قرار تعقيبي مدني عدد 3738

مؤرّخ في 30 ماي 2002

صدر برئاسة السيد مبروك بن موسى

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 3738 والمقدم من الأستاذ******** في 19 جوان 2000.

نيابة عن : أ *********

ضـــــد :

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 20872 الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بوصفها محكمة استئناف بتاريخ 24-2-2000 بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضده بمائتي دينار لقاء الأتعاب وتكاليف التقاضي.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لهذه المحكمة الصادر في 16 فيفري 2001 بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب والرد عليها من الأستاذ ********** نيابة عن المعقب ضده.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه وكافة مظروفات الملف.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية :

من حيث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يجعله حريا بالقبول شكلا.

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما وردت بالحكم المنتقد أن المدعي في الأصل- المعقب ضده- كان عرض على محكمة ناحية صفاقس انه دائن للمدعي عليه – المعقب الآن – بمبلغ مالي وطلب الحكم بإلزام المطلوب –المعقب الآن – بأن يؤدي له مبلغ ألف وثمانمائة دينار أصل الدين المتخلّد بذمته مع الفائض القانوني وأجرة المحاماة فرد المطلوب بأن ذمته ليست عامرة للطالب بشيء وأن المبالغ المطالب بها كان تسلمها فعلا كجزء من الأرباح التي يستحقها في التعاضدية العمالية للطباعة والنشر التي هو متعاضد وعامل فيها.

وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية تحت عدد 81869 بتاريخ 10-11-1997 بإلزام المطلوب بأن يدفع للطالب مبلغ 1800 دينار أصل الدين والفائض القانوني من تاريخ القيام في 21 ماي 1997 إلى تاريخ الخلاص النهائي ومائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة مع المصاريف القانونية.

فاستأنفه المحكوم ضده وبعد الترافع قضت محكمة الدرجة الثانية تحت عدد 18302 بتاريخ 29-10-1998 بالإقرار بناء على الصبغة المدنية للدين وان عملية الإقراض كانت بصفة شخصية.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

خـــرق الفصـــول 38 و44 و45 مكـــرر و19 و123 من م م م ت والفصـــل 403 م ا ع :

فقررت محكمة التعقيب بتاريخ 23-2-1999 تحت عدد 70074 النقض والإحالة استنادا إلى أن الفصلين 38 مكرر و45 م م م ت أوجبا على قاضي الناحية بذل العناية قصد التوفيق بين الطرفين قبل النظر في الخصومة ضرورة أن محاولة الصلح تعد من الإجراءات الأولية الوجوبية ولا يمكن المرور إلى مرحلة الحكم إلا إذا تعذر ذلك وأن عدم حضور المدعي يحول دون إجراء المحاولة الصلحية ويستوجب طرح القضية عملا بأحكام الفصل 49

م م م ت ذلك أن المشرع حرص على أن يكون المدعى جادا في دعواه لذلك فقد أوجب عليه الحضور بالجلسة فان امسك عن الحضور فقد رتب على ذلك الطرح وقد تبين أن المدعي لم يحضر بأول جلسة وهي الجلسة الصلحية وبالتالي فإن محكمة الحكم المنتقد لما واصلت النظر في الدعوى دون القيام بالإجراء الوجوبي المشار إليه والذي يترتب عن الإخلال به الطرح تكون قد أساءت تطبيق القانون علاوة على أن الطاعن تمسك بأن الشيك أداة وفاء وليس أداة اقتراض لكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع مما يجعل قرارها هاضما لحقوق الدفاع.

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة التي أصدرت قرارها المنتقد المضمن نصه بالطالع تأسيسا على أنه يستروح من أحكام الفصلين 38 مكرر و45 جديد من م م م ت أن المشرع لم يوجب على الطرفين حضور الطور الصلحي وإنما صيغة الإلزام وجهها المشرع لقاضي الناحية بضرورة المرور بهذا الطور كإجراء أساسي قبل البت في القضية ويتدعم ذلك بعدم التنصيص على جزاء إذا لم يحضر الطرفان وخاصة المدعى بهذا الطور الصلحي خلافا لجزاء الطرح الذي نص عليه المشرع بالفصل 49 م م م ت إذا لم يحضر المدعي أو نائبه بالطور القضائي.

فأعاد الطاعن تعقيبه من جديد ناعيا عليه :

أولا : خرق أحكام الفصل 178 م م م ت و481 م اع :

بمقولة أنه خلافا لما علّل به الحكم قضاءه فإن النقض والإحالة التي تعهدت المحكمة بمقتضاه كان نقضا كليا وتسلط على كامل الحكم وبذلك فإن الخصومة تعود إلى ما كانت عليه وعلى محكمة الإحالة إعادة النظر في كل الطلبات من ذلك الدفع المتعلق باتصال القضاء بالموضوع الذي لم تتناوله المحكمة ولا هي أجابت عليه.

ثانيا : تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن القرار التعقيبي قد قبل المطعن المتعلق بان الشيك يعتبر أداة وفاء وليس أداة اقتراض ونقض من أجله لكن محكمة القرار المخدوش فيه تفادت الإجابة عن هذا الدفع مما يشكل تحريفا للوقائع وهضما لحقوق الدفاع.

ثالثا : خرق أحكام الفصول 38-44-45 مكرر من م م م ت :

قولا بأن هذه النصوص أقرت الصلح وجعلته إجراء وجوبيا فلا يمكن المرور إلى الطور الحكمي إلا بعد فشل المحاولة الصلحية على غرار ما هو مقرر في القضايا الشغلية وقضايا الحالة الشخصية وإن عدم حضور المدعى يحول دون إجراء المحاولة الصلحية ويستوجب طرح القضية طبق الفصل 49 م م م ت الذي هو نص

عام لا وجه لتخصيصه بطور قضائي دون آخر لكن الحكم المعقب خالفه بالرغم من كونه يتعلق بإجراء أساسي.

رابعا : خرق أحكام الفصل 19 م م م ت :

بمقولة أن المعقب ضده قام بالدعوى بصفته مديرا للتعاضدية وليس له حق المطالبة بشيء لخاصة نفسه

إذ أن صفته الشخصية لا تكون معتبرة وإن كان القيام باسمه فإن شخصية المدير منفصلة عن صفته الشخصية ويعتبر المدير عديم الصفة في القيام وهو ما لم تجب عليه محكمة القرار المطعون فيه.

خامسا : خرق الفصل 123 من م م م ت :

بمقولة أن الحكم المنتقد أهمل الرد على الدفوعات التي كان آثارها الطاعن ومن أهمها أن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة اقتراض إضافة إلى أن الطاعن كان وجه اليمين الحاسمة على المعقب ضده احتياطيا إلا أن المحكمة رفضت الاستجابة إلى هذا الطلب بناء على الفقرة 5 من الفصل 500 من م ا ع في حين أنه لو وقع اتصال القضاء في الموضوع لما تقرّر النقض وإرجاع القضية إليها.

عن المطعنين الأول والرابع لتداخلهما :

حيث أن "صفة القيام" لدى المعقب ضده كانت أحد المطاعن في المرة الأولى وقد ردت محكمة التعقيب هذا المطعن ولذلك لا

يجوز لمحكمة الإحالة الخوض فيه من جديد لاتصال القضاء بشأنه ويتعين لذلك رفض المطعنين الأول والرابع.

عن المطعن الثاني :

حيث أن الطعن لا يكون مقبولا قانونا إلا إذا كان مجديا لمثيره أو كان متعلقا بالنظام العام وبالتالي فإن الدفع بان الشيك ليس أداة اقتراض لم تبق أية فائدة ترجى من الخوض فيه طالما كان الدين ثابتا بكتب مضاف للملف وكان هذا الكتب هو وسيلة الإثبات التي اعتمدتها المحكمة في حكمها محل الطعن بالتعقيب.

عن المطعن الثالث :

حيث يستخلص من أحكام الفصول 38-44-45 من م م م ت أن محاولة الصلح بين الخصوم إجراء واجب الاتباع من قبل قاضي الناحية وللخصوم كامل الحرية في قبول الصلح أو رفضه سواء صراحة أو ضمنا ولهذا فان عدم حضور المدعي شخصيا الجلسة الصلحية لا يترتب عنه حتما الحكم بطرح القضية ولا سيما عندما تكون مؤيداته مضافة للملف ومحاميه حاضرا بتلك الجلسة وإنما للقاضي عند غياب أحد الطرفين عن حضور الجلسة الصلحية أن يجتهد في تطبيق هذا الإجراء فله أن يأذن بإعادة استدعاء من لم يحضر منهما أو أن يعتبر غيابه كافيا لتعذر المصالحة وهذا الاجتهاد

يندرج ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي لا رقابة عليهم فيها لهذه المحكمة متى كان اجتهادهم معللا بما له اصل ثابت في أوراق الملف.

وحيث تبين من أوراق الملف أن المدعي كان على علم بموعد الجلسة الصلحية ودعا خصمه بواسطة عدل منفذ لحضورها لكنه لم يحضر شخصيا تلك الجلسة وقد رأى قاضي الناحية أن مثل هذا السلوك يعبر عن رفض للمصالحة واعتبر بناء على ذلك أن المسعى الصلحي قد تعذر وقرر تجاوزه إلى النظر في الأصل وإذن بتدوين ذلك بمحضر الجلسة (جلسة 16 جوان 1997) وهذا كاف لتبرير اجتهاده.

عن المطعن الخامس :

حيث أن هذا المطعن يرمي في جوهره إلى مناقشة اجتهاد المحكمة في فهم الوقائع وتقدير الأدلة ولا رقابة عليها في ذلك من لدن محكمة التعقيب طالما كان رأيها معللا بما له أصل ثابت بالأوراق.

وحيث تبين من الإطلاع على القرار المطعون فيه أن المحكمة تناولت الدفع المتعلق بطلب توجيه اليمين الحاسمة على المعقب ضده

وردته لعدم إمكانية الإستجابة له لمخالفة الفقرة 5 من الفصـــل 500 م ا ع وهو تبرير لا يترك مجالا لقبول هذا المطعن فاتجه رده.

لهـذه الأسبـاب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 30 ماي 2002 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد مبروك بن موسى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

أحمد الجندوبي، مبروك السالمي، محمد الغربي الخزامي، مصطفى خنشل، المنجي الأخضر، الشريف الشافعي، فرج العبيدي، أحمد شبيل، حنيفة المعزون، رؤوف المراكشي، محمد عبد الغفار، صالح السرسي، محمد مشرية، فتحي بن يوسف، جمال التركي، حمدة الشواشي.

والمستشارين السادة :

محمد النفيسي، البشير الأحمر، عبد اللطيف الحنفي، هند الشريف، عربية البحري، علي جاء بالله، البشير بن سعد، محمد بوبكر، رابح شيبوب، الطيب المبروك، نائبة المظفر، ليلى بربيرو،

الصادق الشنوفي، عمر المستيري، الشريف الشنيتي، التيجاني عبيد، هشام الظريف، محمد الجمالي، الهادي بن خذر

بمحضر السيد الطاهر المنتصر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحرر في تاريخـــه.