الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 58675

تاريخه :2019/03/04

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/01/09تحت عدد36038 من الأستاذ "س.ب.ط" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن شركة "ن.س" في شخص ممثلها القانوني

مقرها بعمارة ***

محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "س.ب.ط" الكائن بنهج ***

ضد "ح.ا"

محل مخابرته بمكتب الأستاذة "أ.ك" المحامية الكائن بـ*** نهج *** ينوبه الأستاذ "م.ب"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 2809 الصادر بتاريخ 2017/10/13 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا برفض الاستئناف شكلا وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.س.ب.ح" حسب محضره عدد 103191 بتاريخ

2018/02/01 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/02/02 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "م.ب" بتاريخ 2018/02/23

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المعقب ضده الان كان استصدر امرا بالدفع من رئيس محكمة تونس الابتدائية بتاريخ 2016/10/26ضمن تحت عدد 14124 قضى بالزام المطلوبة المعقبة الان بان تدفع له عينا او ما يقوم مقام العين من الوثائق :

1-مبلغا اصليا قدره 20000.000 دينار وهو معين شيك صادر عن "ب.ا"

2-الفائض القانوني من تاريخ شهادة عدم الدفع الى تمام الوفاء

3-72.870 دينار معلوم محضر الإنذار بالدفع

4-200.000 دينار اجرة المحاماة

وحيث استأنفت المحكوم ضدها الامر بالدفع المذكور واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه **خرق احكام الفصلين 133 و135 م م م ت** بمقولة انه استنادا لاحكام الفصل 133 م م م ت فانه يجب على كاتب محكمة الاستئناف المتعهدة بالملف ان يتولى استدعاء محامي المستانف قصد اعلامه بموعد الجلسة ويكون الاستدعاء بواسطة احد أعوان المحكمة او السلطة الإدارية للحضور لديه في اليوم الذي يعينه لذلك عملا بالفصل 44 م م م ت وفي مقابل ذلك يمضي محامي المستانف على جذر الاستدعاء الذي يضاف لملف القضية حتى تكون المحكمة على بينة من بلوغ الاستدعاء اليه لصفة قانونية وفي اجاله عملا بالفصل 135 م م م ت وان سقوط الاستئناف لعدم احترام موجبات الفصل 134 م م م ت لا يحكم به الا بعد التحقق من اعلام كاتب المحكمة المحامي بالجلسة في الاجل القانوني وقد ثبت من خلال الملف ان كتابة المحكمة لم تتول الاستدعاء طبق الإجراءات وفي الاجل وبالتالي فان القضاء برفض الاستئناف شكلا يكون في غير طريقه وانتهى نائب المعقبة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بالنقض مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده ان المشرع ترك للمحكمة حرية اختيار الطريقة المناسبة للاستدعاء وفق ملابسات القضية وقد تم تبعا لعدم حضور المستانفة الاذن باستدعائها طبق

مقتضيات الفصل 44 م م م ت وعليه فان القول بان المحكمة قد خرقت القانون مردود وانتهى الى طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد الماخوذ من خرق احكام الفصلين 133 و135 م م م ت

حيث اقتضى الفصل 133 م م م ت انه " عندما يرد الملف لمحكمة الاستئناف يتولى الرئيس تعيين المستشار أو الحاكم لتقرير القضية عند الاقتضاء ويأذن بنشر القضية بالجلسة التي يعينها والكاتب يستدعي إليها محامي المستأنف بالطريقة المبينة بالفصل 44"

وحيث استقر فقه القضاء على التأكيد على أن قواعد الإجراءات بأنواعها لا تقبل عامة التأويل الواسع لا سيما اذا ما تبين ان ذلك يؤول الى حجب الغاية الإجرائية التي ترمي اليها القاعدة القانونية و قوامها حماية المتقاضي وضمان حقه في محاكمة عادلة

وحيث ان مؤدى ما سلف من قول هو ان الهدف من قواعد الإجراءات انما هو ضمان أفضل السبل لحسن سير المرفق العام القضائي مع مراعاة مصلحة الخصوم التي لا تتعارض معه وبالتالي فان سعي محكمة الأصل الى البت في المنازعة لا يجب ان يكون سندا للتوسع في القاعدة الإجرائية على نحو يخرج عن الغاية التي اقرها المشرع من خلال سنه لها

وحيث ثبت من خلال الحكم المطعون فيه ان المحكمة اذنت لنائب المستانف ضده باستدعاء نائب المستانف بواسطة عدل تنفيذ مستندة في ذلك على احكام الفصل 44 م م م ت التي أحال لها الفصل 133 المبين أعلاه

وحيث ان احكام الاستدعاء بواسطة عدل تنفيذ قد وردت بالفصل 44 فقرة ثانية المتعلقة باستدعاء المطلوب والتي نصت على انه " يمكن للقاضي إذا رأى في ذلك مصلحة أن يأذن بطلب من الداعي أو بدونه استدعاء المطلوب بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة العدل المنفذ." اما الاستدعاء المعني بالفصل 133 المبين أعلاه والذي يتولاه كاتب المحكمة فقد اشارت له الفقرة الأولى من الفصل 44 قولا انه " عندما يتلقى القاضي عريضة الدعوى يأذن الكاتب باستدعاء الأطراف للصلح، وعند التعذر للحكم. ويكون الاستدعاء بواسطة أحد أعوان المحكمة أو السلطة الإدارية للحضور لديه في اليوم الذي يعينه لذلك." وعليه فان الاستناد الى الاحكام المتعلقة بالاذن للمدعي باستدعاء المطلوب للتوسع في احكام الفصل 133 اضحى بغير سند قانوني لا سيما وان تسليط جزاء رفض الاستئناف شكلا من الخطورة والاهمية بمكان ما يدعو الى ان تكون المحكمة متيقنة من كون نائب الطاعن قد بُلّغ بالاعلام بالجلسة وفق الصيغ والاجال القانونية على نحو يجعله متحملا بتبعات اخلاله بالإجراءات المحمولة عليه بتلك الصفة ،وهو ما لم تشهد به مظروفات الملف الاستئنافي

وحيث خلا الملف مما يقطع بعلم نائب الطاعن بالجلسة وفق الإجراءات والصيغ القانونية فكان القضاء حياله بالرفض شكلا غير مؤسس قانونا ما يؤول الى اعتبار الحكم المطعون فيه مجانب لصحيح الاحكام المنظمة باجراءات الطعن بالاستئناف و لا يسع مع ذلك الا اعتبار الطعن الماثل مبررا ومن ثمة قبوله أصلا

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **04 مارس 2019** عن الدائرة المدنية السابعة والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارتين **السيدتين هندة العلاقي ومريم البكوش** و بحضور المدعي العام **السيدة فيروز العباسي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه.