**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

*** عـ26305.2015ـدد القضيــة**

**تاريخــه :10 مارس 2016**

**أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 14 مـاي 2015 مـن الاسـتاذ "م. ع. ع" المحامي لدى التعقيب .

**نيابة عن:** "ه. ك" محل مخابرته بمكتب نائبه المذكور اعلاه.

**ضـد :** "ب. أ" شـركة خفيـة الاسـم فـي شـخص ممثلهـا القـانوني مرسـمة بالسـجل التجاري عدد ... تنوبها الاستاذة "آ. م".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي التجـاري عـ56445ـدد الصـادر بتـاريخ 07 مـاي 2014 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي : " قضـت المحكمـة بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي مـع تعـديل نصـه وذلـك بـالحط مـن مبلـغ اصـل الـدين المحكـوم بـه الـى حـدود عشـرين الـف وثلاثمائـة واحـدى واربعـين دينـارا ومليمـات 693 ( 693د,20.341) كتعديلـه بخصـوص الفـائض القـانوني المحكـوم بـه واعتبـاره مسـتحقا بدايـة مـن 2002/4/1 واعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن اليـه وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق الواجـب تقـديمها حسـب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة تلـك الـرد علـى تلـك المسـتندات مـن الاسـتاذة "آ. م" نيابة عن المعقب ضدها "ب. أ".

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدّعي في الاصل ( المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه ان للمدعى عليه جساب جاري مفتوح بدفاتره تحت عدد 063101100375 وقد اسفر التعامل بمقتضاه عن دين قيمته ( 710د,57.753) دون الفوائض القانونية وقد نبه المدعى على المدعى عليه بضرورة تسوية وضعية حسابه بواسطة عدل التنفيذ "أ. ك" حسب محضره عدد 23921 المؤرخ في 2009/6/16 كما اعلمه بقفله بمقتضى الرقيم عدد 24897 المحرر بتاريخ 11 اوت 2009 الا انه لم يحرك ساكنا وطلب تأسيسا على ما تقدم وعملا باحكام الفصل 732 من م ت الحكم بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

- 1/ ( 710د,57.753) لقاء اصل الدين.
- 2/ الفوائض القانونية الجارية على اصل الدين من اليوم الموالي الموافق لغرة جويلية 2009 الى تمام الوفاء .
- 3/ 400د,60 لقاء معلوم محضر تنبيه بقفل حساب .
- 4/ 400د,60 لقاء معلوم محضر الاعلام بالقفل .
- 5/ معلوم رقيم الاستدعاء .
- 6/ ( 000د,700) اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه والاذن بالنفاذ العاجل لثبوت الدين .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29740 بتاريخ 2013/1/17 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

1/ 57.753,710د لقاء اصل الدين .

2/ الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور من تاريخ الموالي للقفل لـ 2009/6/30 الى تمام الوفاء .

3/ ( 176,530د) لقاء اجرة محضر التنبيه ومحضر الاستدعاء للجلسة .

4/ ( 200,000د) لقاء اجرة محاماة مشترطة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا .

فاستأنفه المحكوم ضده ناعيا عليه خرق مقتضيات الفصل 71 من م م م ت فقرة 2 كخرق الفصل 12 ومخالفة الفصل 101 من نفس المجلة طالبا نقضه والقضاء مجددا برفض الدعوى لبطلان العريضة وبصورة احتياطية جدا تعيين خبير في الحسابات يتولى اجراء الحساب بين الطرفين والحكم على ضوء ذلك بعدم سماع الدعوى .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه .

فتعقبه المدعى عليه في الاصل بواسطة نائبه الاستاذ "ع" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه بدون احالة بناءا على ما يلي :

**1/ المطعن الاول المستمد من مخالفة مقتضيات الفصل 71 من م م م ت :**

قولا بان القرار المنتقد خالف احكام الفصل 71 من م م م ت عندما اعتبر ان البطلان المتمسك به يزول بجواب المطلوب وان عبارة جواب وردت عامة ولم تفرق بين الجواب في الشكل او الجواب في الاصل ضرورة ان هذا المنحى يتناقض مع مقاصد المشرع في الحرص على احترام اجراءات التبليغ والتي من ورائها حماية مصالح المطلوبين وهو ما يستشف روح لفصل 18 بخصوص التمسك بمرجع النظر الترابي الذي يهم مصلحة المطلوب فقط والذي الزمه الجواب عن الشكل قبل الخوض في الاصل وبالقياس فان التمسك ببطلان العريضة لعدم

تسلم المؤيدات يقتضي اثارة الموضوع قبل الخوض في الاصل وعلى هذا الاساس يعتبر التمسك بالطعن الشكلي اثارة اولية لا جوابا يزول معه البطلان .

**المطعن الثاني المستمد من مخالفة قاعدة حياد القاضي المدني المبينة بالفصل 12 من م م م ت :**

قولا بان محكمة الاستئناف قد خرقت واجب الحياد عندما ايدت محكمة البداية التي اعتبرت ان الكشف المتعلق بشخص اجنبي عن النزاع والذي ورد ضمن الكشوفات البنكية هو من باب الخطأ الذي لا يؤيد على موضوع الدعوى وعندما قلبت الهجوم على منوبه بمطالبته بتقديم ما يفيد حصول مضرة له من جراء اضافة الوثيقة المتنازع فيها .

**المطعن الثالث المستمد من خرق الفصل 101 من م م م ت :**

قولا بان اعادة الحسابات من قبل محكمة الحكم المطعون فيه للوصول الى نتيجة بان قفل الحساب حدد بيوم 2002/03/31 وان الدين يقدر بـ 693د,20.341 وان الفائض القانوني يسرى بداية من 2002/4/01 ودون اللجوء الى خبير مختص في المحاسبة البنكية يتولى التحرير على الطرفين وفحص وثائقهما بصورة جيدة وتحديد النتائج المطلوبة او الرد على طلب منوبه في تعيين خبير في الموضوع يجعل من القرار فيه عرضة للنقض بدون احالة .

وحيث وردّا على ذلك تمسكت نائبة المعقب ضدها صلب مذكرتها الكتابية بالملحوظات التالية :

**- بخصوص المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام الفصل 71 من م م م ت .**

فان محكمة البداية قد احسنت تطبيق احكام الفصل 71 من م م م ت عندما اعتبرت ان الجواب عن الدعوى يزول معه البطلان سيما وان جوابه لم يقتصر على شكليات الدعوى بل انه خاض ايضا في اصل النزاع وناقش الفوائض القانونية وطالب بتسمية خبير يتولى اجراء الحساب بين الطرفين هذا فضلا على ان دفعه الشكلي جاء مجردا من كل ما يؤيده لانه ثبت من محضر الاستدعاء ان عدل التنفيذ قد بلغ صحبة الرقيم كافة مؤيدات الدعوى المفصلة بالمحضر وهو ما لا يمكن الطعن فيه الا بالزور .

**بخصوص المطعن الثاني المتعلق بمخالفة احكام الفصل 12 من م م م ت :**

فان ما عابه المعقب على المحكمة لا علاقة له بحياد المحكمة بل باختصاصها ومرجع نظرها وان الرد على دفوعات طرفي النزاع هو من الواجبات المحمولة على المحكمة وهو لا يشكل خرقا لواجب الحياد بل انه يدخل في صميم وظيفتها .

**- بخصوص المطعن الثالث المتعلق بخرق احكام الفصل 101 من م م م ت .**

فان تقدير وجاهة طلب تسمية خبير من عدمه يدخل في نطاق اجتهاد محكمة الموضوع وان محكمة الاصل وفي نطاق اجتهادها المطلق في تقدير الطلبات لم ترى موجبا للاستجابة الى طلب المعقب حاليا الرامي الى تسمية خبير اذا لم يدل بما من شأنه ان يوهن صحة العمليات الجارية على الحساب او بما من شأنه ان يقدم الدليل على عدم لزومه بفاضل الحساب ويستخلص من ذلك ان مآخذ المعقب لا تشكل مطعنا على معنى احكام الفصل 175 من م م م ت واتجه لذلك دحضها والقضاء برفض مطلب التعقيب اصلا .

**المحكـــــــمة**

**عن المطعن الاول المأخوذ من خرق الفصل 71 من م م م ت:**

حيث يثير الطعن مسالة اجرائية تخص الفصل 71 من م م م ت بشأن زوال البطلان اذا اجاب المطلوب عن الدعوى في حدود الجانب الشكلي فقط رغم وجود خلل بالعريضة يتمثل في عدم تبليغ نسخة من مؤيدات الدعوى كاملة الى المطلوب فهل يعتبر الجواب في الشكل جوابا يزيل البطلان ام ان البطلان لا يزول الا عند الجواب في الأصل ؟ لقد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان عبارة الجواب بالفصل 71 وردت مطلقة وتؤخذ على اطلاقها.

وحيث ينص الفصل 69 م م م ت انه ترفع عريضة الدعوى لدى المحكمة الابتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب يبلغ نظيرا منها مصحوبا بنسخ من المؤيدات للمطلوب بواسطة عدل منفذ كما نص الفصل 71 انه تبطل عريضة

الدعوى ثانيا اذا لم تبلغ للمدعى عليه نسخة من مؤيدات الدعوى ويضيف الفصل ان البطلان في هذه الصورة يزول اذا قدم المطلوب جوابه عن الدعوى .

وحيث يهدف المشرع من خلال وجوب تبليغ مؤيدات الدعوى للمطلوب الى ضمان تمكين المطلوب من فهم الدعوى التي قد لا تتضح كاملة الا من خلال معرفة مؤيداتها ويضمن بموجب ذلك مواجهة عادلة قانونية لان الاجراءات ليست غاية في حد ذاتها وانما ترمي الى تحقيق سير المحاكمة او الدعوى بصفة عادلة تضمن حقوق كل طرف في الدعوى وان عدم توفر هذه الضمانات يترتب عنه بطلان العريضة غير ان التشريع في الحقيقة لا يبحث في الشكليات في حد ذاتها باعتباره يصرح بزوال البطلان بالجواب عن الدعوى فالغاية من تبليغ المؤيدات هو الى جانب ضمانات الدعوى ومؤيداتها هو اعلام المطلوب ولذلك فان البحث من خلال هذا التنصيص يجب ان ينصب على حصول العلم بالدعوى ومؤيداتها من عدمه على اساس ان المشرع سمح من جهة بتلافي البطلان عند الجواب عن الدعوى اذا لم يتوصل المطلوب بالمؤيدات بما يعني انه يسمح بامكانية تسوية الخلل وتلافي البطلان من خلال حضور المطلوب وتقديم جوابه عن الدعوى.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه من جهة اخرى ان المطلوب اجاب عن الدعوى وهو ما يؤدي الى زوال البطلان في حين يدفع الطاعن بان الجواب في الطور الابتدائي اقتصر على الناحية الشكلية ولفت انتباه المحكمة الى الخلل الشكلي ودون الجواب في الاصل.

وحيث ان الغاية من تبليغ مؤيدات الدعوى مثلما اشير اليه هو تخويل المطلوب حسن فهم الدعوى وان جوابه عنها دليل على انه فهم مضمونها ومرماها سواء كان الجواب في الشكل او في الاصل خاصة وانه كان بوسع المطلوب تقديم جوابه في الاصل ولو كان من باب الاحتياط وهو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب وتعين بذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

**عن المطعنين الثاني والثالث المأخوذين من خرق مبدأ الحياد على معنى الفصل 12 وخرق الفصل 101 من م م م ت :**

حيث ان مبدأ حياد القاضي من المبادىء الاصولية للاجراءات ولقواعد النظام العام ويشكل خرق هذا المبدأ سببا موجبا للنقض . ومن المعلوم ان القواعد العامة لتحقيق هذا المبدأ عديدة فحياد القاضي المدني يتمثل في عدم اتخاذه اية مبادرة للبحث عن الحجج لصالح احد الطرفين والاكتفاء بما يقدمه من ادلة واعتمادها دون غيرها بمعنى ان لا يؤسس القاضي اقتناعه الا على عناصر الاثبات التي ادلى بها الاطراف في اثبات الوقائع اما في المسائل القانونية فالمحكمة لها كامل الصلاحية في تأسيس رأيها على أي فصل قانوني تراه منطبقا على المسألة المطروحة عليها وهي تمارس بذلك صلاحياتها في تكييف النزاع ووضع في اطاره القانوني وتستوفي مهمتها في تعليل وتأسيس حكمها وهو ما طبقته محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان اضافة كشف حساب يهم شخص آخر غير الطاعن الان فهي قد اعتبرت عن صواب ان ذلك هو من الاخطاء المادية التي ليس لها أي تأثير وفقا للفصل 14 من م م م ت ولما لم تستجب لطلب تكليف خبير لاجراء الحساب فهي تكون قد مارست صلاحياتها ولا تثريب عليها في ذلك واتجه لذلك رد هذا الطعن ايضا لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب اصلا .

**ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 10 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي و نجوي الغربي بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)كريمة الغزواني.

**وحرر في تاريخه**