

تعليق على فرار المحكم العلبا الصادر عن الغرفة الاجتماعية في الطعن رقم 0847106 المؤرخ في 2014/10/02 المنشور بمجلة المحكم العلبا لسنة 2014 عدد 02 ص 431

د. نور الدين زرقون، أستاذ محاضر (أ) قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة

مقدمة

قطع القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جدلا قضائيا كان قائما في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم حول طبيعة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، حيث كان هذا القانون يفرق بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية، إذ كان يجيز الطعن في الأحكام التمهيدية استقلالا عن الأحكام الفاصلة في الموضوع، ولا يقبل الطعن في الأحكام التحضيرية، مما ولد آثارا سلبية سببها عدم وضوح معيار التفرقة بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري، ما جعل المشرع يقضي على هذه التفرقة لينص بالمادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تعريف موحد للحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع متغلبا عن التمييز بينها، حيث أنه اعتبر أن كل حكم يصدر في منازعة يقضي بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، كما أقر بعدم قابلية هذه الأحكام للطعن فيها بصفة مستقلة عن الحكم الفاصل في الموضوع أي الحكم القطعي.

ورغم ذلك فإن الإشكال بقي مطروحا في ما يخص الحكم المختلط وهو الحكم الذي يمزج بين الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في الموضوع، حيث لم يتضمن المشرع أي تعريف له، وهذا ما جعل القضاء يتخبط في مسألة تحديد مدى قابلية الحكم المختلط للطعن بالنقض مستقلا عن الحكم الفاصل في الموضوع، حيث ظهر جليا في القرار محل التعليق.

إذ بتاريخ 2014/10/02 أصدرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرارا في الطعن رقم 0847106 المرفوع من طرف الطاعنة شركة الإسمنت ضد المطعون ضده (م ع)، والذي بموجبه قضت هذه الغرفة بعدم قبول الطعن شكلا بعد أن أقرت المبدأ الآتي " لا يطعن بطريق واحد بالنقض في قرارين صادقين في آخر درجة أحدهما فاصل في موضوع النزاع واثنيهما قرار تمهيدي. القرار التمهيدي قابل للطعن فيه بالنقض على انفراد".

وبالرجوع إلى وقائع القضية فإنه يتبين من القرار محل التعليق أنه بتاريخ 2012/03/11 طعنت شركة الإسمنت بالماء الأبيض بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة المؤرخ في 2010/03/11 والقاضي بإفراغ القرار التمهيدي الصادر في 2009/06/08 تحت رقم 943 وبالمصادقة على الخبرة المنجزة وبحسبه إلزام شركة الإسمنت بأن تدفع للمطعون ضده (م.ع) المبالغ التالية: 19، 78.741 دج و 18.100 دج. وقد تضمنت عريضة الطعن بالنقض ما يفيد أن الطعن بالنقض موجه للقرار الفاصل في الموضوع المؤرخ في 2010/03/11 وللقرار التمهيدي الصادر في 2009/06/08 القاضي بتعيين خبير، حيث أن

الطاعنة التمسست نقض وإبطال القرار المطعون فيه وأيضاً وبالتبعية له واعتماداً على وجه الطعن نفسه نقض وإبطال القرار التمهيدي السابق له .

وبعد فحص مذكرة الطعن بالنقض انتهت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا إلى عدم قبول الطعن شكلاً وسبباً هذا المنطوق بالقول " أن عريضة الطعن بالنقض لئن تضمنت في عنونها بأن الطعن يخص القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة المؤرخ في 11/03/2010 تحت رقم القضية 09/1385 رقم الفهرس 10/252 إلا أن مضمونها لاسيما مناقشة موضوع الدعوى والأوجه المثارة فإنها تخص في نفس الوقت القرار المطعون فيه والقرار التمهيدي الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 08/06/2009 تحت رقم الفهرس 943 والقاضي بتعيين خبير ، كما أن الطلبات التي قدمتها الطاعنة تمثلت في نقض وإبطال القرار المطعون فيه وأيضاً وبالتبعية له واعتماداً على وجه الطعن نفسه نقض وإبطال القرار التمهيدي السابق له . في حين أن القرار التمهيدي فصل في موضوع الدعوى وفي أحقية المطعون ضده لمنحة الإحالة على التقاعد حسب طريقة الحساب المطلوبة من طرفه ، وبالتالي فإن هذا القرار قابل للطعن بالنقض على انفراد طبقاً لنص المادة 349 من ق ا م ا د ، وبالتالي فإن عريضة الطعن بالنقض بالصيغة التي جاءت بها تضمنت التماس نقض وإبطال قرارين لا يمكن الفصل فيهما بموجب طعن واحد ، مما يتعين التصريح بعدم قبولها شكلاً . يثير هذا القرار إشكالية الطعن بالنقض في الأحكام المختلطة، فهل يجب فعلاً كما اتجه إليه هذا القرار أن يكون الطعن فيها مستقلاً عن الحكم الفاصل في الموضوع ؟ أم أنه لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع ؟

إن تحديد مفهوم الحكم المختلط (أولاً) هو الذي سوف يسمح لنا بتحديد وتبرير الموقف القانوني من مدى قابليته للطعن الفوري بالنقض وبصفة مستقلة عن الحكم الفاصل في الموضوع (ثانياً).

أولاً : مفهوم الأحكام القضائية المختلطة

إن تحديد مفهوم الحكم القضائي المختلط يستدعي بالضرورة البحث في تعريفه بطريقة تميزه عن الأحكام الأخرى من جهة ، ومن جهة أخرى البحث في تحديد طبيعته من خلال تحديد الخصائص التي تميزه.

أ . تعريف الحكم المختلط

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً للحكم المختلط واكتفى فقط بتحديد تعريف لنوعين من الأحكام وهي الأحكام الفرعية والتي سماها بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، والأحكام القطعية وهي الأحكام الصادرة في الموضوع.

إذ بالرجوع إلى نص المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها عرفت الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع بأنه الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت .

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو إما حكم تحقيق يسمح للخصوم بإقامة الدليل على وقائع يؤسسون ادعاءاتهم عليها ، وهي تهدف إلى تنوير القاضي حتى يتمكن من

إصدار حكم في موضوع الدعوى على نحو سليم ، وإما حكم يأمر بإجراء مؤقت يهدف أثناء سير الخصومة إلى ضمان حماية مصالح الخصوم أو مصالح الغير خلال الخصومة¹ ، ومن خصائص هذا الحكم أنه لا يحوز الحجية ولا يؤدي إلى استنفاد ولاية القاضي في الخصومة أي أنه لا يترتب عليه تخلي القاضي عن النزاع .

أما الحكم القطعي أي الحكم الفاصل في الموضوع فقد عرفه المشرع بالمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه ذلك الحكم الذي يفصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.

وبالتالي فإنه يمكن تعريف الحكم الفاصل في الموضوع هو ذلك الحكم الذي يفصل في الطلبات الموضوعية أو في جزء منها أو يحسم النزاع في مسألة أثبتت أثناء الخصومة سواء كانت موضوعية أو إجرائية ، وتتميز هذه الأحكام بأنه بصورها تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه² ، فالحكم القطعي يضع حداً للنزاع برمته أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه ، ويكون حاسماً في قضائه يحول دون المحكمة والرجوع فيه حتى لا تتسلط على قضائها ، وتكون له حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة للخصوم مما يحول دونهم ورفع دعوى جديدة عن نفس النزاع³.

وبين هذين النوعين من الأحكام يقع الحكم المختلط ، والذي يعرفه البعض بأنه ذلك الحكم الذي عن طريقه يفصل القاضي من ناحية بصورة قطعية في مسألة متنازع فيها دون أن يستنفذ مع ذلك موضوع النزاع ، كما يأمر من ناحية أخرى بإجراء مؤقت⁴.

وفي تعريف موسع للحكم المختلط يرى البعض أنه يشمل أيضاً الأحكام التي تقضي في جزء منها في دفع إجرائي أو بعدم القبول أو في أي مسألة عارضة ، وفي نفس الوقت يقضي باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو بتدبير مؤقت⁵ ، لأنه هو أيضاً يكون قد مزج بين حكم فاصل في الموضوع وحكم صادر قبل الفصل في الموضوع .

ومع ذلك فإن الحكم المختلط الذي يكون الجزء الفاصل في الموضوع من منطوقه قد قضى فقط بالفصل في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، لا يطرح إشكال قابليته للطعن بصفة فورية ، إذ أن الاتفاق سائد على عدم قابلية هذا النوع من الأحكام للطعن بالنقض بصفة فورية⁶.

ويتضمن الجزء المفصول فيه من الحكم المختلط إما تقريراً لحق أو إنشاء له أو إلزام، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مثلاً أن الحكم الذي يقرر الأساس الذي يبني عليه التعويض بمثابة حكم فاصل في جزء من الموضوع⁷.

ومن الأمثلة على الحكم المختلط أن تقضي المحكمة بحل الشركة وفي نفس الوقت تعين خبير محاسب لتصفية الشركة وتحقيق الديون ، أو تحكم باستحقاق العامل لمنحة الإحالة على التقاعد وفي نفس الوقت تأمر بتعيين خبير لحساب هذه المنحة كما هو الحال في القضية محل التعليق.

والحقيقة أنه ولئن كان المشرع لم يعرف الحكم المختلط إلا أنه يمكن استنتاج التعريف السابق للحكم المختلط من نص المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والتي قررت بأن الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ب . طبيعة الحكم المختلط

يرى البعض بأن الحكم المختلط يخضع لنظام قانوني خاص كونه يمزج بين الحكم القطعي والحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع⁸ .

في حين يرى البعض الآخر أن الحكم المختلط هو حكم قطعي يتميز بخاصية احتوائه على أجزاء فرعية⁹ ، ذلك أن المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع حكما فاصلا في الموضوع .

ويرى البعض أن الحكم لا يكون مختلطا إلا إذا فصل القاضي في جزء من النزاع بصفة حاسمة لا تقبل التأويل، وأن يعبر عن ذلك الحسم في منطوق الحكم لا في أسبابه ، حيث أنه يجب أن نأخذ بفكرة الفصل في جزء من الموضوع بمفهومها الضيق أي بفكرة أصل النزاع ، حيث أن الفصل في الطلبات العارضة والدفع لا يعطي للحكم القضائي طابعه المختلط¹⁰ .

إذ أنه من المتفق عليه أن الأحكام المختلطة تتمتع منذ صدورها بالحجية فيما يتصل بالمنازعة التي حسمتها أي في شقها القطعي ، طالما ورد هذا الحسم في المنطوق ، وذلك حتى إذا كانت لا تقبل الطعن الفوري لأنها لم تفصل في الشق الآخر من الموضوع ، فواقعة أن الحكم لا يقبل طعنا فوريا لا تستبعد أنه يمكن أن يفصل قطعيا في مسألة حل النزاع ، وأنه يتمتع في هذا الإطار بالحجية ، إذ لا يجب الخلط بين الحجية وعدم القابلية للطعن¹¹ .

فالحكم المختلط في طبيعته يشبه كثيرا الحكم التمهيدي الذي كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم والذي يتميز كونه وإن قضى في منطوقه باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، إلا أنه في أسبابه بين اتجاه المحكمة للفصل في الموضوع، وأن وجه الاختلاف بينهما يكمن فقط في أن الحكم المختلط يشترط أن تبين المحكمة موقفها في المنطوق لا في الأسباب.

الأصل أن العبرة في تحديد الحكم المختلط تكون بالرجوع إلى المنطوق لا إلى الأسباب، فيجب أن يكون المنطوق قد تضمن في جزء منه قطع لموضوع النزاع وفي الجزء الآخر أمر بإجراء تحقيق، أما إذا كان منطوق الحكم قد تضمن فقط إجراء تحقيق رغم أن الأسباب تضمنت قطعاً لجزء من موضوع النزاع فإن تكييف الحكم على أنه حكم مختلط هو تكييف محل خلاف .

بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد وفي غياب مفهوم دقيق للحكم المختلط ، كان يقبل تكييف الحكم المختلط من خلال أسبابه حتى وإن أغفل المنطوق إلى

الفصل في جزء الموضوع الذي حسمته الأسباب¹². إلا أنه وبتبني المشرع الفرنسي للمعيار الشكلي المتمثل في جعل المنطوق هو وحده الذي يحدد طبيعة الحكم دون الرجوع إلى الأسباب فإن أغلب الغرف في محكمة النقض سارت على اتجاه مشرعها¹³.

أما ما سار عليه القضاء المصري فهو الاعتراف للأسباب بحجيتها ، إذ يعتبر أن قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده ، وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه ، أيأ كان موضوعه سواء في الأسباب أو في المنطوق ، حيث قضى أنه إذ كان يتبين من الحكم الصادر بنسب خبير أنه فصل في أسبابه في موضوع الملكية واستحقاق الربح وطلب الإزالة ، فإنه بذلك يكون حكماً قطعياً في تلك المسائل¹⁴. وبالرجوع إلى القرار محل التعليق فإنه قد اعتبر القرار الصادر بتاريخ 2009/06/08 قراراً تمهيدياً فاصلاً في الموضوع ، ويبدو أنه استنتج ذلك من أسباب هذا القرار التي أقرت بأحقية العامل لمنحة التقاعد ، أي أنه اعتمد على الأسباب في تحديد طبيعة القرار وبالنتيجة مدى قابليته للطعن بالنقض بصفة فورية ومستقلة.

ثانياً : مدى قابلية الحكم المختلط للطعن بالنقض بصفة فورية ومستقلة

يهدف الطعن بالنقض إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون ، أي أن الطاعن يطلب من جهة النقض أن تفحص مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون في إصدارهم للحكم المطعون فيه ، ويؤدي قبول الطعن بالنقض موضوعاً إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أي زوال آثار ذلك الحكم واعتباره كأن لم يكن وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره .

إن الطعن بالنقض في الأحكام القطعية الصادرة في آخر درجة هو إجراء جائز ولا يثير أي إشكال كون أن قضاة الموضوع قد استنفذوا كامل ولايتهم في الخصومة التي فصلوا فيها وأن حكمهم قد حاز الحجية والقوة التي تمنعهم من إعادة النظر فيما فصلوا فيه¹⁵ ، وفي المقابل فإن الطعن بالنقض في الأحكام غير القطعية التي قضت فقط بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت هو إجراء غير جائز كون أن هذه الأحكام لا تحوز الحجية كونها لم تنه الخصومة إذ أن ولاية قاضي الموضوع على هذه الأخيرة لم تستنفذ ولا زالت قائمة¹⁶. إذن الإشكال يطرح بالنسبة للأحكام المختلطة، كون أنها تشكل مزيج بين الحكم القطعي والحكم غير القطعي، فمن جهة يكون الجزء المفصول فيه بصفة قطعية جاهزاً من الناحية النظرية لأن يكون محل طعن بالنقض، ومن جهة أخرى يكون الجزء الآخر غير جاهز ، لذلك سوف نحاول البحث في هذه الإشكالية من خلال دراسة المشاكل المترتبة عن إجازة أو عدم إجازة الطعن بالنقض في الحكم المختلط ، ثم ندرس موقف بعض التشريعات المقارنة من خلال البحث في الحلول التي وضعتها لهذه الإشكالية.

أ. المشاكل المترتبة عن قابلية أو عدم قابلية الحكم المختلط للطعن بالنقض بصفة فورية ومستقلة
تثير الأحكام المختلطة إشكالية قابليتها للطعن بالنقض فيما فور صدورها دون انتظار الحكم الفاصل في الجزء المتبقي من الموضوع ، فإذا قبلنا إجازة الطعن فيها على هذا النحو فإن هذا الحل قد يؤدي إلى

إمكانية إلغاء هذا الحكم من محكمة النقض في الوقت الذي تستمر فيه الخصومة الأصلية ويؤدي نقض الحكم إلى إلغاء وزوال أي حكم لاحق صدر بناء عليه أو تنفيذا له ، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من إضاعة للوقت والنفقات ، وقد يطرح كبديل عن ذلك وقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في الطعن في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، ولكن هذا الحل يترتب عليه تأخير الفصل في الخصومة لما تستغرقه خصومة النقض من وقت، فضلا عن أن الأخذ بأي من الحلين السابقين ، يؤدي إلى تشتيت أوصال القضية الواحدة بين أكثر من محكمة¹⁷.

إن هذه الإشكالية قد وقف عليها القضاء الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم ، أين كان يتبنى قاعدة جواز الطعن بالنقض في الأحكام التمهيدية ، إذ سبق وأن أشرنا أن الأحكام التمهيدية كانت تشبه إلى حد كبير الأحكام المختلطة ، إذ أن الحكم التمهيدي وإن كان منطوقه لا يفصل في جزء من الموضوع إلا أن القاضي يكون قد قطع في جزء من موضوع النزاع بالنظر إلى أسباب ذلك الحكم ، وقد ولد الطعن بالنقض في القرارات التمهيدية التي تصدرها المجالس القضائية آثار سلبية لا سيما من جهة تضييع المال وخلق أوضاع يصعب تداركها ، وأحيانا حتى تضارب بين الأحكام القضائية .

وكذلك إذا قبلنا بالحل الثالث وهو عدم جواز الطعن فيها بصفة فورية ومستقلة فإن في ذلك إضاعة لوقت المحكوم ضده فالحكم المختلط في جزئه الفاصل في الموضوع قد حاز قوة الشيء المقضي فيه ، ومحكمة الموضوع لم يعد في استطاعتها أن تعيد النظر فيه كونها استنفذت ولايتها فيما قضت به ، فيكون انتظار المحكوم ضده للحكم المنهي للخصومة غير ذي فائدة ، كون أن ما سوف يفصل فيه هذا الحكم لا يؤثر على ما سبق الحكم فيه في الجزء المفصول فيه ، فإذا قضى مثلا الحكم برفض إعادة إدراج العامل إلى منصب عمله وفي نفس الوقت أمر بتعيين خبير لحساب مستحقات هذا العامل العالقة في ذمة الشركة ، فإن هذا العامل سوف لن يتمكن من الطعن بالنقض في هذا الحكم حتى يتم الفصل في الجزء المتبقي من النزاع وهو حساب مستحقاته ، وهنا يكون الضرر اللاحق بالعامل كبير ، إذ يحدث أن تكون المدة الفاصلة بين إنجاز الخبرة وصدور حكم نهائي أطول بكثير من المدة التي يستغرقها الفصل في الطعن بالنقض .

ولا يمكن عند النظر في نفس المسألة المقارنة بين الطعن بالاستئناف وبين الطعن بالنقض لاختلاف طبيعة الطعن من حيث سلطة جهة الطعن ومن حيث آثار كل طعن على تنفيذ الحكم المطعون فيه ، لذلك فإن أغلب التشريعات متفقة على أن الحكم المختلط لا يقبل الاستئناف بصفة فورية ومستقلة عن الحكم الفاصل في الموضوع ، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة بالمادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والتي قررت بأن الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ب. الحلول المقدمة من طرف بعض التشريعات المقارنة

إن ما يمكن ملاحظته هو تباين الحلول المقدمة بين كل من المشرع الفرنسي والمصري والمشرع الجزائري ، إذ يجيز البعض الطعن بالنقض بصفة مستقلة بشكل صريح ، ويمنع البعض الآخر ذلك لكن بصورة تحتاج إلى تفسير واجتهاد القضاء لفهم النصوص .

1. موقف المشرع الفرنسي

عالج المشرع الفرنسي مسألة قابلية الأحكام المختلطة للطعن بالنقض في نص المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث نصت هذه المادة على أن الأحكام الصادرة في آخر درجة والتي تفصل في منطوقها في جزء من النزاع وفي نفس الوقت تأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت يمكن أن تكون محل للطعن بالنقض مثلها مثل الأحكام الصادرة في آخر درجة والتي تفصل في كل النزاع .

إذن المشرع الفرنسي كان واضحاً بتقرير قابلية الأحكام المختلطة للطعن بالنقض، فالحكم الذي يعاين وجود التعدي وفي نفس الوقت يأمر بتعيين خبير لتقييم الأضرار اللاحقة بالمعتدى عليه يكون قابلاً للطعن بالنقض بصفة فورية ومستقلة عن الحكم الفاصل في كل الموضوع¹⁸ ، ونفس الشيء بالنسبة للحكم الذي يأمر بتعيين خبير ويحدد في منطوقه تاريخ تقييم الأموال الموهوبة من الموصي والتي يجب على الخبير أن يعاينها¹⁹ .

ورغم وضوح نص المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلا أن محكمة النقض قضت بعدم قابلية الطعن بالنقض في الأحكام المختلطة إذا كان منصبا على الجزء المتعلق باتخاذ إجراءات التحقيق استناداً على نص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي لا تجيز الطعن بالنقض في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إلا مع الحكم الفاصل في كل الموضوع ، وعليه فإنه في حالة صدور حكم مختلط فإنه يمكن الطعن بالنقض فقط في جزءه المتعلق بالموضوع أما الجزء الأمر بإجراء تحقيق فإنه يتعين تأجيل الطعن بالنقض فيه إلى غاية صدور الحكم الفاصل في كل الموضوع²⁰ . وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً برفض الطعن بالنقض ضد حكم مختلط رغم أنه انصب فقط على الجزء الفاصل في الموضوع بعد أن عاينت أن الطاعن بنى طعنه على أوجه تنتقد أيضاً الجزء من الحكم المطعون فيه والمتعلق بإجراء تحقيق²¹ .

فالطعن بالنقض ضد الحكم المختلط لا يمكن إذن أن ينتظر الحكم في الموضوع دون التعرض لسقوط الأجل فيما يخص الجزء من الموضوع الذي تم الفصل فيه ، جانب من الفقه وجد فيه تفسير مقبول للنصين²² ، ورغم ذلك يمكننا ملاحظة أن محكمة النقض في هذه المسألة لم تبتكر لأن نفس الحل تم الأخذ به سابقاً من طرف قانون الإجراءات المدنية²³ .

2. موقف المشرع المصري

بالنسبة للمشرع المصري فإنه يفرق بين الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية للخصومة ، بحيث أنه وكقاعدة عامة لا يجيز الطعن بالنقض في الحكم غير المنهية للخصومة إلا مع الحكم المنهية للخصومة ، واستثناء يجيز الطعن فيها استقلالا وبصفة فورية في حالات حددها على سبيل الحصر وهي الأحكام الوقتية المستعجلة ، والأحكام الصادرة بوقف الخصومة وأحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة²⁴.

فالأصل أن الطعن بالنقض في الحكم غير المنهية للخصومة لا يكون مقبولا إلا إذا رفع مع الحكم المنهية للخصومة ، ويجب أن يرد الطعن عليهما وأن يتوافر سبب للنقض في كل منهما أو على الأقل أن يتوافر سبب للنقض في الحكم غير المنهية بحيث يؤدي نقض هذا الأخير إلى إلغاء الحكم المنهية للخصومة²⁵. وبناء على ذلك فإنه لا يجوز الطعن على استقلال في الأحكام ولو كانت فاصلة في شق من الموضوع أو أصل الحق المتنازع عليه متى كانت صادرة قبل الحكم المنهية للخصومة كلها إلا أن تكون من بين الأحكام الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية²⁶.

وهكذا ، فإن المشرع المصري وعلى خلاف المشرع الفرنسي لا يجيز الطعن بالنقض في الأحكام المختلطة بصفة مستقلة على اعتبار أنها أحكام غير منهية للخصومة ، إلا أنه يقبل الطعن فيها بصفة مستقلة حصريا في حالة الأحكام الوقتية المستعجلة ، والأحكام الصادرة بوقف الخصومة وأحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة .

3. موقف المشرع الجزائري

لفهم موقف المشرع الجزائري من المسألة محل الدراسة يجب علينا إعادة استعراض النصوص التي جاء بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المشرع الجزائري وفي تحديده لطبيعة الأحكام القضائية التي تقبل الطعن بالنقض ، اشترط أن تكون هذه الأحكام صادرة في آخر درجة وأن تكون حضورية وأن تكون منهية للخصومة ، وما يهمننا في هذه الدراسة شرط انهاء الحكم القضائي للخصومة .

إن قراءة كل من المادة 349 و المادة 350 من ق ا م اد تجعلنا نستنتج أن الأحكام القضائية حتى تكون قابلة للطعن بالنقض يجب أن تكون منهية للخصومة ، فالمادة 349 تنص على أنه تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية ، وفي نفس الوقت المادة 350 تنص على أنه تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر .

يبدو واضحا أن الأمر يتعلق بالأحكام المنهية للخصومة، إذ أن الحكم المنهية للخصومة هو كل حكم أنهى الخصومة بالفصل في موضوع النزاع أو أنهاها بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر.

وفي المقابل، فإن المشرع الجزائري وفي تحديده للأحكام الأخرى التي لا تقبل الطعن بالنقض فإنه قد حددها بصفة سلبية، حيث نص بالمادة 351 من ق ا م اد بأنه لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع. كما أشار بصفة صريحة إلى عدم قابلية الحكم الأمر بالخبرة للطعن بالنقض بصفة مستقلة، إذ نص بالمادة 145 من ق ا م اد على أنه لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

إن عبارة الأحكام الأخرى الواردة في نص المادة 351 من ق ا م اد هي صياغة عامة يمكن من خلال تفسيرها إدخال الأحكام المختلطة في طائفة الأحكام القضائية التي لا تقبل الطعن بالنقض بصفة مستقلة عن الحكم المنهية للخصومة، لكن قد يقول البعض أن الحكم المختلط لا يدخل في ما قصده المشرع من نص المادة 351 السابق ذكرها على أساس أن هذا الحكم هو حكم قد فصل في جزء من الموضوع، وأن هذا الجزء يقبل الطعن بالنقض فيه بصفة مستقلة، وهذا هو التفسير الذي تبناه القرار القضائي محل التعليق والذي اعتبر أن القرار التمهيدي قد فصل في أحقية المطعون ضده في منحة التقاعد، وبالتالي فإن هذا القرار في هذه الجزئية يقبل الطعن بالنقض استقلالا.

إنه ورغم هذا التحديد التشريعي، إلا أنه في رأينا كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في تحديد مدى قابلية الأحكام المختلطة للطعن بالنقض وأن يكون أكثر صراحة كما فعل عندما نص على عدم قابلية الحكم المختلط للاستئناف حيث وضع بنص المادة 334 من ق ا م اد أن الحكم الفاصل في جزء من الموضوع وفي نفس الوقت باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق لا يقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع والأكثر من ذلك بين إجراءات استئناف هذا النوع من الأحكام.

إن المسلك الذي اتخذه القرار محل التعليق مرده إلى عدم وضوح موقف المشرع الجزائري من قابلية الأحكام المختلطة للطعن بالنقض، مما جعل القرار المطعون فيه يفسر النصوص القانونية المشار إليها سابقا تفسيراً يتوافق مع التفسير الذي أخذ بها قضاة محكمة النقض الفرنسية للنصوص المتعلقة بالمسألة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

المراجع والهوامش:

- أحمد هندي ، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005، ص 76.¹
- فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 545.²
- أنور طلبه ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج3 ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، مصر، 2003 ، ص 275.³
- أحمد هندي ، م س ، ص 76.⁴
- G. COMBES, Jugements avant dire droit, j. cl. proc. civ.1998, fasc., p 6, spéc. no43.⁵
- Koffi Djangbédja YABOUE, La recevabilité de l'appel et du pourvoi en cassation contre les jugements avant dire droit en matière civile et administrative. Thèse doctorat en droit, université de Metz, 1992, P 229.⁶
- Cass . com .20/11/1961 ,bull.civ.5,n 421.⁷
- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد . ترجمة لمحاكمة عادلة ، موفم للنشر ، الجزائر، 2011، ص 211-210.⁸
- أحمد هندي ، م س ، ص 76.⁹
- op cit , p 231.¹⁰ Koffi Djangbédja YABOUE,
- أحمد هندي ، م س ، ص 80.¹¹
- DURRY Georges, Les jugements dits mixtes, R.T.D. civ.1960, p.5-32.¹²
- أحمد هندي ، م س ، ص 66.¹³
- الطعن رقم 0340 لسنة 35 مكتب فني 21 صفحة رقم 159 بتاريخ 1970-01-22 .¹⁴
- المادة 349 من ق ا م اد " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية ".¹⁵
- والمادة 350 من ق ا م اد " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر".
- المادة 351 من ق ا م اد " لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع".¹⁶
- والمادة 145 من ق ا م اد " لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ".¹⁷
- فتحي والي ، م س ، ص 599.¹⁷
- Cass . civ. 26/10/1983, bull.civ.1, n 248.1¹⁸
- Cass . civ. 236, bull.civ.1, n 2/19806/3, 21¹⁹
- Cass . civ. 326, n 3, bull.civ.77/1910/05, 3²⁰
- Cass . soc., 16/7/1987, bull.civ.4, n 506.0²¹
- 536op cit, p²² Koffi Djangbédja YABOUE,
- 537op cit, p²³ Koffi Djangbédja YABOUE,
- انظر المادة 212 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .²⁴

²⁵ فتحي والي ، م س ، ص 707.

نقض مدني ، الطعن رقم 488 لسنة 40 قضائية، جلسة 1975/06/11 مجموعة المكتب الفني ، س 26 ، ص 1192 ،
فقرة²⁶.1.