الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ67688ـدد

تــاريخـه : 2019/01/09

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة بطاقة تأمين المعاليم القانونية بتاريخ 2018/9/3 من قبل الأستاذ ب ب. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن بنك إ. في شخص ممثله القانوني شركة خفية الإسم مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد ... والكائن مقره بـ...

ضد :

شركة ج س. في شخص ممثلها القانوني مقرها بـ... والمعين محل مخابرتها مكتب الأستاذ ع ج. الكائن بـ...

بنك ت إ. في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بـ...

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونية بتاريخ 2018/09/10 من قبل الأستاذة آ م. المحامية لدى التعقيب.

نيابة عن بنك ت إ. شركة خفية الإسم في شخص ممثلها القانوني سجل تجاري عدد ... الكائن مقرها الاجتماعي بـ...

ضد

شركة ج س. شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية ببن عروس تحت عدد ... الكائن مقرها بـ... وعند الاقتضاء بمحل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ع ج. ...

بنك إ. شركة خفية الإسم في شخص ممثلها القانوني سجل تجاري عدد ... تونس الكائن مقرها بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر تحت عدد 33446 بتاريخ 2016/10/14 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف في شخص ممثله القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب عدد 4334 المبلغة بتاريخ 2018/12/17 من قبل بنك إ. للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ ح ب.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ع ج. نيابة عن المعقب ضدها شركة ج س. والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة تحت عدد 48829 بتاريخ 2018/10/2 من قبل بنك ت إ. للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ ن ع.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ع ج. نيابة عن المعقب ضدها شركة ج س. والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلبي التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلبي التعقيب جميع أوضاعهما و صيغهما القانونية مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل بوصفها الدائنة العاقلة المعقب ضدها الأولى الآن لدى محكمة ناحية جمال عارضة بواسطة نائبها أنها استصدرت ضد شركة ز. المطلوبة في الأصل والمعقول عنها القرار الاستئنافي عدد 29949 عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بتاريخ 2013/05/31 يقضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وأنه تم الإعلام بالقرار المذكور بواسطة عدل التنفيذ س ت. بتاريخ 2014/07/23 حسب محضره عدد 5871 ولم يقع تعقيب القرار المذكور حسبما يتضح من شهادة عدم التعقيب وقد تلددت المطلوبة في خلاص الدين المتخلد بذمتها أصلا ومصروف مما اضطر المدعية إلى إجراء عقلة توقيفية على الأموال الراجعة للمدينة والموجودة تحت يد الغير بما يفي بخلاص جملة المبالغ المالية المتخلدة بذمة المطلوبة أصلا وفائضا ومصروفا.

وطلبت تأسيسا على ما تقدم وعملا بأحكام الفصول 330 وما بعده من م م م ت الحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية شكلا وفي الأصل الإذن للمعقول تحت أيديهم بأن يسلموا للمدعية المبالغ المالية الموجودة لديهم من جهة المدينة المعقول عنها بما يفي بخلاص الدين المتخلد بذمتها بقيمة أصل الدين وقدره 5802.562 د و61.920 د معلوم محضر الإنذار بالدفع عدد 11830 المؤرخ في 2011/04/27 و150.000 د أجرة محاماة عن الطور الابتدائي و250.000 أجرة محاماة عن الطور الاستئنافي و62.480 د أجرة محضر إعلام بحكم مع إضافة مصاريف محضر العقلة ومحضر الإعلام بها ومحضر الإدخال وما سيرتب عنها من مصاريف إضافية بما فيها أجرة المحاماة المقدرة بألف دينار 1000 د مع الإذن بالنفاذ العاجل بخصوص أصل الدين كالحكم باعتبار تخلف كل من المعقول تحت يدهم عن تقديم تصاريحهم في الآجال القانونية أو في صورة تقديم تصريحات خاطئة أو إخفاء الأوراق الواجب تقديمها

لتأييد تصريحاتهم أنهم مدينين للمدعية وإحلالهم محل المدين الأصلي وإلزامهم بأداء الدين وكافة المصاريف القانونية المترتبة عنه وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 18122 بتاريخ 2016/02/11 يقضي ابتدائيا بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ س ت. حسب رقيمه عدد 5871 بتاريخ 2015/03/09 واعتبار الدخيلين بنك إ. و بنك ت إ. مدينين لا أكثر ولا اقل وإلزامهما بالتضامن مع الخيار في الطلب بأن يؤديا للمدعية مبلغ482.6264 لقاء أصل الدين وتغريمهما بنفس الصفة لها بمبلغ 150.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المعقول تحت يده والمحكوم ضده بنك إ. ملاحظا بواسطة نائبه أنه قدم تصريحا سلبيا ورد به أن العقلة كانت لاستخلاص دين قدره 250 دينار وهو أمر لا يتعدى الخطأ المادي وكان على محكمة الدرجة الأولى تجاوزه واستنادا لأحكام الفصل 339 من م م م ت يتجه تمكينه من تلافي تصريحها وتقديم تصريح تصحيحي إلى تاريخ ختم المرافعة ثم نقض حكم البداية والقضاء مجددا بإخراج المعقول تحت يده من نطاق التداعي.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه بناء على خلو الملف من التصريح السلبي المدعى به من قبل المستأنف بنك إ.

فتعقبه المعقول تحت يده بنك إ. ضمن القضية عدد 67688.

كما تعقبه المعقول تحت يده بنك ت إ. ضمن القضية عدد 67692.

فأصدرت المحكمة قرارا يقضي بضم القضية عدد 67692 للقضية عدد 67688 الأسبق منها نشرا للبت فيهما بقرار واحد.

مستندات التعقيب المقدمة ضمن القضية عدد 67688 :

حيث طلب نائب المعقب بنك إ. ضمن مستندات طعنه نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الوحيد المستمد من خرق أحكام الفصول 144 و148 و339 م م م ت والفصلين 541 و558 من م اع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا بأن المعقب تمسك بأنه قدم لدى الطور الأول تصريحا سلبيا به خطا مادي في المبلغ وطالب لدى الطور الاستئنافي تمكينه من تلافي ذلك الخطأ وتصحيحه إلا أن محكمة القرار المطعون فيه قد تجاوزت طلبه الجوهري ولم تجب عنه ولم تبرر سبب تجاوزها له ولم تعتمده وهو ما يشكل هضما لحق الدفاع فضلا عن ضعف التعليل والخطأ في تطبيق القانون ذلك أن المدين المعقول عنه ليس حريفا لدى المعقب وليست له أموال راجعة له وعليه لا يمكن تحميله بدين غيره ممن لا تربطه بهم أية علاقة لمجرد عدم تقديم تصريح سلبي بالطور الأول وأن أحكام الفصل 339 من م م م ت مكنت المعقول تحت يده من تدارك التصريح ما دامت القضية منشورة أمام محكمة الدرجة الثانية إلى تاريخ ختم المرافعة وأن ذلك التوجه ينسجم مع أحكام الفصل 541 من م ا ع الذي تيسر في شدة القانون عند تأويله وهي أحكام أخذت في الاعتبار المركز القانوني للمعقول تحت يده الذي يفترض فيه الحياد والموضوعية والذي هو أجنبي تماما عن الدين إذا لم يثبت تواطئه وتغريره بقصد إخفاء أموال راجعة للمعقول عليه فالمعقب ضده الأول ليس حريفا لديه وفي كل ذلك تأكيد على حسن نية المعقب وعلى قيام العذر الشرعي وأن طلب المعقب تمكينه من تلافي التصريح وما تسمح به أحكام الفصلين 146 م ا ع و148 من م م م ت أيضا المتعلقة بالمفعول الانتقالي للاستئناف وباعتبار المعقب بوصفه معقولا تحت يده غيرا وقع إدخاله في القضية فله ما للخصوم من حق في الإدلاء بوسائل جديدة وبالتالي يمكنه بتقديم تصريح لأول مرة لدى الاستئناف أو تلافي النقص أو الخطأ به وأن محكمة الحكم المطعون فيه لما خالفت هذا المنحى وقضت دون تمكين المعقب من طلب ولا حتى بررت سبب إغفالها البت فيه تكون قد عرضت حكمها للنقض.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدها الأولى صلب مذكرته الكتابية أن محكمة الاستئناف قد بنت قرارها على الانتفاء الكلي للتصريح المزعوم من المعقب الآن الذي لم يصرح لا سلبا ولا إيجابا سواء لدى الطور الابتدائي ولا الطور الاستئنافي وكان بإمكان المستأنف ضده بنك إ. المعقب الآن تقديم تصريحه السلبي لدى الطور الاستئنافي دون أن يطلب من المحكمة تمكينه من ذلك باعتبار أن القانون منحه إمكانية تدارك السهو أو الخطأ في التصريح لدى الاستئناف إلى حين ختم طور المرافعة وهو ما لم يستوفيه المعقب وتكون محكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون ولم تأت مستندات الطعن بما يوهنه وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

مستندات التعقيب المقدمة ضمن القضية عدد 67692 :

حيث طلبت نائبة بنك ت إ. ضمن بمستندات طعنها نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من مخالفة القانون :

قولا بأن الحكم عدد 18122 الصادر عن محكمة ناحية جمال بتاريخ 2015/05/08 قد وقع الطعن فيه بالاستئناف من طرف بنك إ. بتاريخ 11 فيفري 2016 ومن طرف الطاعن بنك ت إ. بتاريخ 15 فيفري 2016 وتولت المحكمة الابتدائية بالمنستير تعيين القضية المتعلقة بمطلب استئناف بنك إ. التي نشرت أمام المحكمة المذكورة تحت عدد 33446 وقد تم النظر والبت فيها إلا انه وقع السهو عن تعيين استئناف الطاعن الآن ونشر قضية في خصوصه وضم القضيتين والبت فيهما بحكم واحد تفاديا لصدور أحكام متناقضة ولم تتوخ بالتالي المحكمة المذكورة الإجراءات التي أتى عليها المشرع بالفصلين 132 و133 من م م م ت ولم تقم بتعيين القضية موضوع استئناف الطاعن الآن ولم يصدر رئيسها إذنا بنشرها ولم يقع استدعاء البنك وتولت النظر في استئناف بنك إ. وأصدرت حكما نهائيا في خصوص الحكم الابتدائي عدد 18122 قبل أن يقع تعيين القضية الاستئنافية موضوع مطلب الطاعن الآن المضمن بكتابة المحكمة تحت عدد 13589 بتاريخ 2016/02/15 وهو ما يجعل قرارها حريا بالنقض من هاته الناحية.

المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع

قولا بأن محكمة المنستير قد أصدرت حكما في القضية عدد 34446 قضى نهائيا بإقرار الحكم الابتدائي 18122 وذلك قبل تمكين الطاعن من مناقشته والدفاع عن حقوقه والمطالبة بنقض الحكم المذكور في إطار الاستئناف المرفوع من طرفه وأن البت في استئناف بنك إ. قبل تعيين استئناف الطاعن بنك ت إ. قد ألحق ضررا فادحا بهذا الأخير فجاء بذلك قرارها هاضما لحقوق الدفاع وحريا بالنقض من هاته الناحية أيضا.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدها الأولى أن الطعن بقي مجردا باعتبار أن الطاعن لم يقم الدليل على تقاعس المحكمة في إتمام موجبات تعيين مطالب الاستئناف ونشرها ولم يدل بما يفيد أن طعنه بالاستئناف لم يعين إلى حد الآن وهذا فضلا على أنه قد وقع استدعاؤه للجلسة الاستئنافية وتبليغه مستندات الاستئناف المتعلقة بطعن بنك إ. في إطار القضية عدد

33446 ولكنه لم يحضر ولم يجب على مستندات الطعن وقد كان بإمكان المستأنف ضده بنك ت إ. الطاعن الآن الحضور وتقديم جوابه عن مستندات الاستئناف والمطالبة بضم الاستئنافين في إطار قضية واحدة مع العلم أن المحاكم تصدر أحكامها دون التوقف على حضور احد الأطراف بعد أن بلغها الاستدعاء للجلسة طبق القانون وأضحى الطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع غير وجيه واتجه رده باعتبار أن المعقب قد حرم نفسه من الدفاع عن مصالحه بمحض إرادته وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن مستندات الطعن المقدمة من قبل بنك إ. ضمن المطلب عدد 67688 :

عن المطعن الوحيد المأخوذ من خرق أحكام الفصول 144 و 148 و 339 من م م م ت والفصلين 541 و 558 من م ا ع و ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث دفع الطاعن بنك إ. أنه وبصفته معقول تحت يده فقد كان قدم منذ الطور الابتدائي تصريحا سلبيا تضمن خطأ ماديا في المبلغ وطالب لدى الطور الاستئنافي تمكينه من تلافي ذلك الخطأ وتصحيحه إلا أن محكمة القرار المطعون فيه تجاهلت طلبه دون تعليل بما يجعل حكمها مخالفا للقانون وهاضما لحق الدفاع.

وحيث أوجب المشرع على المعقول تحت يده أن يتولى في اجل أقصاه يوم جلسة المرافعة تقديم تصريح كتابي إلى كاتب المحكمة المتعهدة بقضية تصحيح العقلة مقابل وصل في ذلك أو بالجلسة نفسها وعليه أن يقدم تصريحه ولو لم يكن مدينا للمعقول عنه عملا بأحكام الفصلين 337 و338 من م م م ت كما خول المشرع بمقتضى الفصل 339 من نفس المجلة للمعقول تحت يده تقديم تصريحه أو تلافي النقص الحاصل في تصريحه الأصلي إلى تاريخ ختم المرافعة لدى محكمة الدرجة الثانية شريطة أن يبين العذر الشرعي الذي عاقه عن ذلك.

وحيث ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أن الطاعن الآن لم يقدم البتة تصريحا كتابيا كيفما يفرضه عليه القانون لا سلبيا ولا إيجابيا سواء لدى الطور الابتدائي أو الطور الاستئنافي وهو ما عاينته محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب التي ثبت لديها خلو الملف من التصريح السلبي المدعى به من قبل المستأنف لديها بنك إ. والمتضمن أن مبلغ الدين في إطار العقلة كان في حدود 250 د وتكون بذلك قد أحسنت تطبيق مقتضيات الفصل 341 من م م م ت حينما اعتبرته مدينا

لا أكثر ولا اقل للدائنة العاقلة كيفما انتهت إليه محكمة البداية وتعين لذلك رد المطعن المثار لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب أصلا.

عن مستندات الطعن المقدمة من قبل بنك ت إ. ضمن المطلب عدد 67692 :

عن المطعنين المأخوذين من مخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع لوحدة القول فيهما :

حيث دفع الطاعن بنك ت إ. أن محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت مقتضيات الفصلين 132 و133 من م م م ت وهضمت حقوق الدفاع بعدم سعيها في تعيين استئنافه للحكم الابتدائي عدد 18122 وعدم الإذن بنشر قضية في شانه وعدم تمكينه من الدفاع عن حقوقه.

وحيث تبين بالرجوع إلى أوراق الملف أن الطاعن الآن قد تم استدعاؤه طبق القانون للجلسة الاستئنافية وتبليغه مستندات الاستئناف المتعلقة بطعن بنك إ. في إطار القضية عدد 33446 موضوع الحكم المطعون فيه حاليا إلا أنه لم يحضر بالطور الاستئنافي ولم يقدم أي دفع أو جواب على مستندات الاستئناف بصفة عرضية قصد لفت نظر المحكمة إلى وجود استئناف أصلي ثاني والمطالبة تبعا لذلك بضم الاستئنافين في إطار قضية واحدة ويكون بالتالي هو من حرم نفسه من الدفاع عن مصالحه من تلقاء نفسه وبات الطعن المثار من قبله لدى هذا الطور صادرا ممن لا صفة له في الطعن كما أن ادعاءه بأن محكمة الحكم المطعون فيه قد تقاعست في إتمام موجبات تعيين مطلب استئنافه ونشره لا شيء يؤيده ضمن أوراق الملف وعليه فإن مواصلتها النظر في القضية وإصدارها لحكمها دون التوقف على حضور المستأنف ضده لديها الطاعن الآن بعد أن ثبت لديها بلوغه الاستدعاء للجلسة طبق القانون في طريقه قانونا ولا تثريب عليها في ذلك وتعين لذلك رد المطعن المثار لعدم جديته ورفض مطلب التعقيب أصلا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلومي الخطية المؤمنين.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 09 جانفي 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيدة بسمة العيدودي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزوأني.

وحرر في تاريخه.