الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ23270.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2015/12/23

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطــلاع عـلى مـطلب التعقيب المقدم في 2015/02/19 تحت عـ7769ـدد من الاستاذ "م. ب" المحامي لدى التعقيب

نيابــة عـن: "ش. م. غ. م. و. ق" في شخص ممثلها القانوني

ضـــد: "ش. ت. غ. ك" في شخص ممثلها القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 45334 الصادر بتاريخ 2014/7/14 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به مع اكماله وذلك بقبول دعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بالزام المستانف ضدها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لفائدة المستانفة في شخص ممثلها القانوني مائتين وتسعة وستين الفا وخمسمائة وثلاثة وثمانين دينارا (269.583.180د) بعنوان ترجيع لما قبضته زائدا عن مستحقاتها مع فوائض التاخير عن ذلك المبلغ بداية من تاريخ القيام بدعوى المعارضة في 09 اكتوبر 2009 الى تمام الوفاء واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتغريم المستانف ضدها لفائدتها باربعمائة دينارا لقاء الاتعاب واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة بخمسة الاف دينارا (5000د) للخبيرين "ع. غ" و"م. ع. و" ورفض الطلب فيما زاد على ذلك .

بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ش" حسب محضره عدد 38544 بتاريخ 2015/02/25.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/02/27 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

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

من حيث الشكـل:

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

من حيث الاصـل:

حيث تفيد اوراق القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة) لدى محكمة البداية بواسطة محاميها الذي عرض ان منوبته بوصفها شركة تجارية مختصة في صنع وبيع الطماطم والهريسة تعاملت مع المطلوبة وباعت لها جملة من البضاعة حسب الفواتير ووصولات التسليم الممضاة منها طيلة بالفترة الممتدة من سنة 2005 الى 2006 وبلغت قيمة المعاملة (882.682.876د) هذا وقد استرجعت منها بضاعة بقيمة (135.397.048د) حسب وصولات الخصم المضافة كما تولت المطلوبة خلاصها في حدود مبلغ (580.200د) وبقيت ذمتها عامرة بمبلغ (167.089.828د) لهذا طلب الحكم بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لمنوبته المبلغ المذكور المتخلد بذمتها مع الفائض القانوني .

واصدرت محكمة البداية حكما تحضيريا بجلسة يوم 2009/11/24 يقضي بتكليف الخبير في المحاسبة السيد "م. ع" لاجراء الحساب بين الطرفين الذي انتهى الى كون ذمة المدعية عامرة لفائدة المطلوبة بمبلغ (269.583.180د) .

وبعد اضافة تقرير الاختبار لملف القضية قدم نائب المدعية طلبا في طرح القضية في حين قدم نائب المدعى عليها تقريرا تضمن تمسك منوبته بالدعوى المعارضة والحكم بالزام المدعية بان تؤدي لمنوبته مبلغ (269.583.180د) المحدد من الخبير .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5981 بتاريخ 2011/3/01 يقضي ابتدائيا بطرح القضية وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها .

فاستانف نائب المدعى عليها الحكم المذكور متمسكا بعدم التفات محكمة البداية الدعوى المعارضة التي سجلتها منوبته طالبا الحكم بقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا والقضاء وفق الطلبات المحكمة في اطارها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 45334 السالف بيان نصه بالطالع بعد اعادة الاختبار وذلك بناءا على ان الدعوى المعارضة سجلت قبل صرف القضية للمرافع والدفع بزوال دعوى المعارضة بموجب حكم الطرح فاقد للاساس القانوني.

فتعقب نائب المستانف ضدها القرار المذكور ناعيا عليه:

1- مخـالفة احكام الفصل 227 من م م م ت :

قـولا بان طرح القضية استحابة لطلب المدعية المعقبة ينعدم به اثار الدعـوى الاصلية وكذلك الفرعية والدعوى المعارضة حددت حالتها حصـرا بالفصل 227 من م م م ت وكان طلب منوبته الاصلي يرمي الى طلـب انتداب خبير لاجراء الحساب بن الطرفين وهو ما يثبت انعدام سبب قيام الدعوى المعارضة عند نشر القضية الاصلية لدى محكمة البـداية وتنعدم بذلك شروط قيامها وهو ما تم الدفع به لدى محكمة القـرار المطعون فيه التي التفتت عن هذه الدفوعات مكتفية بتبرير قضائها بتعلـيل غريب تمثل في فقـدان السند القانوني لزوال الدعـوى المعارضة بـزوال الدعوى الاصلية دون بيان كيفية توفر شروط الفـصل 227 من م م م ت مستندة الى احـكام الفصل 225 من نفس المجـلة غـير المنطبق مطلقـا على الدعوى المعـارضة اضافة الى عـدم تـوفر صـور وحـالات الـفصلين 226 و227 من م م م ت .

2- مخـالفة الحـكم المطعون فيه لاحكام الفصل 144 من م م م ت :

قولا بان طلب طرح القضية حق مشروع مارسته منوبته ولا يمكن استئنافه والمفعول الانتقالي للاستئنافي مناط الفصل 144 من م م م ت لا يخول للمطلوبة في الفصل ممارسة استئناف مطلب الطرح الا ان محكمة القرار المنتقد لم تلتفت الى احكام الفصل المذكور مخالفة القواعد الاجرائية والنصوص المنظمة للاستئناف.

3- ضعـف التعليل :

قولا بان الحكم المطعون فيه كان ضعيف التعليل علاوة على انعدام الحياد المفروض قانونا وذلك على عدة مستويات :

- سوء تعليل حينما استندت المحكمة الى احكام الفصل 147 من م م م ت مقرة صراحة بما منعه بما ادى الى خرق احكام هذا الفصل .
- تعليل محكمة القرار المنتقد يعكس عدم الحياد استعمال عبارة "تعتبر هذه المحكمة" في حين انها ملزمة بتطبيق النصوص القانونية بقطع النظر عن الاطراف .
- قضت المحكمة بالفوائض القانونية من تاريخ نشر الدعوى الابتدائية معتبرة اياه تاريخ انطلاق الدعوى المعارضة في حين كان عليها احتسابها من تاريخ التنبيه بالاداء المحضر غير المتوفر في قضية الحال .

4- مخـالفة احكام الفصل 112 من م م م ت :

قولا بان تعليل محكمة القرار المنتقد بخصوص الدفوع المثارة المتعلقة بالاختبار جاء غريب المنطق اذ لا شيء يبرر حذف الثلاثية الاولى من سنة 2005 في حين ان الحساب المجرى بين الطرفين يهم سنة 2005 و2006 كرفض المحكمة والاختبار بصورة كلية وجود رصيد افتتاحي مدين في جانب المستانفة في حين اعتمد الاختبار الوثائق المقدمة من المعقبة المستانف ضدها في غياب وثائق المقدمة من المعقبة المستانف ضدها في غياب وثائق من المستانفة بما يجعل المحكمة والاختبار ياخذان الحسابات الكتابية في الجانب دون الاخر خاصة اقرار الخبراء بان المستانف لم تقدم وثائق فكيف لها بذلك اثبات الدين المتمسك به من قبلها .

5- هضم حقوق الدفاع :

قولا بان منوبته دفعت باكثر من دفع لدى الطور الاستئنافي الا ان محكمة القرار المنتقد لم تتعرض لذلك مطلقا .

لكل مما طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه دون احالة واحتياطا مع الاحالة .

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن للاتحاد القول فيها :

حيث ان حق المدعي عليه تسجيل دعوى المعارضة المخول له بالفصل 227 من م م م ت ينشأ بالقيام بالدعوى الاصلية الرامية الى البت في حق المدعي موضوع الطلب ولا يقبل ذلك الحق الا بتوفر احدى الصور المحددة حصرا بالفصل المذكور بان تكون غاية الدعوى المعارضة رد الدعوى الاصلية او ترمي الى طلب المقاصة او غرم الضرر الناشئ عن النازلة وهو ما يؤخذ منه وجوب اتصال دعوى المعارضة اتصالا وثيقا بالدعوى الاصلية وبوجود الدعوى الاصلية ولما كان التقاضي خاضع لارادة الساعي اليه وفي غياب نص مانع لتراجعه في ذلك السعي فطلب طرح القضية يمثل اعلانا ارايديا من المدعي يحدد فيه رغبته في ترك الخصومة وتكون المحكمة ملزمة بالاجابة اليه دون نظر في اصل الدعوى موضوعا وطلبا.

وحيث وبصريح الفصل 228 من م م م ت فان الدعوى المعارضة يحكم فيها مع الدعوى الاصلية تاكيدا لمبدا اتصال الدعوى المعارضة بالدعوى الاصلية اذا كانت ترمي لرد الدعوى الاصلية او لطلب المقاصة طالما انه يكون من غبر الجائز البت في الطلب المعارض في الصورتين المذكورتين الا بالبت في الطلب الاصلي ومن ثمة فزوال الدعوى الاصلية بطلب ترك الخصومة من المدعي بطلب طرحها بترتب عنه حتما زوال الدعوى المعارضة.

وحيث وطالما ان الحكم الابتدائي المطعون فيه لدى محكمة القرار المنتقد قضى بطرح القضية اجابة لطلب المدعي فان النظر والبت في الدعوى المعارضة من قبل هذه الاخيرة ينطوي على خرق صارخ لاحكام الفصلين 227 و228 من م م م ت نتج عنه ضعفا في التعليل الموازي لفقدانه بما يحتم نقضه .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 23 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الصمادحي وزكية الماجري وبحضور المدعى العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحـــرر في تاريخـــــه