س/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة ***

محكمــة التعقيــب
***ع37568دد القضيــة**
تاريخــه : 28 مارس 2017

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 28/4/2016 و المرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 37568 مــن الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

نيـــابة عن: 1)شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

2) ورثة المرحوم ***** و هم ارملته ***** و ابناءه الرشداء منها و هم *****

3) ***** محل مخابرتهم بمكتب الاستاذ *****

ضـــــد : بنك ***** في شخص ممثلها القانوني محل مخابرته لدى ***** لاستخلاص الديون *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 86469 الصادر بتاريخ 31/1/2012 عن محكمة الاستئناف ب*****.
والقاضي:" قضت المحكمة برفض الاستئناف شكلا وتخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليهم.

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ***** حسب محضره عدد 001199 بتاريخ 9 ماي 2016

و على نسخة الحكم المطعون يفه و على جميع الاجراءات و الوثائق المقدمة في الاجال القانونية حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 1/06/2016 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في اصلا بالنقض مع الاحالة.

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 و ما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده بنك *****) عارضا ان المطلوبة الاولى ذمتها عامرة لها بمبلغ 123.000.000 د دون الفوائض و المصاريف و هو معين سندين للامر بالدفع حل اجل خلاصها و لم يقع الخلاص و قد اسند المطلوب الثاني و الثالث كفالة شخصية على كافة الديون
حيث كتب الكفالة و قد تلددوا في الخلاص فتم ضرب عقلة توقيفية على اموالهم تحت يد الغير حسب محضر عدل التنفيذ ***** تحت عدد 002533 في 14/12/2006 ضمانا لخلاص الديون.

و طلب الحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية و الزام المعقول تحت ايديهم بتسليم المبلغ المصرح بها و في صورة عدم تقديمهم للتصاريح اعتبارهم مديونين لا اكثر و لا اقل و الزام المعقول عليهم بان يؤدوا بالتضامن مبلغ 123.000.000 د بعنوان اصل الدين مع مصروف محضر العقلة و الاستدعاء للجلسة و محضر الادخال .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 17897 بتاريخ 21/2/2007 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليهم بالتضامن فيما بينهم بان يؤدوا للمدعي في شخص ممثله القانوني 123.000.000 د اصل الدين معين السندين لامر و 47.470 د عن محضر العقلة التوقيفية عدد 2533 و 31255 عن اجرة محضر الادخال و 40.405 د عن محضر الاعلام بالعقلة و الاستدعاء للجلسة و 400 د عن اتعاب التثقاضي و اجرة المحاماة عن الاذن على العريضة عدد 1.3128 د و عن قضية الحال و حمل المصريف القانونية عليهم و الاذن بالنفاذ العاجل في حدود اصل الدين كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية عدد 2533 المجراة بواسطة عدل التنفيذ ***** بتاريخ 14/12/2006 شكلا و رفعها موضوعا لانعدام المال.

وحيث استأنف المعقول عنهم الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ اليه بالرفض شكلا ذلك انه تعذر تبليغ الاستدعاء للمستأنف وفق الفصل 135 م م م ت وان نائب المستأنف هو الاحرص على متابعة القضية و الحرص على نشرها و فصلها و قد تقاعس عن القيام بهذا الواجب.

وحيث تعقب المستأنفون القرار الاستئنافي ناعين عليه:

1) المطعن المتعلق بخرق القانون وهضم حق الدفاع:

من الثابت انه لم يبلغ الاستدعاء لمحامي القائم بالاستئناف كما هو ثابت من لائحة الحكم المطعون فيه ومن مظروفا الملف

وان محكمة الحكم المنتقد قضت برفض الاستئناف شكلا دون استدعاء المحامي على معنى احكام الفصل 133 م م م ت حتى يتسنى له تقديم مستندات الاستئناف الامر الذي جعل الملف يكون خلوا من الملف الاستئنافي كما نص عليه الفصل 134 م م م ت وهو ما استندت اليه المحكمة لإصدار حكمها.

و ان ما اتجهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه يشكل خرقا للقانون و هضما لحق الدفاع و افراطا في السلطة موجبا للنقض.
و ان مطالبة محامي المستانف بتقديم الملف الاستئنافي يستوجب قبل ذلك ان يقع تبليغ الاستدعاء اليه بصفة قانونية و عندها يتم ترتيب الاثار القانونية المنصوص عليها بالفصل 134 م م م ت
و نص الفصل 133 م م م ت انه "عندما يرد الملف لمحكمة الاستئناف يتولى الرئيس تعيين المستشار او الحاكم لتقرير القضية عند الاقتضاء و يأذن بنشر القضية للجلسة التي يعينها و الكاتب يستدعى اليها المحامي المستانف بالطريقة المبينة بالفصل 44 م م م ت .
و نص الفصل 44 م م م ت انه "عندما يلتقي القاضي عريضة الدعوى يأذن الكاتب باستدعاء الاطراف للصلح و عند التعذر للحكم و يكون الاستدعاء بواسطة احد اعوان المحكمة او السلطة الادارية للحضور لديه في اليوم الذي يعينه لذلك.

كما يمكن للقاضي اذا رأى في ذلك في ذلك مصلحة ان يأذن بطلب من الداعي او بدونه استدعاء المطلوب بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ او بواسطة عدل منفذ"
و بالرجوع الى ملف دعوى الحال يتبين ان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت كل هذه الاجراءات و قضت برفض الاستئناف شكلا و الغريب ان الحكم المطعون فيه من جهة ذكر صراحة عدم بلوغ الاستدعاء للمحامي بالطرق القانونية و الادارية و من جهة اخرى تضمن ان الملف خال من مؤيدات الاستئناف و السؤال كيف يمكن للملف ان يكون متضمنا لما اقتضاه لما الفصل 134 م م م ت بينما المحكمة قد خرقت اجراءات الفصل 133 م م م ت و ما قبله و خاصة الفصل 44 م م م ت
وحيث ان صورة الحال ابتعتها محكمة الحكم المطعون فيه اذ في صورة لم يبلغ الاستدعاء للمحامي فانها تصرح برفض الاستئناف شكلا في حين تكفل المشرع صلب الفصلين 13 و 14 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية ببيان متى يكون الاجراء باطلا او ساقطا و لم يوكل امر ذلك للمحكمة و تأسيسا على ذلك فانه ليس للقاضي ان يصرح بسقوط اجراء و لا بالتنصيص على بطلان لم يقرره المشرع.
وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه. وحيث اجاب المعقب ضده
وحيث اجاب نائب المعقب ضده ان المعقب في القرار الاستئنافي عدد 86469 واسس طعنه على عدم استدعائه من طرف محكمة القرار المطعون فيه التي قضت برفض الاستئناف شكلا بناء على تقاعس نائب المستأنف في متابعة مآل استئنافه للأمر بالدفع
و ان كتابة المحكمة وجهت استدعاء لنائب الطاعنة غير انه تعذر تبليغه لاسباب مجهولة و غريبة ضرورة انه لا يمكن ان يتعذر التبليغ للمحامي المستانف و له مكتب قار و عنوان معروف خاصة و قد وجه له الاستدعاء عدة مرات و نشرت القضية في عدة جلسات.
و انه طالما لم يكن الفصل في قضية الحال من طرف محكمة القرار المطعون فيه مقيدا باضافة الملف الابتدائي باعتبار ان الامر باستئناف تمر بالدفع فقد امكن لها النظر في قضية الحال على ضوء مطلب الاستئناف المقدم من طرف نائب المستأنف و الذي تخلف عن الحضور و لم يقدم ما اوجبه الفصل 134 من م م م ت و لم يقم بالإجراءات التي افتضاها.

و اقتضى الفصل 133 من م م م ت استدعاء نائب المستأنف بالطريقة المنصوص عليها بالفصل 44 من م م م ت و الذي يشترط استدعاء نائب المستأنف لكن دون التقيد بما يفيد بلوغ الاستدعاء اليه.
و انه طالما ثبت ان عدم حضور نائب المستانف لم يكن نتيجة عدم بلوغ الاستدعاء اليه و انما نتيجة تقاعسه فان من حق المحكمة و واجبها ان لا تبقى القضية منشورة الى ما لا نهاية لهع و تتجاوز حقوق المستانف ضده التي تعطل نيلها بسبب تقاعس نائب الطاعنة عن متابعة الاستئناف الذي باشره بنفسه و ابقاء القضية معطلة ربحا للوقت باعتبار ان القرار الاستئنافي المطعون فيه قضى بالزام الطاعنة بالوفاء بحقوق المعقب ضده و طلب رفض التعقيب اصلا.

في القـــــانون:

في الجواب عن المطعن الوحيد الماخوذ من خرق القانون و هضم حق الدفاع:

حيث قضت محكمة القرار المنتقد برفض الاستئناف شكلا لتعذر تبليغ الاستدعاء لنائب المستانف معتبرة انه تقاعس في هذا الواجب أي لم ينعى في تسلم الاستدعاء و تقديم مستندات الاستئناف.و حيث ان ما ذهبت اليه المحكمة في خرق للقانون ذلك ان الفصل 133 م م م ت ينص على ان استدعاء نائب المستانف يكون بواسطة كاتب المحكمة بالطريقة الادارية و عليه فان المحكمة هي التي تقوم باستدعاه و تسعى لبلوغه اليه و لم يحمله القانون أي واجب في ذلك و طالما لم يبلغ اليه الاستدعاء كما يجب فانه لا يعتبر مقصر و ان تقديم الملف الاستئنافي هو متوفق على بلوغ الاستدعاء اليه.

و حيث ان محكمة القرار المنتقد حملت نائب المستانف ما هو محمول عليها قانونا و في ذلك خرق صارح لقواعد الاجراءات مما يجعل حكمها في غير طريقه و حري بالنقض و يتجه بذلك قبول المطعن لو حلفته.

و حيث افلح الطاعن في طعنه و اتجه اعفاءه من الخطية.

و لهـذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 28 مارس 2017 برئاسة السيدة ***** و عضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** و بحضور ممثلة الادعاء العام السيدة ***** و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــــه