الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ80121ـدد القضيــة

تاريخ القرار : 2021/02/01

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ع ق بتاريخ 2019/08/27 .

نيابة عن : 1/ شركة ت ع و ص ESI في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بنهج الدكتور كلمات سوسة سجلها التجاري عدد B158101998 .
2/ ورثة م هـ خ وهم ارملته ف ب م ص ن و ابناؤه ح و و و ن خ القاطنين بـ 7 نهج الامام البخاري خزامة الغربية سوسة محل مخابرتهم بمكتب الاستاذ ع ق الكائن بالطابق الثالث عمارة الشواش شارع الجمهورية تروكاديرو سوسة.

ضــد :

ا ب ت ص في شخص ممثله القانوني شركة خفية الاسم مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد B19321997 مقرها بـ 139 شارع الحرية 1002 البلفيدير تونس

نائبه الاستاذ : ص ع د .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 31470 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2019/05/22 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الامر بالدفع المطعون فيه وإجراء العمل به وفق نصه و تخطية المستأنفين بالمال المؤمن و تغريمهم لفائدة المستأنف ضده في شخص ممثله القانوني بخمسمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي و أجرة محاماة معدلة عن الطور الاستئنافي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/09/02 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة س ع حسب محضرها عدد 5150 بتاريخ 2019/09/23 .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على رد المعقب ضده على مستندات الطعن المقدم من الاستاذ صلاح عز الدين بتاريخ 2019/10/10 الرامي الى رفض مطلب التعقيب اصلا إن سلم شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/05/20 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه أنه دائن للمعقبين بمبلغ قدره 11.895,324 دينار دون الفوائض و المصاريف معين عدد 14 قسط لسند القرض المكتتب بتاريخ 2013/04/20 وهي الاقساط الحالة بتاريخ 2016/12/20 و 2017/01/20 و 2017/03/20 و 2017/04/20 و 2017/05/20 و 2017/06/20 و 2017/07/20 و 2017/08/20 و 2017/10/20 و 2017/11/20 و 2017/12/20 و 2018/01/20 و 2018/02/20 و 2018/03/20 طالبا بناء على ما تقدم القضاء بإلزام المدينة الاصلية و الكفيل بالأداء بالتضامن بينهما طبق أحكام الفصل 59 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

وحيث صدر الامر بالدفع تحت عدد 20922 بتاريخ 2018/09/10 عن وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس قاضي بإلزام المدعى عليها شركة التجهيز العلمي و الصناعي EST في شخص ممثلها القانوني و محمد الهادي خواجة بوصفه كفيل شخص بالتضامن بينهما بان يؤديا للمدعي المبالغ المالية التالية :

1/ 11.895,324 د معين عدد 14 قسط من اقساط سند القرض .

2/ الفوائض القانونية الجارية على اصل الدين بداية من تاريخ الحلول في 2016/12/20 الى تمام الوفاء .

3/ 92,390 د لقاء مصروف محضر الانذار بالدفع .

4/ 400,000 د لقاء اجرة محاماة .

وحيث استأنف كل من شركة ت ع و ص EST و ورثة م هـ خ الأمر بالدفع المذكور متمسكين بواسطة محاميهم باختلال اجراءات القيام على معنى أحكام الفصلين 19 و 14 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية باعتبار و أن م هـ خ المستصدر ضده الامر بالدفع بوصفه كفيل متوفى و لعدم استيفاء واجب الانذار بالدفع على معنى أحكام الفصل 60 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع،

فتعقبه المحكوم ضدهم بواسطة محاميهم ناعين عليه ما يلي:

المطعن الاول : مخالفة القانون :

بمقولة أن المعقب ضده استصدر الامر بالدفع ضد ميت و ذلك بناء على انذار بالدفع موجه بدوره الى شخص ميت و في ذلك مساس بإجراءات أساسية تهم النظام العام لتعلق الخلل الحاصل بانعدام شرطي الصفة و الاهلية في المقام ضده وهو ما يترتب عنه البطلان المطلق على معنى أحكام الفقرة الاولى من الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و هذا البطلان لا يزول بالتصديق و لا بالإمضاء و غير قابل للتصحيح و لو بإذن المحكمة باعتباره ملزم للأطراف و للمحكمة على حد السواء و حتى و إن فعّلت محكمة القرار المنتقد نظرية العلم الظاهر فانه ليس من شأن ذلك أن يصحح الاجراء الذي نشأ باطلا لاسيما و أن المشرع التونسي لم ينص على امكانية تصحيح الاجراء استنادا الى نظرية العلم الظاهر و ليس للمحكمة تصحيح الخلل بدون نص قانوني صريح يجيز لها ذلك .

اضافة الى ذلك فإن الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية اوجب توفر شرط الصفة في الطالب و المطلوب معا وهو الامر المفقود في قضية الحال مما تكون معه اجراءات استصدار الامر بالدفع باطلة على معنى أحكام الفقرة الاولى من الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

بمقولة و أن محكمة القرار المنتقد اكتفت بسرد مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالأمر بالدفع و بسند القرض دون ان تتحقق من وجود الكفالة ضمن اوراق القضية خاصة و أن مورث المعقبين لم يمض على سند القرض .

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع :

قولا أن محكمة القرار المنتقد لم تعلل حكمها تعليلا سليما و ذلك بإهمالها الرد على النصوص القانونية المحتج بها و اكتفائها بإعمال نظرية العلم الظاهر على النزاع طالبين من جملة ما تقدم قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

و حيث ردّ المعقب ضده على ذلك ملاحظا بواسطة نائبه بخصوص المطعن الاول و انه لا علم له بوفاة معاقده و أن الاجيرة لديه تسلمت الانذار بالدفع دون الاشارة الى وفاته وهو ما يسمح بتطبيق نظرية الظاهر و بخصوص المطعنين الاخيرين فان الدفع بغياب الكفالة هو دفع موضوعي لا يجوز اثارته لأول مرة لدى هذه المحكمة و فضلا عن ذلك قد عللت المحكمة حكمها تعليلا سليما طالبا بناء على ما تقدم رفض مطلب التعقيب اصلا إن سلم شكلا .

المحكمة

عن المطعنين الاول و الأخير لاتحاد القول فيهما

حيث انحصر النقاش القانوني المطروح حول القيام ضد ميت.

وحيث ثبت بالرجوع لأوراق القضية و أن البنك المعقب ضده قد وجه للمتوفى محمد الهادي خواجة بوصفه كفيل شخصي للمدينة الاصلية بمناسبة القيام بإجراءات استصدار الامر بالدفع ضده و في مقدمتها انذار المدين على معنى أحكام الفصل 60 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية الانذار بالدفع عدد 21616 المؤرخ في 2018/06/20 بواسطة عدل التنفيذ م ب خ و قد تسلمت العاملة بالشركة في حقه نظير من المحضر مصحوب بنسخة من سند الدين دون ذكر الوفاة ودون إشعار المعقب بزوال أهليته و صفته مما يثبت جهله لحقيقة أمر الوفاة و يعزز اعتقاده كونه حي إبان مباشرة اجراءات التقاضي اعتمادا على صحة الأمر الظاهر.

وحيث ولئن كان القيام من الأساس ضد ميت فان محكمة القرار المنتقد بتجاوزها الخلل المتمثل في انعدام شرطي الاهلية و الصفة استنادا الى نظرية الأمر الظاهر وبكون الوفاة لم تقع اثارتها من الورثة وانه لا علم لمستصدر الامر بالدفع بالوفاة كما هو مبين أعلاه تكون قد أسست قضاءها على ما له أصل ثابت بملف القضية ولا خرق فيه لأحكام

الفصلين 14 و 19 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية وكان تقديرها لمسألة صحة القيام في طريقه واقعا وقانونا و معللا بطريقة سليمة بما يتعين معه رد المطعنين .

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل :

حيث لم يسبق للمعقبين إثارة المطعن المتعلق بانعدام الكفالة أمام محكمة القرار المنتقد بما لا يقوم معه سببا مقبولا للطعن بالتعقيب على معنى أحكام الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية واتجه رفضه.

وحيث لم يرد بمستندات الطعن ما من شأنه يوهن القرار المنتقد بما اتجه معه رفض مطلب التعقيب أصلا.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 01 فيفري 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي،

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه