الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ27728ــدد

تــاريخـه : 1995/04/13

المبدأ:

وحيث اقتضى الفصل 6 من نفس المجلة وجوب تضمين محضر العدل المنفذ بيانات منها ما جاء بالفقرة السادسة منه والمتعلقة بوجوب إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير وهو بإجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ مأمور عمومي وان محضر الاستدعاء هو حجة رسمية على معنى الفصل 442 من م ا ع وان عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية ولو توفرت البيانات الأخرى.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 27 جويلية 1990 من الأستاذ

عن ديوان الأراضي الدولية في شخص ممثله القانوني

ضـــد ك.م

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف تحت عدد 4474 في 7 جوان 1990 والقاضي ببطلان عريضة الاستدعاء

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ حسب محضره عدد 2035 المؤرخ في 9 أوت 1990 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه عدد 8351 وعلى نسخة محضر الإعلام به عدد 53923 المحرر من عدل التنفيذ في 18 جويلية 1990

وعلى بقية الوثائق المقدمة في 14 أوت 1990

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ م.ز عن المعقب ضده في 6 سبتمبر 1990 والرامية الى طلب الرفض شكلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2 أكتوبر 1990 والرامية الى طلب النقض والإحالة والإرجاع

وبعد الاطلاع على قررا السيد الرئيس الأول بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة استنادا الى الفصل 191 من م م م ت وبطلب من الدائرة الثانية المؤرخ في 11 أكتوبر 1991

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مـــن جهة الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية واتجه قبوله من هذه الناحية عملا بأحكام الفصل 185 وما بعده من م م م ت خاصة وقد رد المعقب ضده على المستندات في الأجل القانوني

مـــن جهة الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المعقب ضده عرض لدى المحكمة الابتدائية تحت عدد 3168 في 30 أفريل 1987 انه تسوغ من المعقب حسب عقد كراء مؤرخ في 22 أوت 1973 المعروف بالصمعة لمدة عام بدايته غرة أوت 1973 بمعين كراء سنوي قدره 1750 دينار وانه قام بحرثه وبوضع السماد إلا انه لما رام بذره قمحا عارضا جمع من الناس رفع ضدهم دعوى حوزية انتهت بالرفض استئنافيا ولذا قام على المعقب طالبا إلزامه بأداء مما بذله في تهيئة الأرض للموسم المواني وقيمة الأعشاب وغرامة الحرمان اعتمادا على ما قدره الخبير المنتدب بمقتضى إذن على عريضة فرد المعقب بأنه كان على المعقب ضده القيام على من شاغبه طالبا رفض الدعوى

فقضت محكمة البداية في 11 أفريل 1988 لصالح الدعوى استنادا الى أن المعقب قام بقضية بكف الشغب ضد الشاغلين لعقار النزاع طرحها بسبب حضور هذا الأخير مما يعد معه قد لعب دورا ايجابيا لفائدة المشاغبين مما يجعله متسببا في الشغب الذي أسفر عن خسارة للمعقب ضده قدرها الخبير المنتدب فاستأنفه المعقب تحت عدد 3556 في غرة جويلية 1988 طالبا نقضه وعدم سماع الدعوى بمقولة أن التسويغ كان لمدة عام واحد هو 1974/73 وان هذه الحرية انقضت وانه لا وجه لتنبيه مسبق لإنهاء المدة التي لا تتجدد إلا بعقد ثان ومتمسكا بالفصل 753 من م ا ع ومنازعا في نتيجة الاختبار فتمسك المعقب ضده بالخصوص ببطلان محضر الإبلاغ والاستدعاء لعدم إمضاء العدل المنفذ النظير المسلم له ولعدم بيانه مصروف المحضر مخالفا بذلك الفقرتين السادسة والسابعة من الفصل 6 من م م م ت فقضت محكمة الدرجة الثانية في 8 ديسمبر 1988 بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل ببطلان عريضة الاستدعاء وذلك استنادا الى أن يتضح أنها خلوة من إمضاء العدل المنفذ وانه بذلك لم تقع مراعاة أحكام الفصلين 5 و 6 من م م م ت وبذلك تكون باطلة لمساسها بقواعد الإجراءات الأساسية الوارد بها الفصل 14 من م م م ت

فتعقبه الطاعن الآن تحت عدد 23477 في 7 أفريل 1989 طالبا نقضه لخرقه أحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 والفصلين 81 و 134 من م م م ت باعتبار أن الفصل الأول اقتضى أن مخالفة القواعد التي لا تهم إلا مصالح الخصوم لا يترتب عنها البطلان وان الفصل 71 اقتضى زوال البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه منتهيا الى أن خلو عريضة الاستدعاء من إمضاء العدل المنفذ لا تهم إلا مصلحة الخصوم والبطلان زال بحضور محاميه مما يجعل الحكم المنتقد لما قضى بالبطلان قد خرق الفصول المشار إليها فقررت محكمة التعقيب بدائرتها الثالثة النقض والإحالة اعتمادا على أن خلو عريضة الاستدعاء من إمضاء العدل المنفذ إنما تهم مصالح المستدعى وان حضور محاميه بالجلسة المضمنة بالاستدعاء يزول معه الضرر الذي بما يلحقه من عدم تمكنه من الدفاع عن حقوقه مما يصبح معه الحكم المنتقد مسيئا تطبيق أحكام الفصلين 14 و 71 من م م م ت فتم إعادة نشر القضية بطلب من المعقب ضده في 30 افريل 1990 تحت عدد 4474 الذي

طلبا الحكم بسقوط الطعن المخالفة عريضة الاستدعاء لأحكام الفصلين 5 و 6 من م م م ت مما يجعلها باطلة بطلانا مطلقا فقضت محكمة الإحالة ببطلان عريضة الاستدعاء على النحو المشار إليه بالطالع وذلك استنادا الى انه يفهم من الفصل 134 من م م م ت أن كل وثيقة من الوثائق مستقلة عن الأخرى وان لها كيانها وأحكامها وان عريضة الاستدعاء هي وثيقة قضائية تستمد قوتها في الإثبات من الثقة التي أولاها المشرع للعدول المنفذين الذين هم مشبهون بالموظفين طبق الفصل 37 من قانون العدول المنفذين والذين يحررونها ويشهدون على صحة ما ورد بها بما تكون معه تلك الوثيقة حجة على الكافة ما لم يقع رميها بالزور وهذه الوثيقة تتضمن أمرين 1) شكلها 2) مضمونها قاما شكلها فقد نص الفصل 6 من م م م ت على الشروط للواجب توفرها لصحتها كوثيقة قضائية من ذلك ما قضت به الفقرة السادسة من الفصل المذكور من وجوب إمضائها من طرف العدل المنفذ على الأصل والنظير وهو إجراء أساسي تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها

فإذا ما حصل تدليس بالاستدعاء من جهة عدم تسليمه للمعنى بالأمر في الآجال المحددة فانه لا يمكن توجيه تهمة التدليس على العدل طالما لم يكن ممضيا على الاستدعاء إذ لا يكفي مجرد ذكر اسمه ومن هذا يتبين أن إمضاء العدل على الأصل دون النظير يهم أحكام الإجراءات الأساسية طبق الفصل 14 من م م م ت لا بمصلحة الخصوم وأما مضمون الاستدعاء فانه يتعلق بما يحويه من بيانات واجبة ورد بها الفصلان 70 و 71 من م م م ت ورتب عن عدم مراعاتها البطلان فبالنسبة لعدم بيان العريضة الاسم كل واحد من الخصوم ولقبه وحرفته ومقره ووقائع الدعوى وأدلتها الخ .. فان أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 71 المذكور نصت على زوال البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه بالنسبة لتلك الإخلالات وبالنسبة لعدم تضمين العريضة "التنبيه على المستدعى بتقديم جوابه كتابة مصحوبا بالمؤيدات الخ "

فإن أحكام الفقرة الثالثة من نفس الفصل نصت على زوال البطلان بالنسبة لهذه الفقرة بتقديم الجواب عن الدعوى بما يجعل صورة قضية الحال المتعلقة بخلو عريضة الاستدعاء من إمضاء العدل المنفذ غير مندرجة تحت مفعول الصورتين المذكورتين باعتبارها لا تهم مصلحة الخصوم ذلك أن الأجراء لا يمكن التوسع فيه ولا القياس عليه ما دام المشرع حصر البطلان وكيفية زواله في الصورتين المذكورتين خلافا لما ذهبت إليه محكمة التعقيب منتهية الى أن إمضاء عريضة الاستدعاء إجراء أساسي وان فقدانها إمضاء العدل يفقدها قوتها القانونية في الإثبات بما يجعلها تتصف بالبطلان وحضور محامي المستأنف ضده لا يزيل البطلان بالنسبة لما أوجبه القانون من شكل مخصوص في الاستدعاء الأمر الذي يتجه معه القضاء ببطلان عريضة الاستدعاء

فتعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الإحالة وذلك على أساس أن صحة الاستدعاء ترمي في حقيقة الأمر الى الحفاظ على حقوق الدفاع واما وقد حضر المستدعى بواسطة محاميه بالجلسة المعينة له بالاستدعاء وأجاب عن الدعوى فان كل ضرر قد زال والغاية التي يرمي إليها الأجراء المتمثل في تبليغ الاستدعاء طبق الفصل 6 من م م م ت قد تحققت وبالتالي فان البطلان يزول بتحقق الغاية من الأجراء وانتفاء الضرر بالنسبة للمستأنف ضده وانه طالما أن المصلحة الشخصية لهذا الأخير لم تمس فانه لا يمكن القول أيضا بان النظام العام قد وقع المس به وانخرم تسبب هذه المخالفة البسيطة التي وقع تصحيحا بحضور محامي المستدعى بالجلسة وجوابه على مستندات الاستئناف خاصة وأنها لا تتعلق بأحكام الإجراءات الأساسية هي التي تتعلق بنظام المحاكم ومرجع النظر الحكمي وآجال الطعن وهي إجراءات جوهرية يلتزم بها المتقاضون وكذلك المحاكم أما الاستدعاء للجلسة فهو يهم حقوق الدفاع أي المصالح الشخصية لأطراف النزاع وبالتالي تنطبق عليها أحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 من م م م ت مثلما أقرت ذلك محكمة التعقيب بقرارها عدد 23477 المشار إليه من قبل وهو اتجاه مطابق لاتجاه القوانين وما اقره فقه القضاء في اغلب البلدان الأجنبية ومنها محكمة النقض المصرية بقرارها المؤرخ في 8 ديسمبر 1979 المتعلق بقضية مماثلة لقضية الحال منتهيا الى ان الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام الفصل 14 من م م م ت وأخطأ في تطبيقه وتأويله مما يجعله مستهدفا للنقض طبق الفصل 175 من م م م ت

المحكمـــــــــــة

عن المطعــن الوحيد :

حيث اوجب الفصل 134 من م م م ت على المستأنف استدعاء خصومه على طريقة الفصل 5 من نفس المجلة

وحيث اقتضى هذا الفصل أن كل استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

وحيث اقتضى الفصل 6 من نفس المجلة وجوب تضمين محضر العدل المنفذ بيانات منها ما جاء بالفقرة السادسة منه والمتعلقة بوجوب إمضاء العدل المنفذ على كل من الأصل والنظير وهو بإجراء أساسي باعتبار أن العدل المنفذ مأمور عمومي وان محضر الاستدعاء هو حجة رسمية على معنى الفصل 442 من م ا ع وان عدم إمضائه من ذلك المأمور العمومي يفقده صبغة الحجة الرسمية ولو توفرت البيانات الأخرى

وحيث أن إمضاء محضر الاستدعاء من طرف المبلغ إليه وان كان يعد حجة عليه قانونا طبق الفصل 448 من م ا ع إلا انه مع ذلك يبقى التبليغ غير قانوني باعتبار أن المشرع اشترط أن يكون بواسطة عدل منفذ طبق الفصل المشار إليه

وحيث انه تأسيسا على كل ما سبق فان ما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد من بطلان المحضر له سند صحيح من القانون طبقما سبق شرحه مما يتجه معه رفض المطعن لعدم وجاهته قانونا

ولهـــذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 13 أفريل 1995 عن الدوائر المجتمعة

برئاسة الرئيس الأول السيد

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة :

وبمحضر وكيل الدولة العام السيد

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحـــــرر في تاريخـــه