقاضي وإنشاء محكمة التعقيب باعتبارها محكمة قانون تراقب حسن تطبيق القانون.

وكان صدور المجلة ضمن رؤية كاملة تبنتها دولة الاستقلال في توحيد القضاء وتونسته وتونسة دواليب الدولة وبناء الدولة الوطنية الحديثة فقد كان القضاء التونسي زمن الاستعمار متميزا بالتشتت والإزدواجية ومتكونا من محاكم فرنسية وأخرى تونسية عصرية إضافة إلى المحاكم الشرعية ومحاكم الأحبار [1] .

وقد بادرت الدولة التونسية إلى توحيد القضاء وتعصيره بإلغاء المحاكم الشرعية وإصدار العديد من المجلات منها مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

كما أن الفصل تاريخيا قد عرف تنقيحا في سنة 1986 وبالتالي تجدر دراسة جدوى هذا التنقيح ومحتواه والأسباب والدوافع التي جعلت هذا الفصل مشمولا بالتنقيح في سنة 1986 بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986.

وتبرز الأهمية النظرية للفصل 192 من م.م.م.ت في تحديده لاختصاص الدوائر المجتمعة في حالة توحيد الآراء القانونية وحالة الخطإ البين وكلا الفرضيتين يطرحان أهمية كبرى خاصة وأن القرارات الصادرة عن الدوائر المجتمعة عادة ما ترتقي لتصبح قواعد فقه قضائية خاصة عند توحيدها للآراء القانونية وبالتالي فإن ذلك يساهم في تطور فقه القضاء أوفي استقراره كذلك فإن حالة الخطإ البين أفرزت نقاشا فقهيا حول المفاهيم ، مفهوم الخطإ البين ومفهوم الغلط الواضح ومتى يمكن اعتبار النص منسوخا أو منقحا وذلك بتدخل مسألة تنازع القوانين في الزمان.

قانون عدد 36 لسنة 2010 مؤرخ في 5 جويلية 2010

[1] تم إلغاء محاكم الأحبار بموجب القانون عدد 40 لسنة 1957 مؤرخ في 27 سبتمبر 1957 المتعلق بإلغاء محكمة الحالة الشخصية لليهود (مجلس الأحبار) - رائد رسمي عدد 119 لسنة 1957 مؤرخ في 27 سبتمبر 1959.

وترتبط الأهمية التطبيقية للفصل 192 من م.م.م.ت بالأهمية التاريخية والنظرية خاصة وأن الفصل يضبط اختصاص أهم المحاكم وأرفعها قيمة وهي محكمة التعقيب وتحديدا الدوائر المجتمعة التي يمكن اعتبارها أرفع سلطة قضائية سواء من حيث قيمة قراراتها أو من حيث القيمة القضائية والعلمية لأعضائها.

كما يطرح الفصل192 من م.م.م.ت فكرة عامة مفادها اختصاص نظر الدوائر المجتمعة وذلك بتحديد حصري صلب الفصل في حالتين هما حالة توحيد الآراء القانونية وهي بمثابة وظيفية أصلية وتقليدية تم تكريسها منذ إنشاء المجلة وحالة الخطإ البين وهي وظيفة مستحدثة مع تنقيح 1986 التي حددت بدورها حصريا في ثلاث حالات للخطإ البين هي الغلط الواضح واعتماد نص سبق نسخه أو تنقيحه ومشاركة من سبق منه النظر في الموضوع .

ويمكن دراسة هذا الفصل في جزأين جزء أول يتعلق باختصاص الدوائر المجتمعة بالنظر في توحيد الآراء القانونية بين الدوائر وجزء ثان يتعلق باختصاص الدوائر المجتمعة في تصحيح الخطإ البيّن .

الجزء الأول : اختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانونية بين الدوائر :

تنتصب محكمة التعقيب في قمة الهرم القضائي كرمز لوحدة القانون ووحدة الاجتهاد القضائي [1] وتتركب من عدة دوائر تختص كلّ حسب وظيفتها بالنظر في القضايا التعقيبية ضمانا لحسن تطبيق القانون وحسن تأويله لكن ذلك لم يمنع من تعدد الآراء والاختلافات وتباين الآراء وهو مرّد وجود هيئة عليا تعهد بتقريب وجهات النظر وتوحيدها حتى تكون لها الكلمة الحكمية النهائية [2] وهي الهيئة التي اصطلح على تسميتها " الدوائر المجتمعة " والتي تسعى إلى ضمان وحدة القضاء باعتبارها الضامن الأساسي للمساواة أمامه بما هي مبدأ طبيعي قبل أن تكون مبدأ دستوري فهي غاية يسعى كل القضاة لتحقيقها سواء قضاة الأصل أو قضاة التعقيب [3] واختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانونية (الفقرة الأولى) يبقى مطلبا صعبا يفرض التساؤل عن مدى نجاح هذه الآلية في التوحيد الفعلي (الفقرة الثانية).

I. توحيد الآراء القانونية بين الدوائر :

كرّس المشرع التونسي اختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانونية ولكن رغم ذلك فإن هذه الوظيفة مازالت تتميز بندرة اللجوء إليها رغم أنها تعتبر وظيفة أصلية لمحكمة التعقيب (فقرة فرعية أولى) كما تطرح إشكالا حول شروط تعهد الدوائر المجتمعة بهذه الوظيفة في ظل غياب إجراءات وآجال خاصة محددة تشريعيا (فقرة فرعية ثانية) .

أ) توحيد الآراء القانونية وظيفة أصلية للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب :

[1] حسين السالمي : التعقيب ووحدة القضاء ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989.ص 59.

[2] إبراهيم العسكري : قضاة لدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989 ص 121.

[3] حسين السالمي ، التعقيب ووحدة القضاء ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، العدد الثاني ، التعقيب ، أعمال ملتقى من 4 أفريل إلى 7 أفريل 1988 ، صفحة 54.

كرّس الفصل 192 من م.م.م.ت [1] بصفة صريحة اختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانوني بين الدوائر وهي وظيفة أصلية تم إقرارها منذ النّسخة الأولى للمجلة ولم تتأثر بالتقيحات المتتالية لها وهذا الاختصاص له مبرراته خاصة وأنّ عمق التجربة التي يتمتع بها قضاة التعقيب وخبرتهم لا تمنع من الاختلاف وتباين الآراء في طريقة قراءة النّص القانوني وتأويله وتفسيره وهذا الاختلاف في القراءة الذي يجعل الآراء متضاربة من شأنه أن يمس بحقوق الأفراد ومبدإ المساواة بينهم أمام القانون هو مبرّر إسناد المشرع صلب الفصل 192 لاختصاص توحيد الآراء القانونيّة للدوائر المجتمعة حتى تضطلع بمهمة تقريب الآراء نحو رأي موحد وكلمة نهائية.

إنّ الوظيفة الأصلية للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب سواء في توحيد الآراء القانونية بين محكمة التعقيب ومحاكم الأصل المنصوص عليها بالفصل 191 من م.م.م.ت [2] وكذلك في توحيد الآراء القانونية بين الدوائر المجتمعة فيما بينها كما ينّص على ذلك الفصل 192 من م.م.م.ت من شأنها توحيد فقه القضاء وإنشاء قواعد فقه قضائية وحل الإشكاليّات القانونية المستعصية هذا إضافة إلى أنّها قد تكون دافعا للمشرع من أجل إنشاء نصوص قانونية مواكبة للعصر فهي دعوة للتوحيد من أجل ضمان أكبر قدر من المساواة.

---

[1] الفصل 192 من م.م.م.ت :

" تنظر الدوائر المجتمعة أيضا :

1 / إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر."

[2] الفصل 191 من م.م.م.ت نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 وجاء ناصا على أنّ :

" الفرار الذي تصدره محكمة التعقيب النقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل.

وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الإتباع من طرف محكمة الإحالة."

إنّ تحول فقه القضاء باعتباره انتفاضة على حد تعبير الأستاذ ساسي بن حليمة يندرج في إطار مهمة الدوائر المجتمعة في توحيد الاجتهاد القانوني في تحديث القانون وهي عملية تفترض تدخل القاضي من جهة والمشرع من جهة أخرى لتعصير قوانينه كل على حد سواء [1] وتوحيد فقه القضاء مهمة عظيمة تضطلع بها الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لكونها الهيئة العليا في النظام القانوني المؤهلة في أن يصدر تحول فقه قضائي يطرأ على الحلول السابقة فيغيرها أو يثبت حلول قديمة [2] فهي بمثابة المؤسسة المستقلة الراعية لوحدة التنظيم القضائي بوجودها في قمة الهرم القضائي لمراقبة وتوجيه فقه المحاكم الدنيا [3].

ورغم ذلك فإنه بقراءة مختلف قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب فإننا نلاحظ طغيان القرارات المتعلقة بالخطإ البيّن إذ لم يقع تفعيل آلية توحيد الآراء القانونية إلا في قرارات قليلة ولا تتعدى الخمس حالات.

تتمثل الحالة الأولى في القرار المتعلق بتوحيد كيفية إثبات المغارسة [4] وذلك بعد ظهور اختلاف في تأويل عبارة "الرسم الصحيح " الواردة بالفصل 1416 من م.ا.ع وقد اختلفت الدوائر التعقيبية بين من يعتبر الرسم الصحيح هو الذي يحرره المأمور العمومي وبين من اعتبرت الرسم الصحيح هو الكتب الخطي الذي يحرره الأطراف وانتهى النقاش بصدور قرار الدوائر المجتمعة المذكور الذي أكدت فيه : " أنّه لا وجود لتفسير الرسم الصحيح إلا بالكتب الرسمي المحرر بواسطة مأمور عمومي المنتصب لذلك قانونا ما ترتب عليه أنّ خط اليد لا يمكن بحال اعتباره كتبا رسميا على معنى الفصلين 441 و 442 من المجلة المدنيّة."

[1] André TUNC , Les fonctions de la Cour de Cassation , Revue Tunisienne de Droit 1983 , page 448.

[2] نذير بن عمو ، Les Revirements de Jurisprudence مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ ساسي بن حليمة ، مركز النشر الجامعي 2008 ، ص 99 و 100.

[3] Bouraoui.S et Mechri.F , La cour de cassation en Tunisie 1987 , Centre d'étude de Recherche et de Publications n° 305 page 229.

[4] قرار الدوائر المجتمعة عدد 706 مؤرخ في 24 جوان 1961 – نشرية محكمة التعقيب لسنة 1961 ص 69.

أما الحالة الثانية فهي القرار المتعلق بالطعن في قرارات دائرة الاتهام [1] فيما يتعلق بتوحيد الآراء القانونية وكان بسبب الاختلاف بين الدوائر التعقيبية حول إمكانية الطعن في قرار دائرة الاتهام القاضي من عدمه وقد حسمت الدوائر المجتمعة هذا الخلاف مقرة بأنّ مطالب الإفراج الصادرة عن دائرة الاتهام هي قرارات قضائية قابلة للطعن بالتعقيب.

الحالة الثالثة هي موضوع القضية عدد 18726 بتاريخ 26 فيفري 1988 [2] وقد تعلقت بموضوع التأمين الإجباري للسيارات واختلفت المحاكم حول معنى " المؤمن " الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 4 من الأمر عدد 80 لسنة 1951 المؤرخ في 30 جانفي 1961 المتعلق بالحرمان من الضمان واستبعاد التأمين إذا كان المؤمن يسوق سيارته بنفسه وهو في حالة سكر ولقد قصرت بعض المحاكم النص على مالك السيارة في حين رأى البعض الآخر تطبيقه على المؤمن بوجه عام أي المكتتب والمالك والمأذون منهما بالحراسة أو السياقة حسبما تم تحديده بالفصل الأول من الأمر المذكور سلفا وقد حسمت الدوائر المجتمعة النقاش وانتهت إلى أخذ المعنى الشامل للمؤن لا المعنى الذي أريد أن يكون مقصورا على المالك.

الحالة الرابعة كانت بمناسبة القضية عدد 4373 بتاريخ 27 ماي 1967 التي كان موضوعها معرفة الجهة التي يرفع إليها استئناف الأحكام الصادرة في مادة الأكرية التجارية أهو كاتب المحكمة التي ستنظر في الطعن أم القاضي الذي أصدر الحكم المستأنف وذلك على أساس القانون المؤرخ في 27 ديسمبر 1954 والقانون المؤرخ في أكتوبر 1959 وانتهت الدوائر المجتمعة إلى أن الاستئناف يرفع للحاكم الذي بت في القضية.

الحالة الخامسة والأخيرة فتتعلق بالوعد بالبيع وطبيعته القانونية أهو حق شخصي أو حق عيني وانتهت الدوائر المجتمعة إلى أنه حق شخصي ولا يحتاج لصحته من الحصول على رخصة من الوالي لأنه غير ناقل للملكية ولا يترتب عن العدول عنه إلا للتعويض عن

[1] قرار الدوائر المجتمعة عدد 5088 مؤرخ في 3 ديسمبر 1966 – نشرية محكمة التعقيب 1967 ص 47.

[2] قرار الدوائر المجتمعة عدد 17826 مؤرخ في 26 فيفري 1988 – قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب : مركز الدراسات القانونية 1996 ، ص528.

الضرر بعد إثبات الخطإ والضرر والعلاقة السببية وذلك في القضية عدد 12082 بتاريخ 30 جانفي 1976 [1].

ب) شروط تعهد الدوائر المجتمعة باختصاص التوحيد :

سكت المشرع في خصوص مطالب التعقيب التي يكون الهدف منها هو توحيد الآراء القانونية وتحقيق الانسجام بين محكمة التعقيب ومحاكم الموضوع أو بين الدوائر التعقيبية و لم يخضعها إلى أي أجال خاصة وبالتالي يتعين الرجوع للنصوص العامة لسد الفراغ وهي الفصول من 182 إلى 185 من م.م.م.ت والتي تتعلق بإجراءات وأجال الطعن بالتعقيب والتي تقتضي تقديم عريضة لكتابة المحكمة في أجل عشرين يوما لكن هذه القواعد العامة لا تحل الإشكال في توحيد الآراء القانونية بين الدوائر خاصة وأن هذا الاختصاص يقتضي صدور قرار عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب يدعو فيه الدوائر المجتمعة للالتئام قصد البت في مسألة قانونية هي محل اختلاف بين الدوائر التعقيبية فما هو الأجل الذي يلزم الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ؟

أما فيما يتعلق بحق الطعن فقد أقصى المشرع أطراف القضية من إطار الطعن عندما يكون الغاية منه توحيد الآراء القانونية و استبعدهم عند تحريك آلية التئام الدوائر المجتمعة وهو ما أكدت عليه هذه الهيئة في العديد من قراراتها [2] كما أنه بالرجوع إلى أحكام الفصل 192 من م.م.م.ت نتبين أن المشرع لم يحدد إجراءات خاصة تنظم هذه الطعون لذلك لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة للطعن بالتعقيب الواردة صلب الفصول من 182 إلى 185 من م.م.م.ت.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على وجوب وجود عاملين لإعمال آلية التوحيد [3] يتمثل العامل الأول في أن يكون الاختلاف قانونيا ومتصلا بين الدوائر أما العامل الثاني

[1] قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، مركز الدراسات القانونية والقضائية 1991 ، ص 126.

[2] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 11900 بتاريخ 2005/12/29 – قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2005 ص 78.

[3] قرار تعقيبي مدني عدد 21608 مؤرخ في 29 أفريل 2004 – قرارات الدوائر المجتمعة 2004 ، ص 215

قرار تعقيبي مدني عدد 21585 مؤرخ في 29 أفريل 2004 – قرارات الدوائر المجتمعة 2004 ، ص 215.

فيتمثل في أن يكون النزاع مازال منشورا أمام إحدى الدوائر فالوظيفة المتعلقة بتوحيد الآراء القانونية إنما هي إجراء داخلي تتولاه محكمة التعقيب من تلقاء نفسها وليس للخصوم إثارته.

وللرئيس الأول لمحكمة التعقيب دور مهم في وظيفة توحيد الآراء القانونية فابتداء من تاريخ الإحالة تصبح القضية موضوعة تحت مسؤوليته فهو الذي يقوم بتعيين جلسة لها بإحدى الدوائر مع مراعاة أقدمية تضمينها بالدفتر العام و تسجيل أسبقية ورودها إليه أو أحقيتها بالنظر عن طريق الأولوية [1] فإذا تبين له من خلال اطلاعه على مضمون القرار الذي أصدرته إحدى الدوائر أن الطعن المحال يتعلق بمسالة اختلفت حولها الدوائر فإنه يأذن بموجب السلطة الاجتهادية المطلقة التي منحها له المشرع صلب الفصل 193 من م.م.م.ت فقرة ثانية بعرض الأمر على الدوائر المجتمعة للبت فيها أو قد تتعهد إحدى دوائر محكمة التعقيب بالنظر في مطلب التعقيب وقد تتبين أن موضوع الطعن هو محل اختلاف بين الدوائر و هذا الاختلاف افرز صدور قرارات متناقضة فإنها تقرر عرض المسالة على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب لإشعاره بوجود الاختلاف والإذن بدعوة هيئة الدوائر المجتمعة و عقد جلسة لها وبموجب قرارها ذلك يتولى الرئيس الأول دعوة الدوائر للاجتماع للبت في المسألة التي هي محل اختلاف بين الدوائر.

وتطرح وظيفة توحيد الآراء القانونية بين الدوائر المجتمعة تساؤلا حول مدى نجاحها والآليات الكفيلة بدعمها.

II. مدى نجاح وظيفة التوحيد بين الدوائر :

إنّ وظيفة التوحيد بين الدوائر نادرة اللجوء إليها على خلاف وظائف أخرى تضطلع بها الدوائر المجتمعة في التوحيد بين قضاة الأصل أو بين قضاة محكمة التعقيب التي قد يقع مخالفتها (فقرة فرعية أولى) ما يوجب البحث عن الآليات الكفيلة بدعم وظيفة التوحيد (فقرة فرعية ثانية).

[1] الهادي سعيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب- أعمال ملتقى التعقيب من 04 إلى 07 أفريل 1988 العدد الثاني المطبعة الرسمية 1989 ص 99.

أ) مخالفة مواقف الدوائر المجتمعة :

يعتبر البعض من الفقهاء أن مخالفة موقف الدوائر المجتمعة أمر منطقي خاصة وأنّ قرارها لا يلزم قانونا إلا محكمة الإحالة إذا وقع النقض والإحالة للمرة الثانية ولنفس السبب في حالة الفصل 191 من م.م.م.ت فقط.

كما أنّ التسليم بالرضوخ لقرارات الدوائر المجتمعة قد ينزع عن القاضي سلطته التقديرية في الاجتهاد وتأويل النصوص حسب خصوصية الوقائع في كل قضية على حدة ما من شأنه أن يؤدي إلى جمود في فقه القضاء فالقاضي مهما كانت درجته لا يخضع في تطبيقه للقانون إلا لضميره وعقله لأنه لا سلطان عليه إلاّ القانون في استقلالية كاملة تبرر تباين الآراء والقرارات بين قضاة الموضوع فهو نتيجة طبيعية لاختلاف المشارب العلمية والفقهية فليس على القاضي التزام بإتباع رأي من هو أرفع منه رتبة [1] .

ومن هذه الأمثلة نجد ما يتعلق بالفصل 96 من م.ا.ع لارتباطه بالمسؤولية الناتجة عن حوادث الطرقات والتي تحتل حيزا هاما في عمل المحاكم [2] إذ استقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 16 مارس 1995على الفصل 96 من م.ا.ع كأساس للتعويض [3] إلا أنّ هذا الاستقرار لم يدم طويلا بل عاد الخلاف بين محاكم الأصل وكذلك بين الدوائر التعقيبية في قرارات تعلقت بدعاوي تعويض لمتضررين من حوادث مرور تأسيسا على الفصل 96 من م.ا.ع وفي كل مرة تؤكد محكمة التعقيب على دور الخطأ في قيام المسؤولية الشيئية [4] لتعيد ظهور الخطأ باعتباره أساسا للمسؤولية الشيئية رغم

---

[1] نذير بن عمو ، Les revirements de jurisprudence ،مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ ساسي بن حليمة ، مركز النشر الجامعي 2008 ، ص 95.

[2] مالك الغزواني ، من فقه القضاء حول المسؤولية الشيئية ، مجلة القضاء والتشريع ، ماي 2001 ، ص51.

[3] قرار تعقيبي مدني عدد 45822 المؤرخ في 16 مارس 1995 ، مجلة القضاء والتشريع ماي 1996 ، ص 53.

" المسؤولية عن الخطأ الشخصي سندها الفصل 83 من م.ا.ع فيما صدر عن الإنسان من تقصير أو إهمال بينما المسؤولية الشيئية سندها الفصل 96 من نفس المجلة وموضوعها ضمان الضرر الناشئ عن حفظ الشيء فالأولى أساسها الخطأ والثانية أساسها الضمان ."

[4] قرار تعقيبي مدني عدد 1233 مؤرخ في 23 ماي 2000 ، نشرية الدوائر المجتمعة سنة 2000.

قرار تعقيبي عدد 75964 مؤرخ في 30 ماي 2000 ، نشرية الدوائر المجتمعة سنة 2000.

استبعاده من الدوائر المجتمعة لتنتهي لنقض القرار الاستئنافي الذي لا يقر بوجود الخطأ أساس وإنما الضمان [1].

كما أنّ الدوائر التعقيبية تخالف قرارات الدوائر المجتمعة ما يضطرها للنظر ثانية في نفس الإشكال القانوني وقد تؤدي إلى تحويل فقه قضاء مستقر مثل حالة تأويل الفصل 273 من م.ا.ع إذ استقرت الدوائر المجتمعة في قرارها سنة 1989 [2] على أن طلب الفسخ لا يصح إلا إذا توفر شرط الاستحالة في التنفيذ لكن خالفته إحدى الدوائر التعقيبية صلب قرارها عدد 21342 والمؤرخ في 26 مارس 1991 [3] وهو ما أدى فيما بعد بالدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب إلى تأييد موقف الدائرة التعقيبية التي أصدرت قرار 26 مارس 1991 لتحدث تحولا في استقرار فقه القضاء المتعلق بتفسير الفصل 273 من مجلة الالتزامات والعقود متبنية بذلك نمطا اقتصاديا جديدا قائم على أساس نفس ليبرالي [4] .

عموما يلاحظ أن قاضي الموضوع في غالب المرّات ما يخير التوافق والانسجام مع مواقف محكمة التعقيب سواء في إحدى دوائرها أو في القرارات الصادرة عن الدوائر المجتمعة فالأحكام تكون أكثر فاعلية عندما تكون أحكام القضاء غير متضاربة مع ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب [5] فمحكمة التعقيب بمثابة الواضع للمنهج الذي يسير عليه قضاة الأصل لوضع حد للتباين في تأويل وتفسير القاعدة القانونية وفرض حل تتبعه جميع المحاكم في كافة أنحاء الجمهورية [6] لذلك لا بدّ من تشريع الآليات الكفيلة بتحقيق وظيفة الدوائر المجتمعة الأساسية في توحيد الآراء القانونية.

ب) الآليات الكفيلة بدعم وظيفة التوحيد :

---

[1] مالك الغزواني ، مرجع سبق ذكره ، ص 55.

[2] قرار عدد 11637 مؤرخ في 16 أكتوبر 1989 ، مقال نذير بن عمو ، تعليق على قرار الدوائر المجتمعة بتاريخ 29 فيفري 1996 ، المجلة القانونية التونسية ص 277.

[3] قرار عدد 21342 بتاريخ 26 مارس 1996 ، مقال نذير بن عمو ، مرجع سبق ذكره ، ص 274.

" طالما ثبتت المماطلة بامتناع المدعي عن الخلاص بعلة وجود نقص في المساحة المشتراة فإنّ الخيار يبقى للدائن بين طلب الوفاء أو طلب الفسخ."

[4] نذير بن عمو ، مرجع سبق ذكره ، ص 272 و ص 295.

[5] ساسي بن حليمة ، التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس سنة 1989 ، ص 142.

[6] ساسي بن حليمة ، مرجع سبق ذكره ، ص 140.

إن أهم وظيفة لمحكمة التعقيب هي توحيد تأويل النصوص القانونية كما يؤكد على ذلك الأستاذ ساسي بن حليمة [1] وهذه المهمة تبدو عسيرة التحقيق نظرا لتشعب الوضعيات القانونية وكذلك كثافة النصوص التشريعية التي تتأثر كثيرا في تأويلها وتفسيرها بالمرجعيات الدينية والفلسفية والأخلاقية والثقافية والاقتصادية والأيديولوجية والاجتماعية [2] وتحتاج هذه الوظيفة لتكون فاعلة لإرساء جملة من الآليات لتدعيمها وهذه الآليات هي مهمة موكولة لكل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية ويمكن للمشرع في هذا الإطار أن يستأنس بتجارب الدول المقارنة حتى يعطي للدوائر المجتمعة الإمكانيات لإنجاح مهمتها في توحيد الآراء القانونية.

ومن بين هذه الآليات العمل على توسيع حالات اختصاص الدوائر المجتمعة ففرضية الفصل 191 من م.م.م.ت التي يكون فيها قرار الدوائر المجتمعة واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة في صورة النقض بالإحالة لنفس السبب الأول الواقع لأجله النقض لا تشمل كل الاحتمالات مثل احتمال إثارة الإشكال القانوني بين الدوائر المجتمعة فيما بينها إذ كثيرا ما يتم مخالفة مواقف الدوائر المجتمعة فآلية الفصل 191 من م.م.م.ت تتسم بالنسبية على رأي الأستاذ نذير بن عمو [3] الذي يقترح في هذا الشأن إحالة الملف إلى نظر الدوائر المجتمعة عند الطعن بالتعقيب لأول مرة وليس للمرة الثانية خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة قانونية مبدئية هي محل تناقض بين محاكم الأصل إذ أن ذلك من شأنه أن يساهم في تكثيف فرص توحيد سريع ناجع لفقه القضاء [4] ويجد هذا الاقتراح أساسه في التشاريع المقارنة خاصة منها التشريع الفرنسي والتشريع الإيطالي اللذان يسمحان بالتئام الجلسة العامة لمحكمة التعقيب إذا تعلق الطعن بمسألة مبدئية دون أن يكون اشتراط لأن يكون الطعن للمرة الثانية ولنفس السبب [5] .

---

[1] ساسي بن حليمة ، مرجع سبق ذكره ، ص 137.

[2] ساسي بن حليمة ، نفس المرجع ، ص 165.

[3] N.Ben Ammou : Thèse , Le Pouvoir du Contrôle de la Cour de Cassation , Page 539 Tunis 1996.

[4] نذير بن عمو ، الأطروحة التي سبق ذكرها ، ص 540 وما بعدها.

[5] L'article 374 du Code de Procédure Civile Italien .

L'article L. 131 – 2 du Code de L'organisation Judiciaire Français .

أما فيما يتعلق بالتضارب الحاصل بين الدوائر التعقيبية فيرى الأستاذ نذير بن عمو أنه على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أن تكتفي بتوحيد الآراء القانونية التي هي محل اختلاف بين الدوائر التعقيبية فقط بل على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب كذلك أن تتفادى بصفة مسبقة إمكانية حصول خلاف مستقبلي منذ أن يبدأ بالظهور فعندما تتعهد الدائرة التعقيبية بطعن معيّن ويتبين لها أنّ الرأي الذي سيقع تبنيه من قبلها سيكون مناقضا لفقه قضاء سابق أو لحل تم اتباعه من طرف دائرة تعقيبية أخرى فإنها تحيل الملف إلى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الذي يحيله بدوره مباشرة إلى الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لتتخذ فيه موقفا موحدا يمنع ظهور الاختلافات والتضارب في الآراء بصفة مسبقة يكون لها أثر إيجابي على توحيد فقه القضاء بطريقة وقائية تسعى إلى تلافي التضارب المستقبلي [1] .

كما يقترح الأستاذ ساسي بن حليمة إقصاء الرئيس الأول لمحكمة التعقيب من آلية التوحيد لأن من ذلك أن يخفف من تمسك إحدى الدوائر بموقفها على حساب الدائرة الأخرى خاصة إذا كان صوت الرئيس الأول لمحكمة التعقيب موافقا لها ومغلبا لرأي دائرة تعقيبية على أخرى [2] .

نجد كذلك في القوانين المقارنة حلولا أخرى لإنجاح آلية توحيد الآراء القانونية داخل محكمة التعقيب مثل الهيئات التحكمية كالغرفة المشتركة صلب محكمة التعقيب الفرنسية والتي من بين وظائفها النظر في المسائل القانونية التي تكون من اختصاص دائرة لكنها من الممكن أن تؤدي إلى تباين في التأويل بين تلك الدائرة ودائرة أخرى والتي أحدثت بمقتضى قانون 3 جويلية 1967 [3] وكذلك مثل الدائرة المدنية الكبرى للمحكمة العليا بألمانيا الفيدرالية التي تختص بالنظر كلما أرادت دائرة أن تبتعد عن فقه قضاء دائرة أخرى أو للنظر في إشكال قانوني ذي أهمية أساسية يفرضه تطور القانون [4].

---

[1] نذير بن عمو ، أطروحة دكتوراه سابقة الذكر.

[2] ساسي بن حليمة ، مرجع سبق ذكره ، ص 172 و ص 173.

[3] André Perdrian : La Chambre mixte et l'assemblée plénière de la Cour de cassation , Séminaire juridique n° 44 le 02/11/1994 page 465.

[4] ساسي بن حليمة ، مرجع سابق الذكر ص 173.

وفي ظل عدم وجود مثل هذه الهيئات في القانون التونسي يقترح الفقهاء بديلا عنها يتمثل في جعل اجتماع الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أكثر سرعة ومرونة من حيث الإجراءات عبر منح النيابة العمومية الإمكانية بأن تطلب بدورها من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب إحالة الملف على الدوائر المجتمعة [1] أو عن طريق حل آخر يتمثل في تعيين مستشارين ملحقين بمحكمة التعقيب للقيام بالأبحاث والدراسات القانونية والأبحاث العلمية والدراسات المتعلقة بفقه القضاء المقارن للمساهمة في بناء جهاز يوحد الآراء القانونية وخلق فقه قضاء مستقر كما يؤكد على ذلك الأستاذ ساسي بن حليمة [2] الذي يعتبر أيضا أنه إذا كان الخلاف منحصرا بين دائرتين أو بعض الدوائر فلا فائدة من حضور بقية الدوائر والاقتصار على الدوائر المعنية بالتباين [3] .

ويساند رجال القانون كذلك إرساء دور استشاري للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب وذلك عندما يكون الإشكال مطروحا أمام قضاة الموضوع فيستعينون بخبرة قضاة محكمة التعقيب قبل تأويل النّص مثلما هو الشأن في فرنسا التي أدرجت في قانون 15 ماي 1991 جملة من الإصلاحات على محكمة التعقيب الفرنسية أصبح بموجبها قاضي الأصل في المادة المدنية يوقف النظر إلى حين طلب رأي محكمة التعقيب حول مسألة قانونية جديدة تثير صعوبة حقيقية وتكون مطروحة في عدة نزاعات فتنظر محكمة التعقيب وتصدر رأيا في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه يتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية الفرنسية وبنشرية قرارات محكمة التعقيب [4] .

وإضافة للمشرع الذي يمكن أن يحدث جملة من الآليات المقترحة لضمان توحيد فقه القضاء يمكن كذلك للقضاء أن يساعد في ضمان نجاح التوحيد وذلك عن طريق القرارات التي تصدر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التي لا بد أن تتصف بجملة من المميزات أهمها الاستقرار المبدئي حول المسائل التي تعالجها وأن يكون قرار الدوائر المجتمعة قابلا

[1] نذير بن عمو ، مرجع سابق الذكر ، ص 541.

[2] ساسي بن حليمة ، مرجع سابق الذكر ، ص 176.

[3] ساسي بن حليمة ، مرجع سابق الذكر ، ص 176

نذير بن عمو ، مرجع سبق ذكره ، ص 551.

[4] نذير بن عمو ، الأطروحة سابقة الذكر ، ص 545 وما بعدها.

للفهم شكلا ومضمونا فقد تصل الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في بعض قراراتها إلى وضوح وثبات يمكنان من استقرار فقه القضاء فيصبح الحل الفقه قضائي منسجما مع النص القانوني فيجد القاضي الذي ينوي مخالفته حرجا في ذلك لأن محكمة التعقيب يمكن أن تنقض أحكامه لأنها تتركب من قضاة يكبرون قضاة الأصل سنا وتجربة وحنكة وعلما وثقافة وفق تعبير الأستاذ ساسي بن حليمة [1] .

وإضافة إلى وظيفة توحيد الآراء القانونية الذي تضطلع بها الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب نجد كذلك لها وظيفة أخرى تتمثل في تصحيح الخطإ البيّن وهي موضوع الجزء الثاني من المذكرة.

[1] ساسي بن حليمة ، التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب ، مرجع سابق الذكر ، ص 142.

الجزء الثاني : اختصاص الدوائر المجتمعة بتصحيح الخطإ البيّن :

يعتبر اختصاص الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتصحيح الخطإ البيّن وظيفة مستحدثة وجديدة تم سنّها بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 وقد أصبح هذا الطعن كثير اللجوء إليه إذ يلاحظ ضخامة أعداد القرارات المتعلقة بالطعن الخطإ البيّن الواردة على محكمة التعقيب لذلك فقد أحاط المشرع الخطإ البيّن بجملة من الشروط والضوابط التي تستدعي تحديد مفهومه (الفقرة الأولى) وتحديد كيفية تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين (الفقرة الثانية).

I. مفهوم الخطإ البيّن :

رغم التعداد الحصري لحالات الخطإ البيّن، فقد أوكل المشرّع أمر تحديد المفهوم للفقه وفقه القضاء والذي وإن لم يثر إشكالا كبيرا فيما يتعلق بالحالة الثانية والثالثة الواردة بالفصل 192 من م.م.م.ت فقد أثار الإشكال بشأن الحالة الأولى للخطإ البين المتعلقة بمفهوم الغلط الواضح وانقسم فقه القضاء بين مفهوم ضيّق يحصر الخطإ البين في الأغلاط المادية وبين مفهوم واسع يضيف الخطأ في القانون.

أ) الفراغ التشريعي :

اقتصر المشرع صلب الفصل 192 من م.م.م.ت بعد تنقيحه بموجب قانون 1986 على بيان حالات الطعن بالخطإ البيّن دون أن يحدد مفهومه فقد عدد المشرع بصفة حصرية الحالات التي يمكن اعتبارها من قبيل الخطإ البيّن وهي ثلاثة حالات [1].

ويفيد الخطأ لغة "غير المعتمد من الفعل وأخطأ أي حاد عن الصواب." [1] ويفيد في معناه الاصطلاحي ذلك الخطأ الذي لا يختلف فيه اثنان لثبوته بحيث يصادق على وجوده كل من يتأمل قرار محكمة التعقيب لوضوحه [2].

---

[1] الفصل 192 من م.م.م.ت :

"1 – إذا إنبنى قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

2 – إذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق.

3 – متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع. "

ويطرح التساؤل حول المبررات التي تدفع بالمشرع للتنصيص على إمكانية تصحيح هذه الأخطاء ومن أهم هذه المبررات ما يحصل في العمل القضائي من أخطاء قضائية احتاطت القوانين المقارنة وعالجتها سواء على مستوى التشريع [3] أو على مستوى فقه القضاء وقد كان المشرع التونسي كذلك مصلحا لقوانينه من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف وحمايتها من كل ضرر قد يلحقه نتيجة خطأ قضائي ما [4] استجابة لمطالب المتقاضين وغيرها [5].

ولم تثر الحالة الثانية والثالثة في الفصل 192 من م.م.م.ت جدلا فقهيا وقضائيا كبيرا فيما يتعلق بمفهومها إذ أن كلا الحالتين تتسم بالوضوح وذلك باعتبار أنّ الخطإ البيّن موجود عند اعتماد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطوق أو عند المشاركة في القرار ممن سبق له النظر في الموضوع لكن بقيت الحالة الأولى من الخطإ البيّن المتعلقة برفض القرار بناء على غلط واضح غامضة الملامح وترك تحديدها لفقه القضاء عند تداوله نزاعا يتعلق بحالة من حالات الخطإ البيّن.

ب) التعريف الفقه قضائي :

استنادا لقرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب فإنّ الخطإ البيّن لم يثر إشكالات كبيرة إلاّ فيما يتعلق بحالة الغلط الواضح.

ولقد حافظ فقه القضاء على نوع من الاستقرار في الإجماع على أنّ المقصود بالغلط الواضح هو الغلط المادي الناتج عن السهو والغفلة مستبعدا كل اجتهاد وإبداء للرأي وقد ظهر ذلك في العديد من قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب منها القرار عدد 226 المؤرخ في 31 مارس 2005 [6].

---

[1] منجد الطلاب ، معاجم دار المشرق بيروت ، ص 169.

[2] نورالدين الغزواني ، الجديد في وظائف محكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، تونس 1989 ، ص 41.

[3] الفصل 379 من المسطرة المدنية المغربية. (الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء (المجلد 21)، ص 101.

[4] مداولات مجلس النواب - الرائد الرسمي عدد 3 لسنة 1986 الصادر بتاريخ 29 أوت 1986 ص 108 و 109 .

[5] إبراهيم العسكري، قضاء الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب، أعمال ملتقى التعقيب من 4 إلى 7 أفريل 1988، ص 126.

[6] قرار الدوائر المجتمعة عدد 226 بتاريخ 31 مارس 2005 ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2005 ، ص 81.

يؤكد فقه القضاء في مناسبة أخرى أن الغلط الواضح " إنما يتمثل في الغلط الذي لا يختلف اثنان في ثبوته بحيث يصادق على وجوده كل من يتأمل القرار الموسوم به بسبب شدة وضوحه وجلاء صورته." [1] ويعتبر أنّ فهم نص قانوني والاجتهاد فيه لا يندرج ضمن صور الخطإ البين [2] وذلك في عدة قرارات منها القرار عدد 249 بتاريخ 30 نوفمبر 2006.[3]

عموما استقرت أغلب القرارات على اعتبار الخطإ الواضح خطأ ماديا أو قانونيا أو إجرائيا إذ يمكن إدراج الحالة الأولى المتعلقة بالرفض شكلا بناء على غلط واضح ضمن حالة الخطإ المادي ويميز في هذه الحالة بين الخطإ القصدي والخطإ غير القصدي لأنّ القاضي قد يخطأ لكنه يقصد النتيجة التي وصل إليها فلا يكون خطؤه قابلا للإصلاح وإنما يدخل ضمن الآراء الاجتهادية [4] وذلك ما تم تأكيده في عدة قرارات [5] .

كما أنّ الخطإ البين يمكن أن يكون قانونيا وهي ما ينطبق على الحالة الثانية المتعلقة بتصحيح الخطإ البين عندما يعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه بما صيره غير منطبق وبالتالي يتعين معالجة الأخطاء الفعلية التي وقعت فيها محكمة التعقيب لاعتمادها على نصوص منسوخة أو نقحت البعض منها وهي لا تعلم ذلك [6].

" حيث لم يعرف المشرع الغلط الواضح إلا أن فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قد استقر على اعتبار الخطإ المادي الناتج عن السهو أوالغفلة وأنه لا يشمل الآراء القانونية التي تعتمدها إحدى دوائر هذه المحكمة ولو لم تكن صائبة في حد ذاتها. "

[1] ملحوظات الإدعاء العام في القضية عدد 154 المؤرخة في 18 جانفي 2001 ، قرارات الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب 2000-2001 ، ص 82.

[2] ملحوظات الإدعاء العام في القضية عدد 229 المؤرخة في 27 جانفي 2005 ، قرارات الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب سنة 2005 ، ص 36.

" لأن مؤسسة الخطأ البين باعتبارها ذات صبغة إجرائية خاصة لا يمكن أن تتجاوز أو تخرق المبدأ القائل بأنه لا تعقيب على التعقيب فالطعن بالخطأ البين لا يخول مناقشة أو تقييم الآراء التي اعتمدتها أحد دوائر هذه المحكمة ولو لم تكن صائبة في حد ذاتها."

[3] قرار الدوائر المجتمعة عدد 249 مؤرخ في 30 نوفمبر 2006 ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب سنة 2006 ، ص 144.

" الرأي القانوني الذي أسست عليه الدائرة قضاءها لا يندرج ضمن مفهوم الغلط الواضح أو السهو الذي لا يختلف فيه اثنان بل كان نتيجة رأي قانوني ناجم عن اجتهاد مبرر من المحكمة في تحديد ما يترتب قانونا عن قرار الإصلاح استنادا إلى موضوعه وتاريخ صدوره وهو رأي يمكن أن يكون محل اختلاف لوجهات النظر من شخص إلى آخر لكنه يخرج عن نطاق الخطإ البين."

[4] ندى السهيلي ، الخطأ البين ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2002/2001 ، ص 14.

[5] - قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 164 بتاريخ 31 ماي 2001 ، قرارات الدوائر المجتمعة 2001/2000 ، ص 160.

- قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 258 المؤرخ في 22 فيفري 2007 ، قرارات الدوائر المجتمعة 2007 ، ص 379 وما بعدها.

[6] نور الدين الغزواني ، الجديد في وظائف محكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، تونس 1989 ، ص 43.

ويكون الخطأ إجرائيا عند الإخلال بمبدأ الحياد متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع وذلك في انسجام مع القاعدة العامة التي تكرس أنّ من أبدى رأيا قضائيا في نزاع لا يمكن أن يشارك في الحكم فيه بإبداء رأي ثان سواء كان موافقا لرأيه الأول أو مخالفا له [1].

وهذه الحالة هي تكريس لما جاء بالفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة الذي يمنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي وتجسيما لما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 190 التي تنص على أنه : " ويجب أن لا يشارك في إصدار القرار من سبقت مشاركته في الحكم في القضية. "

وخلاصة القول أنّ الخطإ البين كما درج على تعريفه فقه القضاء لا يتعدى حدود الأغلاط المادية المترتبة عن السهو والغفلة ولا يمكن أن يشمل الآراء القانونية الناجمة عن الاجتهاد المطلق لقضاة محكمة التعقيب [2] وإن كان يمكن ملاحظة وجود قرارين منفردين اعتبرا أن الأخطاء البينة قد تكون أخطاء قانونية خلافا للأخطاء المادية مثلما جاء في القرار عدد 114 بأنّ تأويل نص قانوني تأويلا خاطئا باستحداثه لحكم لم يأت به النص هو خطأ قانوني [3] لكنها سرعان ما تخلت عن هذا الموقف [4].

ولم يقتصر النقاش حول الخطإ البين على مفهومه فقط بل تعدى ذلك ليشمل مجال الخطإ البين وشروط تعهد الدوائر المجتمعة بهذا الطعن .

II. تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين :

ورد الفصل 192 في م.م.م.ت وبالتالي فإن حالات الخطإ البين الثلاث تخص مبدئيا القضاء المدني إذ أن التنقيح الذي تم بموجب القانون المؤرخ في غرة سبتمبر من سنة 1986 قد شمل الفصل المذكور ولم يشمل الفصل 275 من م.ا.ج لكن كثيرا ما يثار التساؤل حول

[1] إبراهيم العسكري ، قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989 ، ص 128.

[2] إيمان معاوية ، الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، تحت إشراف السيد الرئيس مبروك بن موسى ، المعهد الأعلى للقضاء ، سنة 2009/2008 ، ص 53 .

[3] قرار الدوائر المجتمعة عدد 114 مؤرخ في 20 ماي 1999 ، قرارات الدوائر المجتمعة 2000/1999 طبعة 2001 ، ص 172.

[4] إيمان معاوية ، مرجع سبق ذكره ، ص 53.

إمكانية الطعن بالخطإ البين في المادة الجزائية خاصة في ظل الاختلاف الفقهي والفقه قضائي بين مساند للطعن بالخطإ البين في المادة الجزائية وبين مخالف له وخاصة بعد قرار الدوائر المجتمعة لسنة 2011 التي تساند هذا الخيار (فقرة فرعية أولى).

كما يطرح الخطأ البين تساؤلا حول كيفية تعهد الدوائر المجتمعة بالطعن بالخطإ البين ما يقتضي بيان شروط الطعن بالخطإ البين (فقرة فرعية ثانية).

أ) مجال الخطإ البيّن :

حدّد المشرع حصرا حالات الطعن بالخطأ البيّن في الفصل 192 من م.م.م.ت وهي ثلاث حالات.

تتعلق الحالة الأولى ببناء قرار الرفض على غلط واضح فقد أثبت التطبيق القضائي أن الطاعن يقوم بالإجراءات المقررة قانونا دون إخلال أو نقصان فيفاجأ برفض مطلبه شكلا سواء لخطأ بيّن متعلق بالمؤيدات والوثائق الواجب تقديمها وبالآجال أو أن يتسرب للقرار التعقيبي خطأ بين متعلق بتعيين الخصوم وبإعلامهم .

وقد تعرضت الدوائر المجتمعة لمطالب تصحيح الخطإ البين المتعلق بالمؤيدات في عديد القرارات مثلما هو الشأن في القرارين التعقيبين الصادرين بتاريخ 28 فيفري2002 [1] كما تأكد في قرارها عدد 142 بتاريخ 2000/10/26 [2] وفي قرارها عدد 137 بتاريخ 2000/11/30. [3]

وتعرضت الدوائر المجتمعة للخطإ البين المتعلق بالآجال والذي يوجب التصحيح من طرف الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في عدة قرارات [4] متماشية في ذلك مع ما أقره فقه القضاء الفرنسي بالعديد من القرارات [1] .

[1] القرارين عدد 165 و167 بتاريخ 2002/02/28 ، قرارات الدوائر المجتمعة سنة 2002.

[2] قرار عدد 142 مؤرخ في 2000/10/26، 2000/1999 (طبعة 2001) ص 184.

[3] قرار عدد 137 في 2000/11/30 دوائر مجتمعة 2000/1999 (طبعة 2001)، ص 126.

[4] قرار عدد 157 في 2001/03/29 ، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2001.

قرار عدد 120 في 1999/06/24 قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2001/2000/1999 ص 69.

بالنسبة للخطإ البين المتعلق بالخصوم فإن المطعون ضده يجب أن تتوفر فيه المصلحة القانونية ومعنى ذلك أن تكون له مصلحة تخول له الرد عن الطلبات المقدمة من خصمه والتي صدر الحكم المطعون فيه في شأنها، ولذلك فانه لا يقبل الطعن ضد من لم يختصم في الدعوى أو لم توجه له طلبات أمام محكمة البداية وكذلك الذي لم تكن له طلبات قبل الطاعن[2].

بالنسبة للخطإ البيّن المتعلق بالإعلام والتبليغ فإن التبليغ يتم سواء بواسطة العدل المنفذ أو بالطريقة الإدارية والتي اعتمدها المشرع التونسي في بعض الصور بالتالي فالتثبت من إجراءات التبليغ له أهمية قصوى كما أكد ذلك القرار عدد 129 بتاريخ 2000/11/30 [3] وفي القرار عدد 132 بتاريخ 30 نوفمبر 2000 [4].

وتتعلق الحالة الثانية بالخطإ البيّن المترتب عن سبق النّظر وقد بيّنت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب مفهوم سبق النظر في قرارها عدد 149: "إنّ سبق النظر هو سبق إبداء نفس القاضي لرأيه في مسألة ثانية إنما سبق النظر فيما لا تأثير له على وجه الفصل في القضية فلا يعد خطأ بينا لأنه لا يكشف عن وجهة نظره في المسألة محل النظر ولا يخل بمظهر حياده إزاء الخصوم". [5]

ولقد جاءت عبارة النص مطلقة حول سابقيّة النظر في الموضوع ولفظ الموضوع يقصد به النزاع برمته وليس جزءا منه تطبيقا قاعدة الفصل 533 من م.ا.ع وهو ما أكدته الدوائر المجتمعة بقرارها الصادر بتاريخ 2001/04/26 تحت عدد 153 بناء على أن طلب التصحيح نعى على القرار المطعون فيه سبق مشاركة أحد القضاة بصفته قاضي استعجالي.[6]

---

[1] Cass, 2 e civ 27/11/1991 Bull civ. II, n° 322 cité dans l'oeuvre de Mr Jacques Boré, la cassation en matière civile 1997, p.200.

[2] أحمد أبو الوفاء : نظرية الأحكام في قانون المرافعات منشئة المعارف الإسكندرية الطبعة الرابعة 1980.ص 851.

[3] قرار الدوائر المجتمعة عدد 129 في 2000/11/30، 2000/1999، طبعة 2001، ص 230.

"القرار موضوع الطعن استند على الإخلال المتأتي من عدم تقديم الطاعنة لما يفيد توجيه عدل التنفيذ رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى المعقب ضدها في أجل أربع وعشرين ساعة من تاريخ تبليغ مذكرة أسباب الطعن لها وهو الإجراء الذي لم تدل الطاعنة بما يفيد احترامها له يجعل الطعن المثار الآن عديم الأساس ويتعين رفضه"

[4] قرار الدوائر المجتمعة عدد 132 في 2000/11/30، 2000/1999 / ص 20.

[5] قرار الدوائر المجتمعة عدد 149 مؤرخ في 2000/10/26، 2000/1999 (طبعة 2001)، ص 89.

[6] قرار الدوائر المجتمعة عدد 153 مؤرخ في 2001/04/26 ، نشرية الدوائر المجتمعة لسنة 2001.

كذلك بالنسبة لقضاة التعقيب فسبق مشاركة أحدهم في الطعن الأول ثم تعاطي النظر في الهيئة التي نظرت في الطعن الثاني تشكل خطأ بيّنا يجب تداركه وتصحيحه، رغم أن البعض اعتبر أن لا تأثير لمشاركة احد قضاة التعقيب في النظر في الطعن الثاني بعدما كان ضمن الهيئة التي انتصبت للقضاء في الطعن الأول[1] فإذا اتضح من مراجعة أوراق الملف أن قاضيا كان من ضمن الهيئة الحاكمة المصدرة للقرار التعقيبي الأول كما كان من ضمن الهيئة التي أصدرت القرار التعقيبي المنتقد والمتعلقين بنفس النزاع توفرت حينئذ حالة الخطإ البيّن الواجب تداركها بالإصلاح. [2]

أما الحالة الثالثة فتجيز تصحيح قرار تعقيبي اعتمد نصا قانونيا سبق نسخه أو تنقيحه وقد طرح على الدوائر المجتمعة مطلب تصحيح خطإ بيّن وقعت فيه إحدى الدوائر حين اعتبرت أن إجراءات الطعن بالتعقيب في أحكام الطلاق خاضعة لمقتضيات الفصل 185 م.م.م.ت فيما يتعلق بوجوب تقديم نسخة من الحكم المعقب خلال 30 يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن في حين أن أحكام الفصل 41 من قانون الحالة المدنية لسنة 1957 يخضع إجراءات الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة في مادة الطلاق أو بطلان الزواج لأجل طعن مدته 30 يوما من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ الإعلام به وان الإدلاء بنسخة من الحكم المعقب غير لازم لتعذر الحصول على تلك النسخة خلال اجل الطعن لأسباب مادية وإدارية خارجة عن نطاق الطعن وقد صححت الدوائر المجتمعة هذا الخطأ في قرارها عدد 9531 الصادر في 1984/12/21. [3]

كما حددت الدوائر المجتمعة موقفها من مطلب تصحيح خطإ بين لاعتماد القرار المنتقد في قضائه نصا قانونيا مازال لم يدخل حيز التطبيق وليس له أي اثر رجعي وذلك في القرار عدد 159 الصادر بتاريخ 2001/04/26 الذي اعتمدت فيه إحدى دوائر محكمة التعقيب أحكام الفصل 305 جديد من م.ح.ع الذي تأجل دخوله حيز التنفيذ إلى 2001/04/25 وبالتالي اعتمدت في قضائها نصا قانونيا لم يدخل حيز التنفيذ وليس له مفعول

[1] نور الدين الغزواني المصدر السابق ص 44.

[2] قرار الدوائر المجتمعة عدد 156 بتاريخ 2001/01/18 ، نشرية الدوائر المجتمعة لسنة 2001.

[3] قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 9531 في 1984/12/21 قرارات الدوائر المجتمعة 1992/1961، 1996 ص 36.

رجعي فاعتبرت الدوائر المجتمعة "أن الدائرة التعقيبية ولئن اعتمدت في تعليلها الفقرة الأولى من الفصل 305 من م.ح.ع. بصيغتها الواردة بالقانون المؤرخ في 1992/05/04 والذي لم يدخل حيز التنفيذ في تاريخ إصدارها للقرار المنتقد فإنها قد أخذت في قضائها بالفصل 305 (قديم) ... وأنه لا وجود لخطأ بين فيما قضت به الدائرة التعقيبية واتجه رفض المطلب أصلا". [1]

كما كان للدوائر المجتمعة موقف في خصوص إغفال إحدى دوائر محكمة التعقيب ذكر النص القانوني الذي أسست عليه قضاءها إذ أنه بالرجوع للفصل 123 م.م.م.ت نلاحظ أنه لم يشترط ذكر النص القانوني المؤسس عليه الحكم، وقد أقر فقه قضاء محكمة التعقيب ذلك ما دام الحكم منسجما مع القانون غير متناقض معه أو مخالف له وطالما كانت النتيجة مبررة واقعا وقانونا. [2]

ولم يقتصر النقاش الفقه قضائي حول الحالات الثلاث للطعن بالخطإ البين بل تعدى ذلك لطرح إمكانية الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية.

وتعتبر إثارة الطعن بالخطإ البيّن في المادة الجزائية بمثابة صحوة البركان وفق تعبير الفقهاء [3] وقد تم تكريس إقرار إمكانية التقاضي على درجتين في المادة الجزائية بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000 بعد أن كانت لا تقبل الطعن إلا بالتعقيب ويعتبر التعقيب من طرق الطعن غير العادية التي تهدف إلى حسن تطبيق القانون وإلى ضمان شرعية الأحكام ما يتطلب في بعض الحالات انعقاد الدوائر المجتمعة [4] وتنعقد الدوائر المجتمعة وفق الفصول 273 و 274 و 275 من مجلة الإجراءات الجزائية في حالتين إما في حالة التعقيب للمرة الثانية على أساس نفس المطاعن أو في حالة توحيد الآراء القانونيّة ولكن فقه القضاء بعد تردد أقر مؤخرا حالة جديدة وهي صورة الخطإ البيّن رغم عدم

[1] قرار الدوائر المجتمعة عدد 159 مؤرخ في 2001/04/26 ، نشرية الدوائر المجتمعة لسنة 2001.

[2] قرار تعقيبي مدني عدد 25475 بتاريخ 1992/11/12 ن.م.ت. قسم مدني عام ص 153.

[3] محمد علي بن قوتة ، الطعن بالخطأ البيّن في المادة الجزائية : صحوة البركان ؟ ، مجلة الأخبار القانونية ، عدد 173/172 ، فيفري 2014.

[4] الفصل 275 من م.إ.ج : " تجتمع الدوائر المجتمعة أيضا كلما كان الأمر يدعوا إلى توحيد الآراء القانونية بين المحاكم."

تنصيص مجلة الإجراءات الجزائية على هذه الإمكانية وذلك بالقرار التعقيبي الجزائي المؤرخ في 29 ديسمبر 2011 [1].

وقد مر الإقرار بهذه الصورة بمرحلتين مرحلة ما قبل صدور القرار عدد 297 ومرحلة ما بعد صدور القرار إذ أنه في المرحلة الأولى بني موقف القضاة من عدم الإقرار بالخطأ البيّن في المادة الجزائية كمستند للتعقيب أولا بسبب عدم إمكانية الرجوع لأحكام م.م.م.ت لسد الفراغات في مجلة الإجراءات الجزائية بحكم الاختلاف بينهما وتخصص كل مادة في مواضيع معينة [2] وبالتالي فإنّ لكل مجلة صياغة وأهداف خاصة لا يمكن على أساسها تطبيق الخطإ البين على القضايا الجزائية التي تسمح طبيعتها بحسم الإشكاليات الجزائية بطرق خاصة كالعفو العام والعفو الخاص والسراح الشرطي [3] وثانيا لأن النص الجزائي يؤول تأويلا ضيقا ولا يوجد القياس ليسمح بالرجوع إلى الأحكام المدنية إلا في الصور التي حددتها مجلة الإجراءات الجزائية بإحالة صريحة [4] وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عدد 233 الصادر في 31 مارس 2005 [5] وقد ظل فقه القضاء مستقرا في هذا الرأي رغم صدور قرار تعقيبي عن الدوائر المجتمعة سنة 1988 قبل بإمكانية الطعن لكنه بقي يتيما [6] وسرعان ما تراجعت محكمة التعقيب عنه ورفضت مطلب تصحيح الخطإ البيّن الجزائي صلب قرارها سنة 1991 على أساس أن طرق الطعن

---

[1] القرار التعقيبي الجزائي ، قرار الدوائر المجتمعة عدد 297 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

[2] V.G.Stéfani,G.Levasseur et Bouloc : Procédures pénal .Dalloz 16 émé édition ,1996.

[3] علي كحلون ، التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، سنة 2010.

[4] مثال الفصل 296 من م.ا.ج المتعلق بالتجريح في الأحكام الذي أحال صراحة إلى حالات وصور التجريح المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

[5] قرار تعقيبي مدني عدد 233 مؤرخ في 31 مارس 2005 ، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 2005 ، ص 348.

" وحيث أنّ الطعن بالخطأ البيّن إجراء استثنائي وليس قاعدة إجرائية عامة فلا سبيل لاستعارته أو الأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية وبالتالي فإن الأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية وبالتالي فإنّ أحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية المتعلقة بالخطأ البيّن لا تنسحب عليها في غياب نص مماثل في مجلة الإجراءات الجزائية."

[6] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 13 المؤرخ في 1988/05/13 قرارات الدوائر المجتمعة (1961-1992) ص 373 طبعة 1996.

" مجلة الإجراءات الجزائية لم تتعرض لجميع المسائل الممكن إثارتها بمناسبة النظر في القضايا الجزائية وأن م.م.م.ت و م.ا.ج لا تتكون منهما مجموعتان منفصلتان كل الانفصال عن بعضها بعضا ولذلك بات من الضروري عملا بوحدة القضاء المدني والجزائي أن يستنجد بالأولى لسد الفراغ الذي يحصل في الثانية وأن م.م.م.ت تشكل والحالة ما ذكر قانون الحق العام في مادة الإجراءات."

في الأحكام هي التي حددها القانون حصرا [1] وأشارت في عدة قرارات [2] إلى الفصل 266 من م.ا.ج مؤكدة أنه لا وجود لأي وسائل طعن غير المحددة ما أغلق الباب نهائيا أمام إمكانية الطعن بالخطأ البيّن [3].

كما أنّ هذا الموقف القضائي يسانده موقف فقهي يعتبر أن الطعن بالخطإ البيّن هو طعن استثنائي لم يشرعه القانون إلاّ في الميدان المدني وإن شمل التنقيح الفصل 192 من م.م.م.ت فإنه لم يشمل الفصل 275 من م.ا.ج ولو كان المشرع يقصد عكس ذلك لتدخل لتنقيح أحكام الإجراءات الجزائية وبالتالي فإن الطعن بالخطإ البيّن جزائيا غير جائز [4] وحتى اعتبار البعض لمطلب إعادة النظر لتدارك الخطإ المادي بديلا للفصل 192 فإن هذه الوسيلة لا تحتوي الخطأ الواضح حسبما أقره المشرع بالإجراءات المدنية فمطلب إعادة النظر هو طعن غير عادي وليس تعقيبا على التعقيب ولا تبت فيه الدوائر المجتمعة كذلك ولا إشارة فيه إلى الأخطاء الواضحة أو حالات الخطإ البيّن [5] .

لذلك اعتبرت المرحلة الثانية بإقرار الخطإ البيّن في المادة الجزائية بمثابة صحوة البركان بعد القرار عدد 297 بتاريخ 29 ديسمبر 2011 [6] وقد ساند هذا القرار الكثير من الفقهاء خاصة وأن له مبرراته فإقرار الخطإ البيّن في المادة الجزائية هو من باب أولى وأحرى لأنها أشد ارتباطا بحقوق وحريّات الإنسان وخاصة وأنّ الرهان حرية وحياة أحد

---

[1] قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 26 المؤرخ في 1991/11/19 ، قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1991.

[2] قرارات محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة :

- القرار عدد 147 المؤرخ في 1 جوان 2000 ، قرارات الدوائر المجتمعة 1999-2000 ص 331.
- القرار عدد 89 المؤرخ في 1 جوان 2000 ، قرارات الدوائر المجتمعة 1999-2000ص 343.
- القرار عدد 140 المؤرخ في 1 جوان 2000 ، قرارات الدوائر المجتمعة 1997-1998 طبعة 2000 ، ص109.

[3] علي كحلون ، مرجع سبق ذكره .

[4] محمد منصف السباولجي ، الخطأ البين في المادة الجزائية ، مجلة القضاء والتشريع ، ماي 2001 ص 45.

[5] التيجاني عبيد : في سبيل الأخذ بالخطأ البيّن في المادة الجزائية ، مجلة القضاء والتشريع ، جانفي 2001 ، ص 105.

[6] محمد علي بن قوتة ، مرجع سبق ذكره.

جاء في وقائع هذه القضية ما يلي :

" وتفيد وقائع القضية أن قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس أحال الطاعن بتاريخ 31 مارس 2009 تحت عدد 99639 لمقاضاته من أجل الخيانة الموصوفة وباستئنافه قررت دائرة الاتهام رفض الاستئناف شكلا بتاريخ 23 سبتمبر 2009 تحت عدد 81252 وبتعقيبه قررت محكمة التعقيب بتاريخ 20 فيفري 2010 تحت عدد 56853 رفض مطلب التعقيب شكلا فطعن المتهم بواسطة محاميه بالخطأ البين باعتبار أن الأجل المفروض لتقديم المستندات لا يبدأ من تاريخ الاستدعاء بل من تاريخ تسلم نسخة الحكم وطلب على ضوء ذلك قبول الخطأ البيّن "

الأطراف [1] كما أن القول باستقلالية المدني عن الجزائي لا يعدوا كونها استقلالية نسبية فالإحالة للخطإ البيّن لا تختلف عن الإحالة المتعلقة بالتجريح في الحكام خاصة وأن المرافعات المدنية هي بمثابة النص العام في المادة الإجرائية ولا شيء يمنع من اعتماد مؤسسة الخطأ البين ليعم مجال القضاء الجزائي الذي كثيرا ما نص على إعمال قواعد المرافعات المدنية والتجارية [2] كما عبارات الفصل 192 من م.م.م.ت وردت عمومية ما يجعلها قابلة للانطباق في القانون الجزائي خاصة وأنّ المحاكم الجزائية والمدنية تنتمي جميعها إلى هيئة قضائية واحدة وتخضع لمبادئ مشتركة وتخضع لرقابة محكمة التعقيب كمؤسسة في أعلى الهرم القضائي [3] وذاك ما أشارت إليه محكمة التعقيب في قرارها عدد 3784 الصادر في 11 مارس 1980[4] .

ب) شروط تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين :

يستخلص من الفصلين 192 و 193 من م.م.م.ت أن الطعن بالخطإ البين يتوقف على توفر عدة شروط شكلية وموضوعية.

بالنسبة للشروط الموضوعية فهي تنحصر في اثنين يتمثل الشرط الأول في وجوب أن يكون القرار المطعون فيه أمام الدوائر المجتمعة لخطإ بين قرارا صادرا عن إحدى دوائر محكمة التعقيب وبذلك تتولى الدوائر المجتمعة مراقبة قضاء دوائر محكمة التعقيب ويعتبر هذا الطعن تعقيبا على تعقيب [5] أما الشرط الثاني فيتمثل في وجوب وجود إحدى حالات الخطإ البين التي حددها القانون حصرا بالفصل 192 من م.م.م.ت.

---

[1] حافظ بوعصيدة : تصحيح الخطأ البيّن : مجلة القضاء والتشريع ، جانفي 2001 ص 29.

[2] محمد منصف السباولجي ، مصدر سابق الذكر ، ص 46-47.

[3] التيجاني عبيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 112.

[4] 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.

" لئن كان من وظائف المحكمة السهر على سلامة تطبيق القانون موضوعيا وإجرائيا إلا أنّه لا ينبغي كذلك أن يغيب عنها أنّ الغاية في تشريع القواعد الإجرائية إنما قصد بها أوّلا وقبل كل شيء إلى تأمين السبل الكفيلة بإعلاء الحق وتمكين صاحبه منه ، أما إذا تعارضت القاعدة الإجرائية مع ذلك الحق وأصبحت في بعض الصور حائل دون تأمينه بل وسببا في هدمه وضياعه فإنه يصبح من أوكد واجبات القاضي وهو الحارس الأمين على حقوق المتقاضين أن لا تصدّه الإجراءات الشكلية عن تغليب المبدأ القاضي بأن الحق يعلو ولا يعلى عليه وأنّ ما بعد الحق إلاّ الظلال."

[5] أحمد الجندوبي و حسين بن سليمة ، مرجع سبق ذكره ، ص 418.

أما الشروط الشكلية فتتعلق بأجل الطعن وبإجراءات الطعن فبالنسبة لأجل الطعن فقد حدد صراحة في الفصل 193 م.م.م.ت في فقرته الثانية الذي نص على أن مطلب التصحيح يقدمه أحد الخصوم للنظر في تصحيح خطا بين حاصل في قرار إحدى الدوائر و ذلك "خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره" فهذا الطعن بوصفه إجراء استثنائيا يخرج بطبيعته عن مقتضيات الفصل 195 من م.م.م.ت الذي يحدد أجل الطعن بالتعقيب بعشرين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم بصفة قانونية ما لم ينص القانون على أجل آخر و قد اتسم موقف محكمة التعقيب بالصرامة في خصوص أجل الطعن إذ رفضت مطالب التصحيح الواردة خارجه شكلا معتبرة أن " الحق في الطعن كما يتضح من تنظيم المشرع لمواعيد الطعن هو حق مؤقت يحدد القانون فترة معينة لقيامه فان لم يرفع خلال هذه الفترة سقط الحق فيه " [1] وقد أثار هذا الأجل جدلا فقهيا إذ ذهب بعض الفقهاء [2] إلى اعتبار أن هذا الأجل طويل على خلاف الآجال الأخرى المحددة للطعن في الأحكام المدنية فهو أوسع آجال الطعن باعتبار أن قرارات محكمة التعقيب توصف بكونها حضورية وليست غيابية حتى في المادة الجزائية بينما اعتبر شق آخر من الفقهاء [3] أن هذا الأجل لا يستند ضبطه إلى أساس موضوعي إلا إذا كانت الغاية هي الحد من مثل هذه الطعون باعتبار أن تلخيص القرار التعقيبي و رقنه يستغرقان وقتا طويلا يفوق في حالات كثيرة مدة الثلاثة أشهر وقد كانت نية المشرع متجهة إلى جعل هذا الأجل منحصرا في مدة ثلاثين يوما إلا أنه اعتبر أن في هذا الآجل تضييقا فتوسع في المدة على النحو الصادر به الفصل 193 من م.م.م.ت [4].

أما فيما يتعلق بإجراءات الطعن بالخطإ البين فإن تعهد الدوائر المجتمعة بتصحيح الخطأ البين يتوقف على شرطين أساسيين أولهما هو تقديم مطلب من طرف احد الخصوم وثانيهما هو دعوة الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الدوائر المجتمعة للالتئام بغية البت في

[1] قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تحت عدد 42 بتاريخ 1991/12/10 – قرارات الدوائر المجتمعة (1961-1992) صفحة 257.

[2] إبراهيم العسكري: قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب- أعمال ملتقى التعقيب: مجموعة لقاءات الحقوقيين كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989. ص 126.

[3] نورالدين الغزواني : الجديد في وظائف محكمة التعقيب – أعمال ملتقى التعقيب: مجموعة لقاءات الحقوقيين كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989. ص 47.

[4] ابراهيم العسكري: المرجع السابق الذكر ص 127.

مطلب التصحيح وللرئيس الأول في هذا المجال سلطة تقييم وجاهة المطلب والتزامه بالشروط الشكلية والموضوعية للخطإ البين .

ويطرح الإشكال حول معرفة ما إذا كان الرئيس الأول ملزما بدعوة الدوائر المجتمعة كلما قدم له مطلب في ذلك أم له حق الاجتهاد في دعوتها ونجد الإجابة في أحكام الفصل 193 من م.م.م.ت الذي ينص على ما يلي " و له دعوتها ..." وهي صياغة تعطي سلطة تقديرية في الإحالة من عدمها للرئيس الأول وهذه الرقابة الأولية التي يمارسها الرئيس الأول لمحكمة التعقيب من شانها أن تحد من عدد المطالب المعروضة على الدوائر المجتمعة فقد كان الرئيس الأول في بداية الأمر يحيل على الدوائر المجتمعة كل المطالب بما في ذلك تلك التي لم تستند في الواقع لحالة من حالات الخطإ البين[1] أما اليوم فان العدد الهائل لمطالب تصحيح الخطإ البين يجعل إعمال نص الفصل 193 من م.م.م.ت المتعلق بسلطة الرئيس الأول في تقدير مآل المطلب ضرورية حتى لا يثقل كاهل الدوائر المجتمعة بالمطالب التي لا تنطوي على أي خطا بين وهذا الرأي القائل بان صيغة الفصل 193 من م.م.م.ت تعطي سلطة تقديرية للرئيس الأول في دعوة الدوائر المجتمعة للالتئام أو رفض مطلب التصحيح, يقابله رأي آخر يقوم على اعتبار أن الفصل 193 من م.م.م.ت لا يمنح الرئيس الأول مثل هذه السلطة إذ أن المشرع لم يعطه سلطة رقابة مبدئية على وجاهة المطلب من عدمها لا في شكله و لا في موضوعه [2] .

[1] نور الدين الغزواني : مرجع سابق ص 47.

[2] إبراهيم العسكري : مرجع سابق ص 124.

خاتمة :

يمكنّ التعليق على الفصل 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من معرفة الدور المهم الذي تمارسه الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في توحيد الآراء القانونية بين الدوائر المجتمعة فيما بينها مما يساهم في إنشاء القواعد الفقه قضائية وبناء فقه قضاء متماسك ومستقر يستدعي تدعيمه بجملة من الآليات الكفيلة بإنجاح مهمة التوحيد سواء كان هذا التدعيم بتدخل من المشرع أو القضاء.

كما أن التعليق على هذا الفصل يبرز الدور الهام الذي تمارسه الدوائر المجتمعة في معالجة الحالات الكثيرة التي ترد عليها في تصحيح الخطإ البين الذي يكون ضمن إحدى الفرضيات الثلاث التي نص عليها الفصل المذكور والتي غفل المشرع عن تعريفها وبالتالي فإن هذا الفصل يجب أن يشمله التنقيح حتى يقع توضيح مفهوم الخطإ البين لكي لا تقع المحاكم في لبس حول المفهوم .

كما ركزنا في التعليق على الفصل المذكور على إعادة التذكير بالنقاش الفقهي والقانوني الدائر بين الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب فيما يخص إمكانية شمولية مجال الطعن بالخطإ البين للميدان الجزائي إضافة للميدان المدني خاصة وأن فقه القضاء أصبح يقر مثل هذه الإمكانية وهو ما يوجب التسريع بتكريس شمولية الفصل 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالخطإ البين للميدان الجزائي أو تنقيح الفصل 275 من مجلة الإجراءات الجزائية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

المؤلفات العامة :

الإمام الأبياتي ، كتاب المرافعات الشرعية.

منجد الطلاب ، معاجم دار المشرق بيروت.

محمد رضا بن حماد ، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية ، مركز النشر الجامعي ، تونس 2006.

الأزهر بوعوني ، الأنظمة السياسية والنظام السياسي التونسي ، مركز النشر الجامعي 2002

المؤلفات الخاصة :

نذير بن عمو ، Les Revirements de Jurisprudence مجموعة الأعمال المهداة للأستاذ ساسي بن حليمة ، مركز النشر الجامعي 2008.

أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في المرافعات المدنية و التجارية منشئة المعارف بالإسكندرية الطبعة 15 – سنة 1990.

محمد وعبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن – ج 2 المطيعة النموذجية القاهرة 1957.

علي كحلون ، التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية ، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص ، سنة 2010.

الأطروحات والمذكرات والرسائل :

ندى السهيلي ، الخطأ البين ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2002/2001.

إيمان معاوية ، الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، تحت إشراف السيد الرئيس مبروك بن موسى ، المعهد الأعلى للقضاء ، سنة 2009/2008.

المقالات :

مالك الغزواني ، هل هو القول الفصل في تجزئة المسؤولية الشيئية ، المجلة القانونية التونسية 2002.

مالك الغزواني ، من فقه القضاء حول المسؤولية الشيئية ، مجلة القضاء والتشريع ، ماي 2001.

نذير بن عمو ، تعليق على قرار الدوائر المجتمعة بتاريخ 29 فيفري 1996 ، المجلة القانونية التونسية.

محمد علي بن قوتة ، الطعن بالخطأ البيّن في المادة الجزائية : صحوة البركان ؟ ، مجلة الأخبار القانونية ، عدد 173/172 ، فيفري 2014.

محمد منصف السباولجي ، الخطأ البين في المادة الجزائية ، مجلة القضاء والتشريع ، ماي 2001 ص 45.

التيجاني عبيد ، في سبيل الأخذ بالخطأ البيّن في المادة الجزائية ، مجلة القضاء والتشريع ، جانفي 2001 ، ص 105.

حافظ بوعصيدة ، تصحيح الخطأ البيّن ، مجلة القضاء والتشريع ، جانفي 2001.

الملتقيات :

حسين السالمي : التعقيب ووحدة القضاء ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989.

إبراهيم العسكري : قضاة لدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989.

ساسي بن حليمة ، التباين في فقه قضاء محكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس سنة 1989.

نورالدين الغزواني ، الجديد في وظائف محكمة التعقيب ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين ، تونس 1989.

الهادي سعيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب- أعمال ملتقى التعقيب من 04 إلى 07 أفريل 1988 العدد الثاني المطبعة الرسمية 1989 ص 99.

رشيد الصباغ ، التعقيب ووحدة القضاء ، أعمال ملتقى التعقيب ، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 1989 ، ص 7.

المراجع باللغة الفرنسية :

Ouvrages :

Bouraoui.S et Mechri.F , La cour de cassation en Tunisie 1987 , Centre d’étude de Recherche et de Publications n° 305.

Mr Jacques Boré, la cassation en matière civile 1997

V.G.Stéfani,G.Levasseur et Bouloc : Procédures pénal .Dalloz 16 édition ,1996.

Thèse et Mémoire :

N.Ben Ammou : Thèse , Le Pouvoir du Contrôle de la Cour de Cassation , Page 539 Tunis 1996.

Articles :

André TUNC , Les fonctions de la Cour de Cassation , Revue Tunisienne de Droit 1983 , page 448.

André Perdrian : La Chambre mixte et l'assemblée plénière de la Cour de cassation , Séminaire juridique n° 44.

الفهرس

الفهرس

صفحة الغلاف.....

صيغة إخلاء مسؤولية المعهد .....

شكر .....

الإهداء .....

المخطط العام .....

قائمة المختصرات.....

تصدير .....

مقدمة ..... ص 1

الجزء الأول : اختصاص الدوائر المجتمعة بتوحيد الآراء القانونية بين الدوائر..... ص 5

III. توحيد الآراء القانونية بين الدوائر ..... ص 5

أ) توحيد الآراء القانونية وظيفة أصلية للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ..... ص 5

ب) شروط تعهد الدوائر المجتمعة باختصاص التوحيد ..... ص 9

IV. مدى نجاح وظيفة التوحيد بين الدوائر ..... ص 10

أ) مخالفة مواقف الدوائر المجتمعة ..... ص 11

ب) الآليات الكفيلة بدعم وظيفة التوحيد ..... ص 12

الجزء الثاني : اختصاص الدوائر المجتمعة بتصحيح الخطإ البيّن ..... ص 17

III. مفهوم الخطإ البيّن ..... ص 17

أ) الفراغ التشريعي ..... ص 17

ب) التعريف الفقه قضائي ..... ص 18

IV. تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين ..... ص 20

أ) مجال الطعن بالخطإ البيّن ..... ص 21

ب) شروط تعهد الدوائر المجتمعة بالخطإ البين ..... ص 27

خاتمة .....ص 30

قائمة المراجع .....ص 31

الفهرس.....ص 36