الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
عــ64460دد القضيــة
تاريخ القرار: 2019/10/01

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2018/05/30 تحت عــ37287دد.

مــن الأستاذ : ط ب.

نيابــة عــن: م م. في حق والده خ م. محل مخابرتـه عادة لدى الأستاذ ر م. الكائن مكتبه بـ... محل مخابرتـه بخصوص هذه القضية مكتب محاميه ط ب. الكائن بـ...

ضـــد: 1- م ع. محل مخابرتـه مكتب محاميـه الأستاذ ط ف. الكائن بـ...

2- م ع. عدل منفذ مقره ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عــ18872دد الصادر بتاريخ 2018/04/04 عن محكمة الاستئناف بتونس.

و القاضي نصه " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة أ ه. حسب محضرها عــ5876دد بتاريخ 2018/06/26.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/06/28 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن أمام المحكمة الابتدائية عارضا أن المدعى عليه الأول استصدر ضده سندا تنفيذيا صادرا عن محكمة الاستئناف يقضي بإلزامه بأداء مبلغ دين قدره 25 ألف دينار وقد تم اعلامه بذلك السند بواسطة العدل المنفذ المعقب ضده الثاني بواسطة رقيمه عدد 5864 بتاريخ 2013/01/10 وقد تم ابلاغ ذلك المحضر لوالدته وبصورة غير قانونية لذلك يطلب إبطاله.

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية بتاريخ 2017/06/13 حكمها تحت عدد 64860 و القاضي نصه " ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل تغريم المدعي لفائدة المدعى عليه ب 300 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ".

فاستأنفه المدعي في الأصل أمام محكمة الاستئناف بتونس التي بعد الترافع في القضية أصدرت قرارها المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعن بواسطة نائبه ناعيا عليه :

المطعن الاول : تحريف الوقائع :

قولا بأن ما عللت به محكمة القرار المطعون فيه في الرد على الدفع بثبوت أن التي تسلمت محضر الاعلام بالحكم فاقدة للتمييز كان مغايرا للواقع إذ ان المحكمة اعتمدت على تقرير طبي و شهادة اعاقة كان التاريخ الممضى بهما بعد تاريخ محضر الإعلام.

وحيث أنه من المعلوم ودون حاجة للإثبات أن مثل ما نسب لمن تسلمت محضر الاعلام من عدم تمييز هو أمر ظاهر للعيان ناهيك أن عدل التنفيذ خلافا لما هو معمول به عادة لم ينص صلب محضره عبارة "مميزة " ولو بالتلميح وهي مخالفة صارخة للفصل 8 من م م م ت إضافة إلى إخفاء حقيقة ظاهرة للعيان وهي اشتهار من تسلمت النظير بعدم التمييز.

وحيث أن ما ذكرته محكمة القرار المطعون فيه من كون تاريخ المحضر سابق للوثائق المدلى بها فيه تحريف واضح للوثائق وعدم درسها كما ينبغي وبيان ذلك كما يلي:

- أن بطاقة الاعاقة الذهنية و ان كان تاريخها لاحق لتاريخ الاعلام فإنه من المعلوم ان تسليمها لا يكون الا بعد سنوات من حصول الاعاقة الذهنية وبعد إجراء تحريات دقيقة.

- كان على محكمة القرار المطعون فيه التحري وإجراء الاستقراءات الضرورية للوقوف على الحقيقة ومنها سماع الطبيب الذي قام بالاختبار الطبي المثبت للحالة العقلية للتي تسلمت الاعلام خاصة وأن هناك بالملف ما يفيد أن هذه الاخيرة كانت محل متابعة طبية منذ سنة 2008.

- وجود وثيقة طبية وان كانت مسلمة في نفس تاريخ الاعلام إلا انها تفيد ان التي تسلمت المحضر تعاني من اضطرابات عصبية منذ سنة 2010 ولم تتول المحكمة درس تلك الوثيقة.

- أن تبرير محكمة الموضوع لاستبعاد الدفع بعدم تميز التي تسلمت المحضر لعدم القيام عدم القيام بقضية في التقديم فيه تحريف للوقائع وخرق للقانون لأن القضية في التحجير لا يلتجأ اليها إلا عند الضرورة القصوى لما يكون للمراد التحجير عليه أموال يخشى عليها.

- **المطعن الثاني : مخالفة القانون :**

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه لم تبت في دفع مهم تمثل في أن من تسلمت محضر الاعلام لم تكن مساكنة للمعقب وبالتالي لم تتوفر فيها شروط الفصل 8 من م م م ت.

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع :

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه لما نقضت الحكم الابتدائي القاضي بعدم صفة المدعي للقيام بالقضية كان عليها إرجاع القضية إلى محكمة البداية لإعادة النظر فها من جديد عملا بأحكام الفصل 149 من م م م ت حتى لا تحرم المتقاضين من حقهم في التقاضي على درجتين. وطلب على أساس كل ذلك نقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الاول :

حيث نص الفصل 7 من م ا ع " كل إنسان ذكرا كان أو أنثى تجاوز عمره ثمانية عشر سنة كاملة يعتبر رشيدا بمقتضى هذا القانون ".

وحيث يؤخذ من الفصل المذكور ان المشرع كرس قرينة قانونية مفادها ان كل شخص بلغ من العمر الثمانية عشرة عاما فما فوق يعد كامل الاهلية و متمتعا بملكة التمييز و الإدراك.

وحيث أن الحد من أهلية الشخص قد تشدد فيها المشرع لما لها تأثير على كيانه الوجودي والقانوني لذلك نجده يؤكد بالفصل 161 من مجلة الاحوال الشخصية أن فقدان التمييز لدى الشخص لا يثبت الا بحكم بضرب الحجر عليه يصدره الحاكم بعد استشارة آهل الخبرة.

وحيث بالرجوع إلى مظروفات الملف والوثائق التي انبنى عليها القرار المقدوح فيه نجده خلو من حكم يقيم الدليل على فقدان والدة المعقب لملكة الإدراك والتمييز بما يجعل المحكمة التي اصدرته كانت على صواب لما اعتبرتها كاملة التمييز وبنت على الشيء مقتضاه.

وحيث طالما أن المعقب لم يقدم ما يفيد فقدان والدته التي تسلمت الاستدعاء المطعون فيه للإدراك لتمييز بوسيلة الاثبات القانونية الوحيدة وهو صدور حكم بالتحجير عليها فإن ما تمسك به يكون غير مؤسس قانونا و اتجه رده.

عن المطعن الثاني :

حيث نصّ الفصل 8 من م.م.م.ت. في فقرته الثالثة أنّه " إذا لم يجد العدل المنفذ المطلوب إعلامه في مقرّه وجب عليه أن يسلم نظير محضر الإعلام إلى وكيله أو إلى من يكون في خدمته أو ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا أو معرفا بهويّته ".

حيث يؤخذ من الفصل المذكور أن المشرّع مكن المساكن للمطلوب من تقبل النظير.

وحيث إنّ المشرّع التونسي استعمل عبارة المساكن للمطلوب وليس " أفراد العائلة المقيمين مع المطلوب في مسكن واحد"، وهي عبارة مطلقة تمكن من التبليغ لأي شخص يتواجد بمقر المطلوب ساعة التبليغ مع تصريحه بمساكنته له.

والمساكنة التي يشترطها الفصل 8 ثالثا ليست الإقامة العاديّة والمستمرّة بل يكفي أن تكون مؤقتة ولفترة معينة بالتالي المساكنة مسألة ماديّة لا تفترض الإقامة تحت سقف واحد. فالعدل المنفذ غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم إليه لتسلم النظير ما دام هذا الشخص قد خوطب في مقر المطلوب إعلامه لأنّ المعني بالتبليغ مسؤول عن الأشخاص الموجودين بمقره.

وحيث بناء على ذلك فإن تمسك المعقب بأن والدته التي تسلمت نظير الاستدعاء غير مساكنة له على فرض صحته لا يمكن مواجهة الغير به لأنه مسؤول فعليا على كل من يوجد بمحل اقامته و طالما ان التسليم تم في ذلك المقر مما يتجه معه رد هذا الدفع أيضا.

عن المطعن الثالث :

حيث نص الفصل 149 من م م م ت " إذا كان الحكم المستأنف صادرا في شأن دفع شكلي ورأت محكمة الاستئناف عدم صحة ذلك الحكم فلها أن تقتصر على نقضه وإرجاع القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تبت فيه ".

حيث يؤخذ من الفصل 149 المذكور ان محكمة الاستئناف وعندما يتأسس النقض على أساس خلل شكلي فإن لها الخيار بين ان تبت في القضية ان كانت جاهزة للفصل أو أن ترجعها للمحكمة الابتدائية لإعادة النظر فيها ولها سلطة تقديرية مطلقة في ذلك بل ان المشرع لم يفرض عليها حتي تسبيب الخيار الذي انتحته.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما ذهبت في اتجاه البت في القضية من حيث الأصل فإنها لم تخالف القانون ولا عنت عليها في ذلك.

لذا و لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2019/10/22 عن الدائرة الأربعون برئاسة السيدة صوفية بن عاقلة وعضوية المستشارين السيد أنور المليح والسيدة رجاء البجاوي وبمحضر المدعي العام السيد شاكر التواتي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه