قرار تعقيبي مدني عدد 18703
مؤرّخ في 20 نوفمبر 2008

صدر برئاسة السيد محمد اللجمي
الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عـ18703ـدد المقدم في 15 أوت 2007 من طرف الاستاذين المحاميين لدى محكمة التعقيب.

نيابة عن : الشركة التونسية "م" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : "ع و" محاميه الاستاذ

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ53826ـدد بتاريخ 14 جوان 2007 والقاضي برفض الاستئناف شكلا وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نظير منها للمعقب ضده بتاريخ 7 سبتمبر 2007 من قبل عدل التنفيذ الاستاذ والمقدم إلى كتابة المحكمة في 12 سبتمبر 2007 صحبة نسخة من الحكم المعقب وعلى أوراق الملف.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الاختلاف وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته.

وعلى تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدم من قبل الاستاذ

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المنتقد مع الاحالة واعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المداولة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المطعون فيه ان المعقب ضده الآن المدعي في الأصل كان قام بقضية تجارية لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا فيها أن ذمة الطاعنة الآن عامرة لفائدته بمبلغ (000د214.946) حسبما هو ثابت من الكتب الخطي المبرم بين الطرفين بتاريخ 19 فيفري 1996 والمسجل في 25 أفريل 2001 وقد تلددت المطلوبة في الوفاء بالدين متهمة إياه بإقامة شهادة زور نص فيها على أمور غير حقيقية طالبا في الأخير إلزامها بأن تؤدي له مبلغ الدين المذكور مع نسبة الارباح المتفق عليها وقدرها (925د77.917) بحساب خمسة عشر بالمائة من 25 ديسمبر 1998 إلى 25 ماي 2001 مع الفوائض القانونية الجارية على أصل الدين بداية من 25 ديسمبر 1998 إلى تمام الوفاء وألف دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عـ9081ـدد بتاريخ 18 فيفري 2002 قاضي لصالح الدعوى.

فاستأنفته المحكوم ضدها تحت عـ90985ـدد وبتاريخ 23 نوفمبر 2005 تم الحكم برفض استئنافها شكلا بناء على ان محضر الاستدعاء وتبليغ مستندات الاستئناف لم يتضمن التنبيه على المستأنف ضده بوجوب تقديم ردوده على أسانيد الاستئناف بواسطة محام طبق ما تقتضيه أحكام الفقرة الثانية من الفصل 134 م م م ت لاسيما وان المستأنف ضده لم يحضر ولم يجب على المستندات.

فتعقبته المستأنفة المحكوم ضدها في الأصل ناسبة له :

1- خرق أحكام الفصل 134 م م م ت والخطأ في تأويله:

لأن هذا الفصل ولئن أوجب تضمين محضر الاستدعاء لدى محكمة الدرجة الثانية التنبيه على الخصم وتذكيره بوجوب تقديم جوابه بواسطة محام الا أنه لم يرتب على الاخلال بذلك البطلان أو رفض الاستئناف شكلا باعتبار ان هذا الاجراء ليس اجراء جوهريا يمس بالقواعد الأساسية أو بالنظام العام بل يتعلق بمصلحة الخصوم الشخصية

لسيما وان الفقرة الاخيرة من الفصل 134 م م م ت تضمنت وجوب مراعاة أحكام الفقرة الأولى من الفصل 71 م م م ت وحصر مفعول جزاء البطلان في حدود هذه الفقرة دون أن يرتب نفس الجزاء على عدم تذكير المستأنف ضده بضرورة تقديم رده بواسطة محام في أجل أقصاه يوم الجلسة.

2- خرق أحكام الفصل 175 خامسا من م م م ت:

بمقولة أن محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد أفرطت في سلطتها لما لم تستجب لاحكام الفصل 7 م ا ج ولم توفق النظر في الدعوى المدنية المنشورة أمامها إلى ان يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي أثارتها الطاعنة ضد خصمها .

وبتاريخ 27 جوان 2006 قضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عـ9157ـدد بالنقض والاحالة بناء على ان المشرع قد حصر جزاء البطلان في خصوص ما يحصل في محضر الاستدعاء من نقص أو خطأ في بيان اسم ولقب المستأنف ضده أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو مواعيد الحضور دون ان ينص على بطلان الاجراء في صورة عدم احترام ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 71 م م م ت في خصوص التنبيه بوجوب تقديم الرد بواسطة محام وبالتالي فإن المنسوب لمحضر الاستدعاء لا يمس بالاجراءات الأساسية طالما ان غاية المشرع من وضعه إنما لحث المستأنف ضده على تكليف محام وان الاخلال بذلك لا يؤثر على بقية اجراءات الطعن التي قامت بها المستأنفة على الوجه الصحيح تطبيقا لاحكام الفصل 134 م م م ت.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد أمام محكمة الاحالة فاصرت هذه الأخيرة على موقفها وقررت رفض الاستئناف شكلا ضمن قرارها عـ53826ـدد بتاريخ 14 جوان 2007 معتبرة الفقرة الثانية من الفصل 134 م م م ت من الاجراءات الأساسية التي يترتب عن الاخلال بها البطلان عملا بأحكام الفصل 14 م م م ت طالما أن المشرع أوجب ضمنها بوجه خاص على المستأنف أن يذكر بمحضر استدعاء خصومه بانه يجب عليهم تقديم ردودهم بواسطة محام في أجل اقصاه يوم الجلسة ولان التنصيص بالفصل 134 على مراعاة الفقرة الأولى من الفصل 71 انما يتعلق بالنقص أو الخطأ في بيان اسم ولقب المستأنف ضده أو

المحكمة أو تاريخ الجلسة أو مواعيد الحضور والذي يمكن تداركه بحضور المستأنف ضده أو من ينوبه وبذلك يزول البطلان.

وحيث عقبت الطاعنة القرار المنتقد ناعية عليه:

1- خرق أحكام الفصل 134 م م م ت والخطأ في تأويله :

استنادا إلى ان الفصل 134 م م م ت ولئن أوجب ان يتضمن محضر الاستدعاء لدى الطور الثاني بوجه خاص التنبيه على الخصم وتذكيره بانه يجب عليه تقديم رده بواسطة محام في أجل أقصاه يوم الجلسة الا أنه لم يسلط جزاء على عدم ذكر ذلك برقيم الاستدعاء ولم يرتب على الاخلال بذلك البطلان باعتبار ان ذلك ليس باجراء اساسي للاجراءات ولا يمس بالنظام العام وانما يتعلق بمصلحة الخصوم الشخصية التي لا ينتج عنها البطلان الا إذا ثبت حصول ضرر منها للمستأنف ضده وبشرط اثارتها قبل الخوض في الأصل فضلا على ان الفصل 134 م م م ت تضمن في فقرته الأخيرة أنه يجب مراعاة الفصل 71 في خصوص ما يحصل في محضر الاستدعاء من نقص أو خطأ في بيان اسم ولقب المستأنف ضده أو المحكمة ... دون ان يرتب نفس الجزاء على عدم تذكير المستأنف ضده بضرورة تقديم رده بواسطة محام في أجل اقصاه يوم الجلسة بحيث أنه حصر اوجه البطلان في شان الفقرة الاولى دون الفقرة الثانية.

2- خرق أحكام الفصل 175 م م م ت ثالثا وخامسا .

وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة والتصدي للاصل.

المحكمـــة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 134 م م م ت:

حيث يتمثل الاشكال القانوني في معرفة هل ان عدم التنبيه على المستأنف ضده بضرورة تقديم جوابه بواسطة محام في الأجل المحدد قانونا يترتب عنه رفض الاستئناف

شكلا أم ان هذا الإجراء ليس إجراء أساسيا وان خلو الاستدعاء من صيغة التنبيه المذكورة لا يؤثر في شيء على صحة تبليغ الاستدعاء وبالتالي على سير الاجراءات.

وحيث ولئن جاء نص الفصل 134 م م م ت بصيغة الوجوب مما يحمل على القول بأن المشرع قصد ترتيب جزاء البطلان في صورة عدم مراعاة الاجراءات التي اوجب القيام بها والصيغ التي اكد على احترامها حتى لا يكون فرض هذا الاجراء امرا مجانيا الا ان المبادئ العامة تدفع إلى التقيد بعبارات نص الفصل 134 م م م ت دون تأويل ولا تطبيق قياسي لأن الاجراء لا يكون باطلا إلا إذا نص القانون على بطلانه أو وقع بموجبه مساس بالنظام العام أو بالقواعد الأساسية للاجراءات اما المبطلات التي لا تهم الا مصلحة الخصوم الشخصية فلا يترتب عنها البطلان إلا إذا حصل منها ضرر وتمسك بها من يهمه الأمر وقبل الخوض في الأصل.

وحيث تبين بالرجوع إلى نص الفصل 134 م م م ت ان المشرع لم يرتب جزاء البطلان في صورة الاخلال بالاجراء المضمن بالفقرة الثانية من الفصل 134 م م م ت وبالتالي فإن صيغة التأكيد للقيام بذلك الاجراء لا يمكن ان يترتب عن عدم احترامها البطلان لعدم التنصيص على ذلك صراحة .

وحيث وطالما أن الفصل 134 م م م ت أحال بخصوص جزاء الاخلالات الشكلية إلى الفصل 71 م م م ت في حدود فقرته الأولى دون فقراته الاخرى فمعناه أنه رتب البطلان في حدود الأخطاء المتعلقة باسم ولقب المقصود بالاستدعاء والمحكمة وموعد الجلسة ... أما عن واجب التنبيه فلا جزاء عند عدم احترامه ... وبالتالي فإن سحب جميع صور البطلان الواردة بالفصل 71 على أحكام الفصل 134 م م م ت الذي جاء مخالفا في حكمه على الاخلال بنفس الاجراء لا يستقيم قانونا تماشيا مع أحكام الفصل 140 م م م ت الذي نص على ان القواعد المقررة للاجراءات لدى المحاكم الابتدائية تنسحب على نوازل الاستئناف بقدر ما لا تتخالف مع أحكام هذا الباب وهو ما يجر للقول ان المشرع أقر مبدأ امكانية الاختلاف فيما بين المرحلة الابتدائية والمرحلة الاستئنافية للخصومة في خصوص الحكم على نفس الاجراء الذي

يهم مصلحة الخصوم ولا يهم بالتالي الاجراءات الأساسية مما يجعل الإجراء بضرورة التنبيه على المستأنف ضده بتقديم ردوده بواسطة محام في أجل أقصاه يوم الجلسة انما هو بمثابة تذكيره بوجوب الرد بواسطة محام وحثّه على تقديم جوابه بالجلسة الاولى تحقيقا لهدف السرعة في فصل الخصومة وتلافي تراكم القضايا المنشورة ودعوة المستأنف ضده للدفاع عن مصالحه.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت برفض الاستئناف شكلا بناء على خلو محضر الاستدعاء لدى الاستئناف من النص الحرفي للفقرة الثانية من الفصل 134 م م م ت باعتبارها من الاجراءات الأساسية التي يترتب عن الاخلال بها البطلان تكون قد خرقت النص المذكور وحملته ما لا يتحمله وخالفت غرض المشرع من تضمين النص الحرفي للفقرة الثانية منه بمحضر الاستدعاء واتجه قبول هذا المطعن بقطع النظر عن المطعن الثاني.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى والاعفاء.

وصدر هذا القرار يوم 20 نوفمبر 2008 برئاسة السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد جمال مطيمط، الطاهر بوغارقة، معاوية عزيز، رضا بوبكر، حنيفة المعزون، عامر بورورو، المنصف الزعيبي، فتحي بن يوسف، نجاة بوليلة، مصطفى بن جعفر، محمد العفاس، فائزة الزرقاطي، حسيبة العربي، نور الدين بن عياد ، آمال قاسم، حميدة العريف، فاطمة خيار الدين، منجية الجبالي، حسونة الكناني.

والمستشارين السادة :

النوري القطيطي، الناصر الشريف، خالد العياري، ليلى بربيرو، أسماء فرحات، محمود بن جماعة، حسين بن سليمة، رشيدة الزغلامي، الحبيب بن الشيخ، محمد الصغير الشرعبي، علي كحلون، نجوى رزيق، يوسف الزكري، ضياء سعيد، رجاء الفخفاخ، يوسف الزكري.

وبحضور السيد عبد المجيد بن فرج وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي .

وحرر في تاريخه.