

الجمهورية التونسية

محكمة التعقيب

مكتب الرئيس الأول

فرز الطعون

طرحت جميع المحاكم العليا ذات الأسئلة عندما وجدت نفسها في مواجهة تدفق غير متحكم فيه لفيض من القضايا غير متساوية الأهمية. لذلك انبرت العديد من التشريعات المقارنة منذ مطلع هذا القرن إلى القيام بإصلاحات إجرائية كلية أو جزئية أخضعت الطعن بموجبها إلى ضوابط ومعايير محددة¹.

فالوصول شبه الحر إلى محكمة التعقيب²، مضاف له اتساع صور أسباب الطعن³، آل إلى اختناق هذه المحكمة وترتب عنه حالة من الإكتظاظ

¹ألمانيا سنة 2001، إيطاليا سنة 2001 و2009، سويسرا سنة 2005، إسبانيا سنة 2011، هولندا سنة 2012.
²تأسست محكمة التعقيب بمقتضى الأمر العليّ المؤرخ في 3 أوت 1956 الصادر عن صاحب المملكة التونسية "محمد الأمين باشا باي" الذي ضبط قانون الإطارات الجديدة لوزارة العدل فنصّ في بداية تعرّضه للمصالح العدلية على "محكمة التعقيب"، لكن ظهورها اقتصر على المستوى القانوني بينما وجدت فعلياً "محكمة النقض والإبرام" إلى أن صدرت مجلة المرافعات المدنية والتجارية بموجب القانون 130—سنة 1959 المؤرخ في 1959/10/05 والتي دخلت حيز النفاذ في غرة جانفي 1960 وهو التاريخ الفعلي لظهور محكمة التعقيب، وقد نص القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة بالفصل الأول منه على أن مقرها تونس العاصمة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 30 لسنة 1967 بتاريخ 1967/07/14.

³وردت أسباب الطعن بالتعقيب بالفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية: "يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية الدرجة وذلك في خصوص الحالات الآتية: أولاً: إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ثانياً: إذا كان الحكم صادراً فيما يتجاوز اختصاص المحكمة التي أصدرته.

ثالثاً: إذا كان هناك إفراط في السلطة.

رابعاً: إذا لم ترع في الإجراءات أو في الحكم الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط.

خامساً: إذا كانت هناك أحكام نهائية متناقضة في نصها وكانت صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب.

سادساً: إذا صدر الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه أو أغفل الحكم الاستثنائي في بعض الطلبات التي حكم فيها ابتدائياً أو كان نص الحكم مشتملاً على أجزاء متناقضة.

سابعاً: إذا صدر الحكم على فاقد الأهلية بدون أن يقع تمثيله في القضية تمثيلاً صحيحاً أو وقع تقصير واضح في الدفاع عنه وكان ذلك هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدور الحكم المطعون فيه".

وتدقق لسيل من الملفات، رافقه إحساس بذوبان جودة الأحكام في خضم الكثرة.

من الضروري إذن التساؤل حول إمكانية إدخال تغيير عميق وجذري للنموذج التونسي المتعلق بتعقيب الأحكام، وذلك بترشيد الطعون وتنظيمها، والقطع بالتالي مع ماض تجاوزته حقائق الواقع القضائي.

هذا التساؤل يتعلق في حقيقته بوظيفة محكمة التعقيب نفسها وإعادة التفكير في دورها. نعم، يجب طرح الإشكال دون مقدسات، فالمحاكم العليا ليست معبدا⁴ لتُثنى عن البحث في حتمية تجديد نظام الطعون وتقديم حلول تخرج عن النمط المتفق عليه لسد الفجوة بين الأهداف التشريعية والواقع القضائي.

إعادة النظر في دور محكمة التعقيب، والعمل على استعادة وظيفتها الأصلية في توحيد تأويل القانون واتساق فقه القضاء، يمر حتما بإرساء إجراءات تتعلق بتصفية وفرز الطعون⁵. ويمثل هذا التوجه لا محالة قطيعة تاريخية ضرورية للتحكم فيها وتنظيمها⁶. ومهما يكن من أمر فإن فرز الطعون يجب ألا يقع التعاطي معه على كونه ثورة على الموجود، ولكن كتطور لازم للإجراءات وأملا في المنشود.

⁴L. Cadet, Introduction, *in* Regard d'universitaire sur la réforme de la cour de cassation, J.C.P. 2016, supplément aux n° 1-2, pp. 10 et s., spéc. p. 11.

⁵ L. Flise, Les limitations imposées : Troisième table ronde, Justice et cassation 2017, p. 5.

⁶ Réforme de la Cour de Cassation, Rapport de la commission de réflexion, Avril 2017, Service de documentation, des études et du rapport de la cour de cassation, p. 221, disponible sur : www.courdecassation.fr

أمام أهمية الموضوع تستحضرنا قولة أحد الفلاسفة مؤداها أن المهم ليس إيجاد الحلول ولكن فهم الأسئلة، وهنا يكمن هدف هذه المداخلة في إثارة الإستفهام والتحريض على النقاش.

السؤال الأول يتعلق بالبحث في تأصيل آلية فرز الطعون في القانون التونسي، كإجراء ينظم القيام أمام محكمة التعقيب (I)، أما الثاني فهو يرمي إلى النظر في كيفية تكريسها (II).

I- تأصيل فحص الطعون

تاريخ محكمة التعقيب هو تاريخ التضخم المستمر في عدد الطعون المتولدة عن قضايا ذات أهمية غير متساوية، أصبحت معه بمثابة محكمة استئناف ذات مرجع وطني، وتبددت بالتالي وظيفتها الأصلية في توحيد فقه القضاء.

الاعتراف بالواقع لا يعني التسليم به، بل يستدعي تقييمه بالبحث أولاً في أسبابه (أ)، للنظر لاحقاً في الأسس التي يمكن الاستناد عليها لتطويره وتجاوزه (ب).

أ- أسباب فحص الطعون

ضرورة إرساء آليات لفرز الطعون يرجع لأسباب اقتصادية (أ) ومؤسسية (ب).

1- الأسباب الاقتصادية

رغم كونها عليا، لا تحتكم محكمة التعقيب على أية ميزانية⁷، فهي تابعة اقتصاديا لوزارة العدل⁸.

تحرص التشريعات في مختلف دول العالم على منح الاستقلال المالي للمحاكم العليا حتى تتمكن من أداء مهامها بطريقة سليمة، فتخصيصها بميزانية خاصة يتيح لها تحقيق أداء أمثل بعصرنة المحكمة وإدارة وتدبيرها وتسييرها، وتحديث أسسها وركائزها سواء المادية منها أو البشرية. فالاستقلال المالي للمحاكم العليا عنصر هام يعتمد عليه المختصون في المجال الاقتصادي والمستثمرون، خاصة في تقييمهم لركن الأمان القانوني الذي يدفع إلى الطمأنينة ويشجع على الاستثمار. وبالتالي فإن تمكين محكمة التعقيب من الاستقلال المالي من شأنه أن يزيد في اشعاعها ومكانتها في الداخل والخارج ويزيد في ثقة المؤسسات والمستثمرين.

فرز الطعون لا يهدف إلى النظر في قضايا أقل من أجل بذل مجهود أدنى، بل لبذل مجهود أحسن أو على الأقل مختلف. ويبقى الهدف دائما هو تحسين سبل الإلتجاء للقاضي والحصول على حكم في أيسر الآجال. فعناء الإجراءات وطول أمد الحصول على حكم له كلفة اقتصادية عالية، إذ قد يكون المتقاضي رابحا على المستوى القانوني ولكنه خاسر على المستوى الاقتصادي: ازدحام الطعون يجعل من الإلتجاء إلى العدالة وهميا.

⁷ Sur cette question du financement de la justice, V. Les standards européens dégagés par le réseau européen des conseils de justice à Varsovie.

⁸ وهو ما يخالف مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية طبقا للفصل 107 من الدستور وكذلك المعايير الدولية لاستقلالية السلطة القضائية وفقا للمبادئ الأساسية للأمم المتحدة.

ترشيد الطعون بالإقتصاد في عددها يحقق هدفا نوعيا، فالكم الهائل من القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب يشوش الرسالة القضائية ويؤبد غموض وعدم وضوح القاعدة القانونية.

2- الأسباب المؤسسية

يتعلق الأمر هنا بالتساؤل في نفس الوقت حول وظيفة المؤسسة من جهة أولى، وموقعها إزاء بقية المؤسسات القضائية من جهة أخرى.

⚡-وظيفة المؤسسة

انتخاب الطعون يُمكن من إصدار أحكام أقل، بجودة أحسن، غير أن الجودة وحسن التعليل يتطلبان قضاة أكفاء، وهو ما يدعو إلى القول بوجود انتخاب القضاة قبل انتخاب الطعون.

فرز الطعون أمام محكمة التعقيب يطرح تساؤلا حول وظائفها. فالفكرة الأساسية للتعقيب هي إيجاد محكمة عليا على قمة جهاز القضاء، لها:

أولا، وظيفة تقعيدية أو معيارية *Fonction normative* بتأمينها للتأويل الموحد للقانون وتقرير القواعد الصحيحة فيما يُختلف فيه من المسائل. وذلك حتى يكون موقفها مرجعا للقضاة والمحامين والمتقاضين والباحثين بما يضمن المساواة وعلوية القانون⁹.

وثانيا مهمة تأديبية *Fonction disciplinaire* باعتبارها تضمن رقابة التطبيق السليم للقانون من محاكم الأصل، ويهم هذا الدور المتقاضين وهو

⁹ ويؤكد أحد الفقهاء حول هذه الوظيفة على ما يلي :

" La portée normative des arrêts de la Cour de Cassation ne peut pleinement jouer son rôle que si elle est parfaitement comprise par ceux auxquels elle s'adresse". N. FRICERO, Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de Cassation : nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer, JCP. G. 2016 supplément, p. 30 et s.

السبب الأساسي للجوئهم إليها. إذ يرون في هذه المحكمة ملاذا آمنا عند الحكم ضدهم من قبل قضاة الأصل وهي لذلك محل ثقتهم.

وتختلف الحلول المقترحة فيما يخص فرز الطعون بحسب ما إذا شددنا على الدور الأول أو على الدور الثاني. فالتشديد على الدور الأول ينزع عن محكمة التعقيب قدسيته، ويحدّ من هيبتها كمحكمة قانون، ويدفع في اتجاه أن يقع دعم دورها في فصل النزاع وذلك للحدّ من مدّة التقاضي ومن طول الحوار بينها وبين محكمة الإحالة ولإنهاء ظاهرة القضايا النائمة. أمّا إذا حصل التشديد على الدور الثاني، فإنّ مقاربة الإصلاح تختلف عن الأولى إذ يقع التركيز على المقترحات الهادفة إلى تحسين جودة القرار التعقيبي، وإلى إنفاذه وإلزاميته دعما لنسقية النظام القانوني وحماية للقانون. فنتيجة الإصلاح نحو الحدّ من الطعون وخاصة بإقرار آلية لفرزها حتى تتفرّغ المحكمة للبحث في تأويل النصوص وتوحيد هذا التأويل.

في فرنسا آل الأمر إلى الاعتناء بالوظيفة التععيدية¹⁰ على حساب الوظيفة التأديبية، إلى حد أن البعض اعتبر أن محكمة التعقيب الفرنسية أصبحت لها وظيفة شبه تشريعية¹¹ Quasi législative وقد يصل بها الأمر في بعض الحالات إلى إصدار قرارات ذات قيمة أو مدى تشريعي¹² Décision à portée normative، فقد يتخذ التعليل أحيانا شكل القاعدة وخاصياتها بأن يرد في جمل ذات طابع عام ومجرد تشبه في صياغتها الصياغة

¹⁰ « Si ce pouvoir n'a rien de contemporain, ce qui est nouveau, c'est la capacité de la cour à l'assumer. », P. Deumier, Repenser la motivation des arrêts de la Cour de Cassation ? D. 2015, 2022.

¹¹ C. Jamin, Cour de Cassation : le fil et la pelote, D.2015, 1641, « La Cour de Cassation a été originellement conçu comme le bras armé de la loi contre les juges. La cour exerce plus une fonction de nature quasi législative que juridictionnelle et elle tient sa légitimité de sa proximité structurelle du législateur. »

¹² B. Hafel, Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de Cassation et la fonction du juge, D. 2015, 1378. Cette portée normative ne serait « qu'un sous-produit de son activité juridictionnelle. »

التشريعية¹³. وهو ما يقتضي تعليلا جيدا للأحكام من قضاة ذوي تكوين عال¹⁴.

أصبحت مسألة الإبقاء على الوظيفة التأديبية لمحكمة التعقيب محل نظر العديد من القوانين المقارنة، فالقانون الكندي مثلا أعلن صراحة أنه ليس للمحكمة العليا وظيفة تأديبية. التخلي عن هذه الوظيفة يستند على أساس مؤداه ضرورة الثقة في قضاة الأصل الذين نظروا في القضية على درجتين، وهو ما ترتب عنه نقص ملحوظ في عدد الطعون من آلاف إلى بضع عشرات.

الحقيقة أن الوظيفة التأديبية لمحكمة التعقيب تبقى مفيدة لأسباب عديدة، فهي تؤمن من جهة أولى مدى احترام حكام الأصل لضمانات المحاكمة العادلة، ومن جهة ثانية التحقق من كون "القانون كما تعلنه المحاكم مطابقا للقانون كما أراده المشرع"¹⁵، ذلك أن محو الوظيفة التأديبية مع تدعيم الوظيفة التععيدية من شأنه أن يؤدي إلى خلق قاعدة ولكنها غير فعّالة¹⁶، فلا يجب أن يلغي الدور التشريعي لمحكمة التعقيب وظيفتها التأديبية¹⁷.

¹³ محمد كمال شرف الدين، قانون مدني، النظرية العامة للقانون-النظرية العامة للحق، طبعة ثانية، جانفي 2017، ص. 158.

¹⁴ وهو ما يفترض بالتبعية تحديد الوصول إلى التعقيب وقصره على من ثبتت كفايته ولا تكون الأقدمية لوحدها مدعاة للعمل بها.

¹⁵ أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، 2002، ص. 1049.

¹⁶ En ce sens, B. Haftel, La disparition ajournée de l'autorité des lois civiles en France, D. 2016, 1011.

¹⁷ B. Haftel, Libres propos sur l'avant-projet de réforme de la Cour de Cassation et la fonction du juge, préc.

بل على العكس من ذلك فإن المراقبة التأديبية هي التي يركز عليها مبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القانون، وإن محكمة التعقيب لم تعد كذلك إذا تخلت عن هذه المراقبة¹⁸.

يجب إذن المحافظة على هذا الدور، لكن مع التساؤل حول ضبط وإعادة التوازن بين وظائف المحكمة تلبية لرهانات المؤسسة وتأمينها لموقعها.

🔗-موقع المؤسسة

ضرورة فرز الطعون طرحت أيضا مسألة تأكيد وضمان مكانة محكمة التعقيب إزاء بقية المؤسسات القضائية الأخرى، إذ يجب أن تأخذ محكمة التعقيب موقعها الصحيح مقارنة بمحاكم الإستئناف، حتى لا تصبح درجة ثلاثة من درجات التقاضي¹⁹، إذ أن التقاضي على درجتين كاف "ولا فائدة من درجة ثلاثة وإلا كان من الضروري أن تكون هناك درجة رابعة وخامسة وأكثر وهو ما يؤدي إلى الدائرة الجهنمية"²⁰ فمحكمة التعقيب محكمة قانون يتمثل دورها أساسا في مأمورية الحكم على الأحكام أي مراقبة سلامة تطبيق

¹⁸ B. Louvel, Pour exercer pleinement son office de cour suprême, la Cour de Cassation doit adapter ses modes de contrôle, JCP, 2015, 1122. « C'est sur ce contrôle disciplinaire que se concentre en quelque sorte, le principe d'égalité des justiciable. On ne peut pas l'abandonner. La Cour de Cassation ne serait plus la Cour de Cassation si elle n'opérait plus ce contrôle. »

¹⁹ وهو ما تذكر به دائما محكمة التعقيب نفسها وتؤكد عليه، "محكمة التعقيب ليست درجة ثلاثة من درجات التقاضي"، تعقيبي مدني عدد 22538 بتاريخ 2003/05/08، نشرية محكمة التعقيب لسنة 2003، ص.292: "وحيث ان من المسلم به فقها وقانونا ان الطعن بالتعقيب ليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه فمحكمة التعقيب ليست درجة ثلاثة من درجات التقاضي..."، تعقيبي تجاري عدد 28911 بتاريخ 2015/10/22، غير منشور: "حيث ان التعقيب باعتباره وسيلة غير عادية للطعن في الاحكام، لا يعد درجة ثلاثة من درجات التقاضي"، تعقيبي مدني عدد 39772 بتاريخ 2016/11/22، غير منشور.

²⁰ نذير بن عمو، محكمة التعقيب محكمة أصل؟ الشغف بالقانون، مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2006، ص. 841-842.

القانون من طرف قضاة الأصل وتوحيد الآراء القانونية عند الاختلاف، ولا نظر لها مبدئيا في الوقائع²¹.

يستوجب الأمر أيضا إعادة تعريف وظائف وسائل الطعن لا لمحكمة التعقيب فقط بل كذلك لمحاكم الموضوع. لهذا السبب أقر القانون البلجيكي مثلا تعميم التنفيذ الوقتي لجميع الأحكام الابتدائية تفاديا للطعون الآلية بالاستئناف التي تستفيد من أثره التوقيفي. بعبارة أخرى، أزمة حجم الطعون وفرزها على مستوى محكمة التعقيب مُرّبة، ولا يمكن حلّها بإجراءات مجزأة ومنعزلة عن بعضها، بل ينبغي أن يندرج التعامل معها ضمن منهجية تفكير متكاملة.

في نفس هذا السياق، أكد مؤتمر الرؤساء الأول لمحاكم الاستئناف بفرنسا²² على ضرورة وضع مسألة تصفية الطعون ضمن رؤية شاملة للطعون القضائية عامة، وقد اتجهت المقترحات نحو تدعيم القضاء الجماعي بالطور الابتدائي مع العمل على تعميم الطرق البديلة للتعامل مع النزاعات، كالوساطة، وتكريس مبدأ التنفيذ الوقتي لجميع الأحكام الابتدائية، فضلا على ضرورة إرساء شرط الحصول على ترخيص من محكمة الاستئناف لممارسة الطعن بالتعقيب، أسوة بالنموذج الألماني.

ب-أساس فرز الطعون

²¹ قرار تعقيبي مدني عدد 44308 بتاريخ 2017/11/09، غير منشور: "حيث تبين من مذكرة اسباب الطعن ان المعقب بدلا من ان يبين اسباب الطعن القانونية على معنى الفصل 175 من م م ت التي يؤسس عليها قيامه امام محكمة التعقيب انصرف الى الخوض في الوقائع من جديد حال ان محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف ان يثيروا لديها ما لهم من مطاعن بل انه نظرهما مقصور على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع القانونية فهي محكمة قانون تراقب مدى حسن تطبيقه من طرف محاكم الاصل وعليه فان عدم وضوح المطاعن وتضمنها خلط بين الواقع والقانون يوجب ردها."

²² La conférence des premiers présidents de cours d'appel, le 22 mai 2015, V. Réforme de la Cour de Cassation, Rapport de la commission de réflexion, préc., p.272.

هل أن اعتماد آلية فرز الطعون يتوافق مع المنظومة القانونية التونسية؟

كفلت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 108 من الدستور التونسي²³ صراحة، ولأول مرة في الدساتير التونسية المتعاقبة، حق التقاضي²⁴، وهو ما يعني ضرورة أن توفر الدولة لكل شخص إمكانية تقديم دعواه إلى محكمة ينبغي أن تقضي فيها²⁵. ولكن أي محكمة؟ هل يقتصر الأمر فقط على الحق في القيام أمام محكمة ابتدائية الدرجة؟ أم يشمل غيرها؟

يتعلق الأمر إذا بتحديد نطاق الحق في التقاضي²⁶، وهي إشكالية حسمتها الفقرة الثانية من الفصل المشار إليه من الدستور بأن ضمنت التقاضي على درجتين²⁷، وخوّلت بالتالي لمن صدر ضده حكم ابتدائي الدرجة أن يلتجأ لمحكمة من الدرجة الثانية لإعادة النظر فيه، أي أن هذا

²³ صادق المجلس الوطني التأسيسي التونسي بجلسته العامة المنعقدة بتاريخ 25 ربيع الأول 1435 الموافق لـ 26 جانفي 2014 على دستور الجمهورية التونسية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 10 فيفري 2014، عدد خاص.

²⁴ ينص الفصل 108 من الدستور على أن «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان وييسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية.»

²⁵ لم تعرف النصوص الوطنية والدولية ماهية الحق في التقاضي، إلا أن البعض قسمه إلى شقين متلازمين، أولهما ضرورة توفير الدولة لكل شخص الأساليب القانونية التي تمكنه من طرح نزاعه على محكمة مستقلة ومحيدة ومختصة، أما ثانيهما فهو الحق في القانون الذي يقتضي تمكين الشخص من النفاذ إلى القوانين حتى يستدل على حقوقه وكيفية حمايتها.

M. Fabre, « Le droit à un procès équitable, étude de jurisprudence sur l'application de l'article 6 parag1 de la convention EDH », JCP, éd. G., 1998 (29 juillet), n° 31-35, p. 1425.

الإستئناف ليس إلا الوجه العام للتقاضي على درجتين، إذ يأخذ أحيانا أوجها أخرى للطعن تسمى في نصوص خاصة، معارضة أو طلب مراجعة أو اعتراض. أما هذه الإشكالية انقسم الفقه الفرنسي، فقد اعتبر البعض أن الحق في القاضي ينتهي بممارسة المدعي لحق التقاضي أمام محكمة ابتدائية الدرجة: V. A-M. Frison-Roche, R. Cabrillac et Th. Revet, Libertés et droits fondamentaux, Paris, Dalloz, 18ème éd., n° 646, p.537 « L'évolution du droit positif montre que l'accès à la justice s'exprime par un droit de saisir un juge, mais non nécessairement d'en saisir un second lorsque le jugement rendu ne donne pas satisfaction à l'intéressé. »

بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أن الحق في القيام أمام قاضي يمتد إلى الحق في الاستئناف وكذلك في التعقيب. V. Guy Canivet, Economie de la justice et procès équitable, JCP 2001, 1, 361 ; G. Levasseur, De quelques singularités des voies de recours, Mélange Vincent, Dalloz, p. 213.

²⁷ تنص الفقرة الثانية من الفصل 108 من الدستور التونسي: "ويضمن القانون التقاضي على درجتين."

الحق يمتد إلى الاستئناف ولا يتعدى إلى التعقيب. حق القيام يشمل بهذا المعنى جميع سبل الطعن دون سبيل الطعن بالتعقيب²⁸.

استبعاد وسيلة الطعن بالتعقيب من مضمون الحق في التقاضي يجد أساسه في أنه طعن غير عادي، ليس له أثر توقيفي²⁹، لا يعيد النظر في الدعوى بل يراقب تطبيق القانون ولا يجوز إلا بالنسبة للأحكام النهائية ولأسباب محددة على سبيل الحصر. فهو بهذا الفهم طعن مغلق من حيث المبدأ ولا يُفتح سوى بصفة استثنائية، مما يدعم القول بعدم وجود أي حق في الطعن أمام محكمة التعقيب.

بل أكثر من ذلك، فبالرجوع إلى تعريف الحق في التقاضي نفسه، المتمثل في حق كل شخص في اللجوء إلى قاض مستقل ومحايّد وكفء ليفصل منازعته³⁰، يتبين أن هذا الحق لا يرتبط بالتنظيم القضائي الذي تعتمد عليه الدولة أو بالطريقة الاجرائية التي تضمن اللجوء إلى القضاء كما لا يرتبط أيضا بمسالة التقاضي على درجتين. وبالتالي لا يمكن استنتاج وجود معوقات للحق في التقاضي من مجرد هيكلية النظام القضائي أو من عدم كفاية نظام الطعون، فلا شيء يمنع قانون الإجراءات من تقليص ممارسة الحق في التقاضي بناءً على اعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة أو تفادي التعسف في استعمال الحقوق أو بمبدأ النزاهة.

²⁸ Le droit de recours « englobe toutes les voies de recours ou l'ensemble de ces voies à l'exception du pourvoi en cassation ». G. Cornu, (dir.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 2007, V° Recours-2.

²⁹ عملاً بالفصل 194 من م م ت لا يترتب على الطعن بالتعقيب وقف تنفيذ الحكم مثلما هو الحال في الطعن بالاستئناف.

³⁰ Ainsi l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale contre elle... »

لا يتسلط الجدل إذا على مبدأ الحد من الحق في التقاضي³¹، وإنما على مداه الذي ينبغي ألا يؤدي إلى المساس جوهريا منه أو إلغائه تماما. وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك مرارا حيث ظل يراقب مدى الحدود دون وجودها منتهيا إلى ضبط معيارين يمكن من خلالها الحسم ما إذا كان التشريع يمس جوهريا من الحق في التقاضي أم لا، وهما أن ترمي الحدود إلى هدف مشروع من جهة، وأن تكون الوسائل المعتمدة في الحد من الحق متناسبة مع ذلك الهدف المنشود تناسبا معقولا من جهة أخرى³². وقد وافقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لما أقرت أن الإجراءات التي وضعتها الدولة البلغارية للحد من كمّ الطعون تحقق هدفا مشروعاً يتمثل في تمكين محكمة التعقيب من التركيز على مهمتها الأصلية في إصدار قرارات توضح القانون وتوحد تطبيقه³³. كذلك الشأن بالنسبة للمجلس الأوروبي الذي أكد أن الطعن أمام محكمة "ثالثة" يجب أن يُخصص للقضايا التي يكون النظر فيها قضائيا للمرة الثالثة مُبررا، كتلك التي تساهم مثلا في تطوير القانون أو توحيد تأويله³⁴.

³¹ لئن كان "حق التقاضي على درجتين من أهم الضمانات المحققة للعدل بين المتقاضين ... غير أن كل حق لا يمكن أن يمنح بصفة مطلقة ولابد أن تضبط له شروط"، من ذلك مسألة تنظيم المحاكم التي تفرض اللجوء إلى محكمة محددة دون الأخرى أو الشروط المتعلقة بأجال الطعن أو وجوبية إنابة محام أو دفع المعاليم والرسوم المالية، وهي حدود جدية للحق في التقاضي. أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات الدنية والتجارية، تونس 2011، ص. 27؛ دوليا، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا الحق ليس مطلقا وهو يخضع إلى قيود ضمنية أهمها شروط قبول الطعن: « Le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation de l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation ». CEDH 17 janvier 2006, Barbier c/ France, D. 2006, 1208, note Deferrard et Durtette.

³² A titre d'exemple, la décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, pour les restrictions au droit de recours en matière d'urbanisme.

³³ Affaire *Valchev et autres c. Bulgarie*, CEDH, Décision du 21 janvier 2014.

³⁴ توصية المجلس الأوروبي عدد 5 (95) R المعتمدة في 07/02/1995.

« Les recours devant le troisième tribunal devraient être réservés aux affaires pour lesquelles un troisième examen juridictionnel se justifie, comme celles, par exemple, qui contribuent au développement du droit ou à l'uniformisation de l'interprétation de la loi. Ils pourraient encore être limités au cas qui soulèveraient une question de droit d'importance générale. Il devrait être requis du demandeur qu'il expose en quoi l'affaire comporte de tel enjeux ».

عدم اعتبار الفصل 108 المشار إليه من الدستور التونسي لوسيلة الطعن بالتعقيب من ضمن عناصر المحاكمة العادلة يأتي متسقا مع التوجهات القضائية الدولية المقارنة التي تعتبر أن الحق في المحاكمة العادلة، ولئن كان مبدءا أساسيا، إلا أنه يقبل التحديد. ويبرر هذا التحديد بالدور وبالطبيعة الخاصة للمحكمة العليا في النظام القضائي للدولة، فضلا على خصوصية الإجراءات أمامها³⁵.

تنظيم الطعون أمام محكمة التعقيب بفرزها وتصفيتها يتوافق مع المنظومة القانونية التونسية، ولا شيء يمنع بالتالي من حيث المبدأ إقرار نظام يمنح لمحكمة التعقيب صلاحية عدم النظر إلا في الطعون التي تتوافق مع وظيفتها.

II- كيفية فرز الطعون

فرز الطعون في مفهومه الضيق يعني اختيار البعض منها بعد إخضاعها إلى مصفاة، ويكون ذلك بطرق عديدة، مباشرة أو غير مباشرة، مالية أو فكرية.

غير أن فرز الطعون بمفهومه الواسع، لا يهدف فقط إلى اختيار عدد من الطعون واستبعاده البعض الآخر وإنما أيضا إلى حسن تدبيرها، فيصالح فحص الطعون لا فقط إلى الحد من تدفقها (أ)، ولكن أيضا إلى حسن إدارتها والتصرف فيها (ب).

أ- الحد من تدفق الطعون

³⁵ Cour Européenne de Droits de l'Homme, Arrêt du 16 février 2012, *Tourisme d'affaire c. France*, n° 17814/10 ; Arrêt du 9 janvier 2014, *Viard c. France*, n° 71658/10.

الحد من تدفق الطعون يمكن تجسيده عمليا بطريقتين، أولاهما بتدعيم نجاعة وسيلة التعقيب (1)، وثانيهما بإرساء آلية لتصفية الطعون(2).

1- تدعيم نجاعة التعقيب

يمكن تدعيم نجاعة التعقيب للحد من تدفق الطعون بتدخل تشريعي يُضَيِّق من مجال التعقيب وذلك بحذف بعض صوره، فهناك العديد من الوضعيات التي يمكن منع التعقيب فيها لإنعدام الجدوى منها. ويمكن أن نُميِّز هنا بين المادة المدنية والمادة الجزائية.

في المادة المدنية هناك اتجاه يرى أنّ الحكم الإستثنائي القاضي بالطلاق بالتراضي لا يستوجب التعقيب لكونه لن يغيّر من نتائج الحكم، ضرورة أنّ القضاة لا يملكون إلا تسجيل التراضي بين الطرفين والحكم إثر ذلك بالطلاق و ما يتبعه، ويمكن منطقيا اعتماد نفس الحل بالنسبة للحكم بالطلاق إنشاء. وفي نفس التمشي، يمكن إلغاء تعقيب الدعاوى الإستعجالية نظرا لصبغتها الوقتية والدعاوى الحوزية وأخيرا، إلغاء إمكانية الطعن للخطأ البين.

أمّا في المادة الجزائية، فإن تضيق نطاق التعقيب ممكن في حالات عدّة ومنها أساسا الجرائم البسيطة غير القصدية والتي تكون عقوبتها خطايا مالية، وأيضا فيما يتعلّق بقرارات دائرة الإتهام القاضية بالإحالة على معنى الفصل 116 فقرة 2 م إ ج نظرا وأن المتهم له إمكانية الطعن عندما تنظر المحكمة المختصة في الدعوى بموجب ذلك القرار. وكذلك الأمر بالنسبة

للأحكام الجزائية القاضية بعدم سماع الدعوى في الطورين الإبتدائي والإستئنافي بإستثناء صورة خرق النظام العام.

ومناطق المنع في المادتين هو أنه لا يضرّ بحقوق المتقاضي من جهة، وأنه لا يمسّ من مبادئ المحاكمة العادلة من جهة أخرى، ضرورة أن الفصل 108 من الدستور لم يشمل التعقيب من ضمن عناصر المحاكمة العادلة إذ جاء في فقرته الثانية " ويضمن القانون التقاضي على درجتين".

غير أنه رغم هذه الحجة، فإنّ هذا الإتجاه قد يصطدم بالرأي القائل بأن منع التعقيب في حكم الطلاق بالتراضي قد يحرم المتقاضي من حق اللجوء إلى المحكمة لتحديد ما إذا وُجد الرضا أم لا عند مآخذة الحكم المطعون فيه بضعف التعليل، كما أنه في خصوص الأحكام الجزائية القاضية بعدم سماع الدعوى، فإنها قد تحرم من له مصلحة كالقائم بالحق الشخصي أو النيابة من الطعن. كما أن في إستبعاد التعقيب في الصور المذكورة مساس بمبدأ المحاكمة العادلة والتي من ضروراتها الحق في التقاضي دون تمييز بين الأطوار، والحجة في ذلك أن الفقرة الثانية من النص الدستوري اقتضى أنّ "حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان وييسّر القانون اللجوء إلى القضاء"³⁶.

لا بد من جهة أخرى التفكير في تكريس إلزامية قرارات محكمة التعقيب: إلزامية تجاه محكمة الإحالة حتى لا يطول الحوار بين المحكمتين بما يرهق المتقاضي ويطيل أمد النزاع ويساهم في كثرة القضايا، وإلزامية القرار بما يتضمنه من فقه قضاء تجاه كافة قضاة الأصل لضمان المساواة

³⁶ في القانون الفرنسي يراجع . S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 49, n° 149 . ويعتبر الكاتب أنّ الطعن بالتعقيب حقاً أساسياً.

Le pourvoi en cassation " constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont ... il appartient seulement à la loi de fixer les règles".

وشفافية آداء المحاكم وإمكانية توقع القاعدة بما يساهم في الأمان القانوني³⁷.

2- إرساء آلية لتصفية الطعون

تطرح مسألة فرز الطعون باستعمال آلية التصفية ضرورة النظر، من جهة أولى في معاييرها (*)، ومن جهة ثانية في الهياكل المؤهلة للتعامل معها (**).

*معايير تصفية الطعون

يوجد صنفين من المصافي، الصنف الأول موضوعي والثاني ذاتي. الفحص الموضوعي: يمتاز بالبساطة والتوقع، ورغم ما يحيط بهذا الصنف من عدم الانصاف إلا أنه مقبول اجتماعيا لعدم استناده على حكم قيمي أو لتقدير واقعي³⁸.

المعيار الأول الموضوعي هو معيار مالي Critère financier، والمقصود بهذا المعيار هو فرض سقف اختصاص لا يمكن معه قبول الطعن إلا إذا كان مقدار النزاع قد تجاوزه.

هذا المعيار يخل بمبدأ العدالة بين المتقاضين ويكسر قضاءً بسرعتين مختلفتين، كما لا يأخذ بعين الإعتبار نسبة المبالغ المالية في ارتباطها بالقدرة المالية للمتقاضي³⁹، فضلا على أن محكمة التعقيب قد تكون في

³⁷ وإعادة النظر تبعا لذلك في سلطة محكمة التعقيب على قضاة الأصل، وتجاوز مبدأ اعتبارها سلطة معنوية ليس إلا. أنظر، محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي 1993، ص 461 عدد 733. غير أن غياب العلم بفقهاء قضاء محكمة التعقيب لندرة نشر قراراتها، وغياب الإنسجام بين قراراتها قد يمانع من إعتقاد هذا الموقف.

³⁸ Rapport national suisse de Madame Florence Aubry-Girardin, juge au tribunal fédéral suisse.

³⁹ هذا المعيار يجد له تطبيقا في القانون السويسري الذي جعل النسبة في حدود 30 ألف فرنك، وقد تنخفض إلى 15 ألف فرنك في النزاعات الشغلية والأكرية. وكذلك القانون الألماني قبل سنة 2001 الذي يفرض أن يتجاوز مقدار النزاع ستون ألف مارك مع الحصول على ترخيص من قضاة الاستئناف.

بعض الأحيان مدعوة إلى النظر في نزاعات ضئيلة المقدار لكنها تطرح مسائل قانونية مبدئية.

قد يأخذ المعيار المالي اشكالا متعددة، فإضافة إلى مقدار النزاع، أقرت التشريعات المقارنة فكرة التأمين القضائي⁴⁰.

ويمثل المعيار المادي Critère matériel وجها آخر من أوجه المعايير الموضوعية، ويقتضي الأمر في هذه الحالة إما استبعاد بعض النزاعات من دائرة نظر المحكمة العليا، أو التمييز بين المواد القابلة للتعقيب وجوبا بقوة القانون وتلك التي تخضع لترخيص من محاكم الاستئناف⁴¹.

يكرّس فرز الطعون على أساس موضوعي التصور الديموقراطي لمحكمة التعقيب

الفحص الذاتي: وهي آلية تقتضي تقديرا قضائيا وتتجسد عمليا في:

- وضع شروط أولية يجب أن يستوفيها الطعن قبل النظر فيه في الأصل، ويترتب عن انعدامها عدم قبوله والالتفات عن النظر فيه. تصفية الطعن في هذه الحالة تتحقق بصفة مسبقة استنادا إلى معايير نموذجية محددة، وهو ما يوفر ربحا في الوقت وتخفيضا في عدد الطعون التي تستحق النظر، ويتيح بالتبعية للمحكمة التعمق فيها وإصدار قرارات مسببة تسببيا جيدا.

في كندا قبل سنة 1975 لا تنظر المحكمة العليا في النزاع إلا إذا تجاوز مقداره العشرة آلاف دولار كندي. ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن مقدار المال المحدد لاختصاص المحكمة العليا الدستورية الإسبانية هو 600.000 ألف أورو، وهو مبلغ ضخم سمح بالنزول في عدد الطعون من 10.000 إلى 128.

⁴⁰ Au Benin, l'article 6 de la loi du 17 aout 2007 impose une caution de 15.000 francs CFA à peine de déchéance.

⁴¹ يستبعد القانون السويسري بعض النزاعات من إمكانية الطعن بالتعقيب مثل القضايا المتعلقة بأمن الدولة الداخلي وقضايا التجنيس أو استخلاص الخطايا الديوانية. أنظر التقرير السويسري، مرجع سابق؛ يميز القانون الكندي أيضا بين المواد القابلة للاستئناف (والمقصود بذلك التعقيب) بقوة القانون وبين المواد التي يقتضي الطعن في خصوصها إلى ضرورة الحصول على ترخيص.

« Font l'objet d'un appel de plein droit, les renvois du Gouvernement en matière constitutionnelle pour avis, certains appels en matière criminelle s'ils s'écartent de la jurisprudence, certains appels en vertu de lois particulières (très limité : concurrence, élection) », Rapport national canadien, préc.

في كندا مثلا، لا ينعقد الاختصاص إلى المحكمة العليا إلا إذا رأت أن النزاع يطرح مسائل قانونية جديدة أو ذات أهمية كبيرة. وتُحدد هذه الأهمية استنادا إلى العديد من العناصر، وهي مصلحة القانون L'intérêt de la loi⁴² أو بإشكالية مجتمعية Une question de société أو بضرورة توحيد فقه القضاء⁴³.

-أو/ وإرساء إجراء يُمكن من التصريح بعدم قبول الطعن بالتعقيب الذي لا تتضمن مستنداته وسائل جديدة. فمجلس الدولة الفرنسي، على سبيل الذكر، يصدر قرارا قضائيا بعدم قبول الطعن متى رأى عدم استناده على أي أساس جدي.

وهكذا فإن إجراء القبول La procédure d'admission يسمح بالتصريح بعدم قبول الطعون التي يتبين إما عدم استجابتها الواضحة للمعايير المحددة مسبقا، أو عدم استنادها على أسباب جديدة.

يبقى السؤال متعلقا بمصير الطعن الذي لم يصمد أمام المصفاة؟ في هذه الحالة يرفض الطعن بقرار غير معلن يُبلِّغ إلى الطالب وبه تقف الإجراءات وينتهي النزاع.

هذا المعيار يجسد التصور الأرستقراطي لمحكمة التعقيب الذي يُمكنها من صلاحية اختيار الطعون المرفوعة إليها، استنادا لما ينتهي إليه اجتهادها وما تراه مناسبا لبذل الجهد من أجله وملائما للنظر فيه⁴⁴. يخضع نظام

⁴²المقصود بذلك أن المسألة التي يطرحها النزاع من شأنها المساهمة في تطوير القانون.

⁴³ Nouvelle de droit ; Question constitutionnelle ; Question d'interprétation d'un loi fédérale ou provinciale pertinente dans plusieurs provinces ; Interprétation contradictoire dans plusieurs provinces ; Question qui dépasse l'intérêt des parties ; Question qui est pertinente à la résolution d'un litige.

هذه الآلية معمول بها أيضا في المملكة المتحدة وإسبانيا وألمانيا.
⁴⁴تعمل المحكمة العليا الكندية بنموذج التنظيم الأرستقراطي.

الطعون بهذا المعنى إلى مشيئة القاضي الذي يُمكنه من فتح قاعة المحكمة، كما له غلقها حسب درجة تدفق الطعون، وهي وضعية جعلت البعض يؤكد بأن القاضي يحاكي في تصرفه تصرف المشرع⁴⁵.

فمعيار "الطعن المؤسس على سبب غير جدي" هو مفهوم منفلت، تنقصه الدقة ولا يمكن ضبطه، فنفس الطعن قد تختلف الآراء في تقييمه بين من يراه متينا يستحق النظر ومن يعتبره غير جدير للفصل فيه. هذا الغموض من شأنه أن يخل بمبادئ التوقع والمساواة والأمان القانوني.

من جهة أخرى، يغلب هذا المعيار وظيفية المحكمة المتمثلة في توحيد تأويل القانون على حساب المتقاضي. فالطعن بوسيلة التعقيب يبقى بالنسبة لهذا الأخير ملاذه الوحيد، خاصة إذا أحسّ بأن قضاء الأصل لم يكن عادلا بالنسبة إليه، وبالتالي إقرار التصفية قد يؤثر بالسلب على ثقة المواطن في العدالة ويغذي نزعة الشك لديه بما يساهم في وهن الدولة.

من الواضح أيضا أن هذه المعايير تتعارض مع التصور التاريخي لوظيفة القاضي، إذ رغم المهمة المتميزة للقاضي في النظام العدلي التونسي، إلا أنه لا يختار القضايا التي ينظر فيها بل يجب عليه التعامل مع جميع النزاعات المرفوعة إليه. فالمرفق العمومي القضائي يجب أن يقدم خدماته للجميع، ولا يكون عدم تضمن النزاع لفائدة فكرية أو علمية مدعاة إلى رفضه والتخلي عنه. أسوة بهذا التمشي، لم ير كذلك القانون الفرنسي موجبا لإعطاء القاضي إمكانية الاجتهاد في اختيار الطعون، رغم أن التنقيح المقدم في إطار قانون

⁴⁵ La conception aristocratique de la cour de cassation permet de sélectionner les pourvois selon un critère d'opportunité : « le bon plaisir du prince judiciaire qui peut ouvrir ou refermer son prétoire selon l'état de l'encombrement de celui-ci, et réaliser son rêve de ne juger que les grandes affaires et de ne rendre que les grands arrêts. Il se comporte en législateur et non en juge. » J. et L. Boré, La Cassation en matière civile, D 2004, n° 23-12, p. 56.

تعصير القضاء بالقرن الواحد والعشرون قد اقترح هذه الإمكانيّة، لكن تم بعد ذلك سحبه سريعا والرجوع فيه⁴⁶.

**التعامل مع تصفية الطعون

السؤال الأول يتعلق بالأطراف المدعوة لإجراء تصفية الطعن، وهو ما يدعو للأخذ بعين الإعتبار لعمل المحامين. فطبيعة المحاماة كشريك للقضاء في إقامة العدل وتأكيد سيادة القانون⁴⁷ تستوجب أن يكون المحامي نزيهاً في ممارسته لمهنته. فأول ضرورات استقلالية المحاماة أن يتحلى المحامي بكافة الصفات التي يلتزم بها القاضي، من حيث النزاهة والحيادة والالتزام بالقانون⁴⁸.

نزاهة المحامي والتزامه بالقانون تتطلب احترام إجراءات التقاضي وذلك بتجنب رفع طعون يعرف مسبقاً عدم جدواها، فعلى الدفاع أن يعمل جاهداً على تقليص نشر الدعاوى بالتفعيل السليم للإجراءات، ضماناً لعدالة

⁴⁶ Art. L. 411-2-2 COJ : « Le pourvoi en cassation n'est ouvert à l'encontre des arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, que dans l'un des cas suivants : 1° si le pouvoir soulève une question de principe ; 2° s'il présente un intérêt pour l'évolution du droit ; 3° s'il présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence ». Art. L. 431-1 : Les affaires soumises à une chambre civile sont examinées par une formation restreinte de la chambre à laquelle ont été distribuées qui se prononce, après avis du Procureur général, sur la recevabilité du pourvoi et sur son admission au regard des cas prévus à l'article L. 411-2-1. Hors les cas prévus à cet article, lorsque la décision attaquée encourt un grief disciplinaire défini par décret en conseil d'état, la formation restreinte, après avis du Procureur général, casse cette décision et renvoie l'affaire devant une autre juridiction de même nature que dont émane la décision ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats »

⁴⁷ الفصل 105 من الدستور التونسي.

⁴⁸ مبدأ النزاهة هو مبدأ عام في إجراءات التقاضي تحتكم إليه المنظومة القضائية ككل في سبيل تحقيق العدالة وتوطيد الثقة والمصادقية في الأحكام، وهو ما جعل فقه قضاء محكمة التعقيب يولي أهمية بالغة إلى هذا المبدأ، فقد أبطلت مثلاً الإجراءات عند إتباع باحث البداية في سبيل إثبات الجريمة لأسلوب يتناقض مع نزاهة الدليل الجنائي (قرار عدد 58833 بتاريخ 2017/11/28)، أما الدوائر المجتمعة فقد أكدت بصورة لا لبس فيها " أن من المبادئ الإجرائية الأصولية هو مبدأ النزاهة في التقاضي". (قرار عدد 17604 بتاريخ 2017/11/09). لكن ترسخت في ضمائر الجميع فكرة تحيل المبدأ مباشرة إلى الأخلاق والقيم المرغوبة في القضاة، لما لوظيفة القاضي من دور في إرساء العدالة وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات (الفصل 102 من الدستور التونسي). فالنزاهة هي صفة الاستقامة والصلاح، ومكوناتها هي الصدق والأخلاقيات القضائية.

سريعة وفعالة تخدم الهدف المنشود وهو تحقيق النجاعة القضائية. فمحاميي المجلس في فرنسا مثلا هم الطرف الأساسي في عملية غربلة الطعون وذلك عن طريق الدور التعديلي الذي يقومون به بمساهمتهم في الحيلولة دون وصول 30 بالمائة من الطعون المسجلة إلى محكمة التعقيب. من جهة أخرى، فإن الطعن بالتعقيب بوصفه طعنا استثنائيا يتطلب محام متخصص، غير أن الشروط الحالية لترسيم بقسم الجدول المشتمل على المحامين لدى التعقيب⁴⁹ ليست كافية لضمان الكفاءة والتخصص. لذلك فالمقترح الترفيع بصفة معتبرة في أقدمية سنوات المباشرة الفعلية لدى الاستئناف⁵⁰ والتفكير في تنظيم تقييم فعلي لكفاءة المترشح لهذه الرتبة وقدرته على تحرير وسائل طعن جيدة.

في مرحلة لاحقة يرجع النظر في جدية الطعون إلى الجهاز القضائي نفسه، وهنا يجب التمييز بين نوعين من أنظمة المصافي: نظام التصفية الخارجي ونظام التصفية الداخلي.

التصفية الخارجية: وهي تستند على آلية الحصول على ترخيص من محكمة الدرجة الثانية تسمح بالطعن بالتعقيب في الحكم الصادر عنها. وقد أقر التشريع الألماني هذا النظام الذي لا يجيز الطعن بالتعقيب إلا بعد

⁴⁹نص الفصل 17 من المرسوم المتعلق بمهنة المحاماة: "يشترط لترسيم المحامي لدى التعقيب: -أقدمية لا تقل عن عشر سنوات مباشرة فعلية لدى الاستئناف. -التحلي بالاستقامة والكفاءة الصناعية والقانونية وألا يكون قد صدر ضده قرار تأديبي طيلة الخمس سنوات السابقة لتقديم المطلب. ويقدم طالب الترسيم مطلبًا كتابيا في الغرض إلى كتابة الفرع الجهوي المختص باسم عميد المحامين مصحوبا بنماذج من التقارير والبحوث القانونية، تقع إحالته على مجلس الهيئة في أجل أقصاه شهر من تاريخ تقديمه. ويعهد العميد إلى أحد أعضاء مجلس الهيئة إعداد تقرير حول مدى استيفاء المطلب للشروط المنصوص عليها أعلاه. وعلى المجلس البت فيه خلال شهرين من تاريخ اتصاله به. ويعد سكوت المجلس بعد انقضاء هذا الأجل رفضا. وللمجلس أن يأذن بترسيم صاحب المطلب لدى التعقيب أو برفض ذلك بقرار معلل. ولا يمكن تجديد المطلب إلا بعد مضي عام من تاريخ قرار الرفض أو صدور قرار استئنافي بإقراره." المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 لسنة 2011 بتاريخ 2011/08/23.

⁵⁰حسب الفصل 17 من المرسوم المتعلق بمهنة المحاماة هي في حدود عشر سنوات.

الحصول: - إما على قرار صريح من محكمة الإستئناف تم اتخاذه صلب الحكم النهائي نفسه.

- أو بموجب قرار من محكمة العدل الفدرالية بعد الطعن في رفض محكمة الإستئناف، علما بان هذا الطعن ليس حراً، بل مقصور على النزاعات التي يتجاوز مقدارها 20.000 أورو.

هذا النظام فضلا على كونه يتأتى من ثقافة قضائية مختلفة، فإن حجم العمل الكبير الذي تضطلع به محاكم الاستئناف بتونس وصعوبة تجرد قضاة الاستئناف من الموقف الذي اتخذه سابقا من النزاع، قد يحول دون إمكانية نقله.

التصفية الداخلية: وهو النظام المعمول به في أغلب التشريعات المقارنة التي أرست آلية التصفية، والمقصود به أن تتعهد المحكمة العليا نفسها بإجراء تصفية الطعون الواردة عليها قبل تقديم مستندات التعقيب، وذلك استنادا على معايير قبول Critère d'admission، يسقط الطعن جرّاء عدم استيفائها.

وتتقاطع القوانين المقارنة التي اعتمدت هذا النظام على اعتبار أن معايير القبول تقتصر على الحالات التالية وهي: خرق حق أو مبدأ أساسي، تضمن النزاع لمسألة قانونية مبدئية أو مساهمته في تطوير القانون، توحيد فقه القضاء وانباء الحكم المطعون فيه على خطأ بين أدّى إلى نكران العدالة⁵¹.

⁵¹Selon la commission de réflexion de la Cour de cassation française « chacun de ces critères serait susceptible d'être interprété de la façon suivante :

ب-التصرف في تدفق الطعون

تتعامل محكمة التعقيب مع جميع الطعون بطريقة موحدة، وهو ما يدعو إلى التفكير في تنويع طريقة النظر في القضايا وذلك حسب أهميتها، أي باعتماد ما يعبر عنه بالمعاملة التفاضلية للطعون Le traitement différencié des pourvois (1)، وتترافق هذه الآلية مع ملائمة مراحل التعامل مع الطعون (2).

1-المعاملة التفاضلية للطعون

تتمثل هذه الآلية في إرساء مسارات إجرائية تختلف حسب أهمية الطعن أو طبيعته الخاصة، وهو ما يقتضي من جهة أولى، التعامل سريعا مع بعض القضايا ومن جهة ثانية، استفراغ الجهد في غيرها التي تتطلب نظرا عميقا وتعليلًا متينا.

يجب إذن التصرف في كتلة القضايا المنشورة عن طريق اختيار الهامة منها، بغاية تخصيصها بوقت كاف لدراستها والحرص على تعليلها جيدا ثم نشرها، ذلك أن إثراء تسبيب الأحكام يترافق مع اختيار جذري للطعون التي

-la violation d'un droit ou d'un principe fondamental recouvre le non-respect des droits et principes fondamentaux contenus tant dans les textes nationaux (bloc de constitutionalité) qu'internationaux (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, etc.) applicables en France ;

-une question juridique de principe serait entendue comme une question soulevant une difficulté d'application ou d'interprétation d'un texte national ou international, non encore résolue ;

-l'intérêt pour le développement du droit viserait les situations pour lesquelles des évolutions sociales ou scientifiques commanderaient une évolution du droit (par exemple concubinage, expertise post-mortem, gestation pour autrui, etc.)

-l'intérêt pour l'unification de la jurisprudence reverrait aux hypothèses de divergences d'interprétation ;

-les erreurs manifestes de jugement conduisant à un déni de justice permettraient de sanctionner certains manquements de nature disciplinaire ou de retenir certains pourvois relatifs à des décisions présentant une appréciation manifestement erronée des faits. », Réforme de la Cour de cassation, préc., p. 271.

تستحق تحليلا خاصا⁵² وتتطلب تفسيراً بيداغوجيا، وبذلك يمكن إدراجها ضمن التوجه القضائي العام، فتؤمن محكمة التعقيب ترتيبا على ذلك إصدار فقه قضاء واضح وسهل الوصول إليه.

تفعيلا لهذه الآلية، يتطلب الأمر:

1- إحداث دائرة مختصة في فرز وتوجيه الطعون تتكون من مستشارين ذوي تجربة وتمرسوا جيدا بتقنيات التعقيب، وكلما يتبين لها أن الطعن رفع خارج الآجال أو لا يستند على وسائل جدية أو على وسائل لا تؤدي بصفة بينة إلى نقض الحكم المنتقد لتعارضها مع فقه قضاء مستقر للمحكمة، تتولى الدائرة المذكورة إخضاع القضية لمسار النظر السريع.

2- تطوير مؤسسة القاضي الباحث، وهي تجربة لم يتعرّض إليها المشرع رغم أهميتها. وقد أفرز الواقع العملي تبعا لذلك أنّ الدائرة المتعهدة بالطعن تكلف أحد أعضائها لدراسة الملف وإعداده وذلك قبل التفاوض في شأنه. ونظرا لكم الهائل من الملفات فمن المنطقي أن تتسرّب عند دراسة البعض منها أخطاء ويتعاطى مع البعض الآخر بسرعة قد تؤدي إلى التغافل عن بعض نقاط الملف، الأمر الذي يؤدي إلى ضعف القرار في مضمونه القانوني وفي صياغته، وقد تتسرّب له أخطاء توصف أحيانا بأنها بيّنة.

لذلك تمّ إقتراح مؤسسة القاضي الباحث إذ من خلالها يتمّ تكليف قاض لدراسة الملف من كل جوانبه: قبولية الطعن، شرعية تركيبة الدائرة، تحديد الإشكال القانوني والنصوص القانونية المنطبقة مع إجراء بحوث حولها وإبراز

⁵² A. Lacabarats, Les juges de cassation en Europe : la rédaction des arrêts de la Cour de cassation en France, D. 2012, p. 87 et 90. « L'enrichissement d'une motivation s'accompagnera d'une sélection drastique des affaires méritant des développements particuliers. »

رأي النيابة العمومية إن وجد والتواصل مع المحامين. ويؤدي هذا الإقتراح إلى الحدّ بشكل كبير في حالات الطعن للخطأ البين⁵³، بما يرتب إمكانية إلغاء هذه الصور في المستقبل. كما أنه يؤدي عمليا إلى نوع من الفرز في الطعون والتمييز بين ما هو هام ويتطلب مزيدا من البحث والتعمق وبين ما هو غير هام أو ما يمكن رفضه شكلا بما يضيف ذلك من مرونة في التعامل مع الملفات ويؤمن سرعة الفصل في الصنف الثاني من الطعون ويضيف في المقابل تنافسية عالية للقرارات التي تهمّ الطعون الثانية⁵⁴.

فإقرار هذه المؤسسة ودوام العنصر القضائي فيها وتنظيم مهامها من شأنه أن يضمن حسن التعامل مع الملفات من جهة والحدّ على المدى المتوسط من الطعون من جهة أخرى⁵⁵.

يتضح مما تقدم أن هذا الإجراء لا يمثل آلية لتصفية الطعون Filtrage des pourvois وليس من شأنه أن يخفف من عددها أو أن يضبط تدفقها، فالقضية تخضع إلى جميع الإجراءات العادية للتعقيب، وباستيفائها تحال على "دائرة الفرز والتوجيه"، غير أنها تمكن من تحقيق السرعة في إطار احترام مبدأ المواجهة، لأن القرار سيصدر في نهاية الأمر من دائرة، مثل أي قرار آخر، بعد الامتثال لجميع الموجبات التي قررها القانون.

⁵³ نص الفصل 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على ما يلي: "تنظر الدوائر المجتمعة أيضا:

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

2- عند وجود خطأ بين في قرار صادر عن إحدى الدوائر في أول الفقرة ويعتبر الخطأ بينا:

- إذا بني قرار الرفض شكلا على غلط واضح.

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

- متى شارك في القرار من سبق منه النظر في الموضوع".

⁵⁴ ويمكن أن تسند له أيضا مهمة المساهمة في إعداد التقرير السنوي المنصوص عليه بالفصل 115 من الدستور والذي يجب أن تعدّه محكمة التعقيب لتحويله إلى كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الأعلى للقضاء مع القيام بنشره.

⁵⁵ حول بعض المآخذ على هذه المهمة عموما يراجع

وفي غياب نص تشريعي يتيح إمكانية رفض قبول مثل هذه الطعون بقرار غير معلل، يمكن الاستعانة بمطبوعات معدة مسبقا تتضمن تسبيبا عاما يذهب في اتجاه رفض مطلب التعقيب.

يمكن كذلك إرساء إجراءات جريئة تدعم المهمة التععيدية لمحكمة التعقيب. فلئن لا تُستشار محكمة التعقيب بصفة رسمية في المسائل القانونية عموما وفي مشاريع القوانين، فلا ينفي ذلك إمكانية منحها صلاحية إبداء الرأي في المسائل القانونية المثيرة لل صعوبات التأويلية أمام قضاء الأصل وفي بسط الحلول الملائمة لها، وهو إجراء من شأنه أن يجنب الطعون المتكررة في نفس القضية وينهي النزاع مبكرا.

يجب إذا تنوع إجراءات تعهد محكمة التعقيب وتمكينها من التعبير عن مواقفها القانونية بصورة مختلفة، غير أن الوصول إلى هذه النتيجة يبقى أيضا رهينا بملائمة مراحل الطعن.

2-ملائمة مراحل الطعن

المسائل المتعلقة بالإدارة القضائية تتساوى في أهميتها مع المسائل الإجرائية الصرفة، فمحكمة التعقيب مدعوة، من أجل حسن التصرف في تدفق الطعون وأداء مهمتها، إلى ملائمة هيكلتها الداخلية وإدارة الموارد البشرية التي تحتكم عليها بشكل أفضل.

تحقيق هذه الأهداف ينطلق من صيغ انتداب المستشارين بالمحكمة العليا، وهي صيغ تركز أساسا على معايير الحرفية والتفرغ للمهام الموكولة إليهم⁵⁶.

حان الوقت أيضا لاعتماد الإعلامية في الإجراءات والاستئناس بها لإيجاد حلول عملية تضمن السرعة و ربح الوقت و الاقتصاد في المال و التخفيف من الأعباء الورقية التي ستصبح حتما في العديد المجالات، و خاصة في القضاء، من ذكريات الماضي آجلا أو عاجلا⁵⁷.

فالحقل القضائي ليس بمنأى عن التطوير باستعمال التقنيات الحديثة من أجل تحقيق المزيد من الكفاءة والفعالية والسرعة في فض النزاعات بأدنى جهد وأقل تكلفة، وهي فوق ذلك تمثل أداة إحصائية فعالة تخول رفع مستوى الحوكمة واتخاذ القرارات الأنسب والأمثل في أحسن الآجال.

فتوفير مكاتب افتراضية للمستشارين مثلا، من شأنه أن يسهل الحصول على المعلومات القانونية الضرورية، كما أن استعمال الحواسيب يتيح الاستعانة بمخزون الحثيات واستعمال النماذج الجاهزة في تحضير التقارير ومشاريع القرارات، مما يمكّن من ربح الوقت بتقليص مدة تسبيب الحكم. تطور الإعلامية والتكنولوجيات الحديثة في الاتصال تساهم أيضا في تأمين

⁵⁶ ذهب البعض إلى اقتراح تحديد جميع الأنشطة الخارجية للمستشارين التي يتقاضون أجرا مقابلها (غير الدريس والبحث العلمي) من جهة أولى، ومن جهة ثانية، الأنشطة الأكاديمية كالمشاركة في المؤتمرات التي تتكفل المحكمة العليا بتنظيمها. هذا المقترح قابل للنقد ضرورة أنه يؤدي إلى انغلاق المحاكم على نفسها، فضلا على كونه مخالف لوجوب الانفتاح على المجتمع المدني.

« La limitation, d'une part, des activités extérieures (autres que l'enseignement et la recherche) rémunérées exercées par les magistrats et membres du conseil d'état et, d'autre part, des activités de type « académique » (colloques, étude) prises en charge de manière exponentielles par les juridictions de cassation » P. Cassia

⁵⁷ شهاب الغزواني، الوسائل الالكترونية والإجراءات، أعمال ملتقى حول خمسينية مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مجلة القضاء والتشريع عدد 7، السنة 52، جويلية 2010، ص. 147.

المؤتمر التاسع لرؤساء المحاكم العليا، بيروت 17-19 ديسمبر 2018

فرز الطعون

مساهمة الوفد التونسي

نشر القرارات التعقيبية ضمانا لأداء فقه قضاء محكمة التعقيب لرسالته
البيداغوجية تجاه قضاة الأصل.