الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ63094ــدد

تــاريخـه : 2012/10/18

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ع ع. بتاريخ 07 ماي 2011.

في حق : ز م.، مقر مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ ع ع. الكائن بـ...

ضــد: شركة ص ر. في شخص ممثلها القانوني، مقرها الاجتماعي بـ...

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عـدد 38833 بتاريخ 27 جانفي 2011 والقاضي نصه : " بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 11 ماي 2011 بواسطة عدل التنفيذ السيد ع ب. حسب محضر التبليغ عـدد 18850.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب الحكم بالنقض والإحالة وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة البداية عارضا أنه على ملكه جميع قطعة الأرض الكائنة بـ... مساحتها 950.540 م م مجاورة لأرض المطلوبة وعند زيارة أرضه فوجئ المدعى بأن المطلوبة تستغل أرضه لوضع بضاعتها ومعداتها وفضلاتها البلاستيكية بدون وجه حق وبدون علمه أو موافقته ورغم التنبيه عليه بالمغادرة لكنها لم تمتثل مما دفعه للقيام بقضية استعجالية قضي فيه في 2003/8/11 بخروج المطلوبة من عقار المدعى لعدم الصفة فتم الاعلام بذلك الحكم في 2004/12/01 غير أنه ومنذ ذلك التاريخ تلددت المطلوبة في الخروج ولم تذعن للحكم المذكور إلا في 2009/3/31 حسب محضر التنفيذ بالخروج المنجز بواسطة عدل التنفيذ حسب رقيمه عدد 9327 محققا بأن عدم اذعان المطلوبة للحكم الاستعجالي قد تسبب للمدعى في ضرر تفاقم لمدة أكثر من ستة سنوات مما تسبب له في خسارة فادحة جراء استغلال المطلوبة لأرضه الأمر الذي نتج عنه عجز المدعى من كراء أو بيع أو استغلال عقاره طالبا لذلك الاذن بتعيين خبير في الشؤون العقارية لتحديد قيمة الخسارة الناجمة عن عدم خروج المطلوبة من عقاره وذلك من 2004/12/01 تاريخ إعلامها بالحكم وإلى حين إذعانها له بتاريخ 2009/3/31 وتغريمها لفائدة المدعى بألف دينار أتعاب تقاضي وإشراف محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بصفاقس حكمها عـدد 48098 بتاريخ 29 مارس 2010 القاضي : " بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تدفع للمدعي المبالغ التالية:

عشرة آلاف ومائتين وسبعة دينار ومليم326ـات (10.207,326 د) لقاء غرامة التصرف في العقار عن الفترة الممتدة من 2004/12/21 إلى 2009/3/31.

ثلاثمائة دينار(300,000 د) لقاء اشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك أجرة الاختبار المعدلة بخمسمائة دينار".

وحيث استأنفت المدعي عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن عريضة الدعوى لم تتضمن فعلا التنصيصات المشترطة بالفصل 70 فقرة ثانية من م م م ت الذي اقتضي أنه :" كما يجب أن تتضمن العريضة التنبيه على المستدعى بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام بالجلسة المعينة لها القضية وإلا فإن المحكمة تنظر فيها حسب أوراقها ".

وحيث تعقبه المستأنف ضده وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه بما يلي:

خرق الحكم المطعون فيه لأحكام الفصلين 70 و 71 من م م م ت:

قولا أن المعقبة تمسكت صلب مستندات الاستئناف بأن عريضة الدعوى لم تتضمن التنصيصات الوجوبية للفصل 70 من م م م ت مما يجعلها حرية بالبطلان طبق الفصل 71 – 2 من م م م ت وأنها لم تقم بالخوض في الأصل بمناسبة دفاعها حتى لا يتم تصحيح الاخلالات الشكلية للدعوى وقد جارت محكمة الحكم المنتقد المعقب ضدها واعتبرت وجود اخلال في عريضة الدعوى وتعلق الخلل الشكلي بعدم تضمن عريضة الدعوى التنبيه على المستدعى تقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام... طبق أحكام الفقرة 2 من الفصل 70 من م م م ، وقد تبين من أوراق القضية أن الأستاذ ف. قد أعلن بجلسة 2009/9/28 نيابته عن المعقب ضدها وطلب التأخير دون أن يقدم جوابا كما أعلن الأستاذ م ع. نيابته عن ذات المطلوبة وقدم تقريرا مؤرخا في 2010/2/15 تمسك فيه بأن عريضة

الدعوى لم تتضمن التنصيصات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 70 من م م م ت مما يجعلها حرية بالبطلان طبق أحكام الفصل 71 ثانيا وطلب الحكم برفض الدعوى وقد أمهلت محكمة البداية نائبي المعقب ضدها في ثلاث مناسبات للجواب عن الدعوى إلا أنهما لم يتمما ذلك وهو ما دفع بمحكمة البداية لتجاوز ذلك والاذن تحضيريا بتكليف الخبير ص غ. لانجاز المأمورية المبينة أعلاه، ومما لا شك فيه ولا اختلاف وأن المعقب ضدها أنابت عنها الأستاذان ف. وع. كما أن مما لاشك فيه وأن هذا الأخير قدم بالطور الابتدائي تقريرا مؤرخا في 2010/2/15 تمسك فيه بخرق أحكام الفصلين 70 و71 من م م م ت وطلبت الحكم برفض الدعوى والتقرير المؤرخ في 2010/2/15 المقدم من قبل الأستاذ ع. في حق المعقب ضدها يعد في حد ذاته جوابا عن الدعوى وهو جواب يؤدي حتما إلى زوال البطلان عملا بما تضمنته الفقرة الثانية من الفصل 71 من م م م ت وقد اكتفى المشرع لتصحيح الاجراءات بتقديم الجواب عن الدعوى ولم يفرق بين الجواب المتضمن للدفوعات الشكلية والجواب المتضمن للدفوعات الأصلية ويتبين من أوراق القضية أن المعقب ضدها قدمت جوابا عن الدعوى بالطور الابتدائي كما أنها تناولت النزاع بنقاش في الأصل بمناسبة تحرير مستندات الاستئناف بما يكون معه البطلان الذي شاب عريضة الدعوى قد زال، ويفهم من عبارة الجواب عن الدعوى أن الجواب يجب أن يكون كتابة وأن السهو عن ذكر وجوب تقديم المدعى عليه جوابه كتابة لا يمكن تداركه إذا تخلف هذا الأخير عن الجواب وهو غير وضعية قضية الحال التي عرفت حضور نائبين عن المدعى عليها في الأصل وجوابا كتابة في حقها صدر عن الأستاذ م ع. ضمنه صلب تقريره المؤرخ في 2010/2/15 وقد درج فقه قضاء هذه المحكمة وأن : " حضور محام المستأنف ضده وتمسكه ببطلان عريضة الاستئناف لعدم التنبيه على منوبه بضرورة تقديم جوابه بواسطة محام يصحح الإجراءات طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 71 من م م م ت ضرورة أن كلمة الجواب جاءت عامة : " (قرار تعقيبي مدني عدد 1727 مؤرخ في 2004/10/11 النشرية لسنة 2004 ج 1 صفحة 151) ويتضح من جميع ما ذكر أن محكمة الحكم المطعون فيه عندما اعتبرت وأن عدم التنبيه على المستدعى بوجوب تكليف محام للدفاع

عن مصالحه يترتب عن مصالحه يترتب عنه بطلان عريضة الدعوى بالرغم من حضور من ناب عن المعقب ضدها وقدم جوابا في حقها يكون قد خرقت أحكام الفصل 71 من م م م ت مما يعرضه للنقض.

وانتهى الطاعن إلى طلب قبول الطعن شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى محكمة الإستئناف بصفاقس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى.

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد المتمثل في خرق الفصلين 70 و 71 من م م م ت:

حيث ولئن أوجب الفصل 70 من م م م ت على القائم بالدعوى التنبيه على المستدعى بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات بواسطة محام فإن حضور محام عن المطلوب رغم النقص في البيانات صلب عريضة الدعوى وإدلائه بتقرير في حق منوبه يزول معه البطلان.

وحيث اتضح رجوعا إلى القرار المطعون فيه أن ما ذهبت إليه المحكمة يتعارض والتطبيق السليم لأحكام الفصلين 70 و 71 من م م م ت إذ ثبت أن المعقب ضدها قد أنابت عنها محاميين أحدهما طلب التأخير للجواب ومكنته المحكمة من ذلك والثاني تمسك ببطلان عريضة الدعوى وفي ذلك جواب عن الدعوى حتى وأن لم يتجاوز الناحية الشكلية اعتبارا وأن النص لم يفرق بين الجواب في الشكل والجواب في الأصل هذا إضافة إلى حضور ممثل المطلوبة أعمال الاختبار وإدلائه بتصريح كتابي للخبير المنتدب وعليه فإن المنحى الذي سلكته محكمة القرار المنتقد لا يستقيم قانونا الأمر الذي يعرض حكمها للنقض.

ولهـذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 18 أكتوبر 2012 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرون برئاسة السيد طه الأمين البرقاوي وعضوية المستشارين السيدة وسيلة التليلي والسيدة ماجدة الخروبي بمحضر المدعي العام السيدة خديجة الماجري ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

حـــرر في تاريخـــه