الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 55798

جلسة :2018-11-13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 13-10-2017 تحـــت عـــدد 10260 مـــن طـــرف الأســـتاذة "ج.ب" الحمـــامي المحاميـــة لـــدى التعقيب

نيابة عن "م.ب.ع" الكائن مقره ب **** صفاقس .

ضـــدّ "ح.ش" الكـــائن مقـــره ب **** صـــفاقس ينوبـــه الأســـتاذ "م.ك" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 65312 الصـــادر بتـــاريخ 2016/11/07 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بصـــفاقس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الأمـــر بالـــدفع المطعـــون فيـــه واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده باربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "م.م" حســـب محضـــره عـــدد 59699 بتـــاريخ

2017-11-10 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017-11-13 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2017-12-06 من الاستاذ "م.ك" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا .

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه 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 و الأوراق التي انبنى عليها أن المعقب ضده الان كان استصدر امرا بالدفع من رئيس محكمة صفاقس الابتدائية ضمن تحت عدد 29056 قضى بالزام المطلوب المعقب الان بان يدفع له المبالغ المالية التالية:

1- 1.200.000،000د معين اصل الدين مع الفوائض القانونية .

2- 65،560د بعنوان اجرة محضر الانذار بالدفع .

3- 400.000 اجرة محاماة .

فاستانفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على أنه طالما تم تدارك الأمر فيما يخص بيان الحاكم الصادر عنه الأمر بالدفع اثناء نشر القضية فان مصلحة الطاعن في التمسك بهذا الطعن اضحت منتفية وقد اثبت المستانف ضده وجود الالتزام دون ان يدلي المستانف بانقضاء الالتزام او عدم لزومه له .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 123 م م م ت

قولا ان عدم ذكر اسم القاضي بعريضة الأمر بالدفع يمثل خرقا جسيما لأحكام الفصل 123 م م م ت يترتب عنه وجوبا البطلان .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 60 م م م ت

قولا ان المعقب ضده لم ينازع في ان محضر الانذار بالدفع لم يكن مرفوقا بنسخة من سند الدين وان ذلك الخلل يجعل من اجراء الانذار بالدفع باطلا ولا يصلح لأن يكون سندا للأمر بالدفع .

المطعن الثالث المأخوذ من خرق أحكام الفصل 7 م اج ج

قولا ان وجود دعوى جزائية ترتبط بصحة الكتب سند الأمر بالدفع يعد من المسائل الأولية على معنى أحكام الفصل 7 م اج ج التي توجب وقف النظر مدنيا الى ان يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية وان عدم انتظار محكمة القرار المطعون فيه مآل التتبع الجزائي يمثل خرقا جسيما لأحكام الفصل 7 م اج ج وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا

وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان عدم ذكر اسم القاضي بعريضة الأمر بالدفع لا تاثير له على صحة الحكم باعتبار ان العبرة بصفة القاضي لا باسمه وقد ثبت بالرجوع الى الملف الأصلي ان اسم القاضي الذي اصدره مدون بنسخة عريضة الأمر بالدفع الموجودة بالمحكمة ووقع السهو عن ذكره فقط بالنسخة المسلمة للمعقب ضده وقد صدر قرار اصلاح تم بموجبه تجاوز هذا السهو واضاف انه ولئن نص الفصل 60 م م م ت على تبليغ نسخة من سند الدين الى المنبه عليه الا ان المشرع لم يرتب البطلان على عدم احترام ذلك ولا يشكل ذلك أي خلل اجرائي كما ان التمسك بأحكام الفصل 7 م اج ج في غير طريقه لعدم جدية التتبع الجزائي المحتج به وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث ولئن ثبت انه وقع السهو عن التنصيص على اسم القاضي الذي أصدر الأمر بالدفع المطعون فيه صلب النسخة المسلمة فان هذا السهو لا يصلح ان يكون سببا للطعن لامكانية تداركه بالاصلاح عملا باحكام الفصل 256 م م م ت وما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة.

وحيث ثبت بالاطلاع على نسخة الأمر بالدفع المظروفة بالملف انه صدر بتاريخ 27-07-2016 قرار قضى باصلاحه وذلك

بالتنصيص على اسم القاضي الذي صدر عنه الأمر بالدفع وبات بذلك هذا المطعن فاقدا لأي وجاهة وحريا بالرد .

عن المطعن الثاني

حيث من المسلم به أن استصدار الأمر بالدفع هو من الأعمال القضائية التي تصدر بناء على عريضة تقدم إلى القاضي الذي يصدر قراره دون سماع الأطراف ودون احترام مبدأ المواجهة وأن الطعن في الأمر بالدفع بالإستئناف يؤول إلى ضرورة احترام ذلك المبدأ حتى يتمكن المستأنف من الإطلاع على مؤيدات الأمر بالدفع ومناقشتها وحتى تتأكد المحكمة من احترام شروطها الشكلية والإجراءات المستوجبة في شأنها.

و حيث اقتضى الفصل 60 م م م ت أنه "إذا تجاوز الدين (000د150) فعلى الدائن قبل تقديم المطلب إنذار المدين بواسطة عدل منفذ بأنه إذا لم يوف بالدين في ظرف خمسة أيام كاملة يقع القيام ضده طبق إجراءات الأمر بالدفع **و يجب أن يرفق محضر الإنذار بنسخة من سند الدين ".**

و حيث ما من شك أن محضر الإنذار بالدفع يجب أن يستوفي شروطه الشكلية والموضوعية وان يرفق بنسخة من سند الدين حتى يكون المدين على علم بالسند الذي سيقاضيه دائنه من اجل عدم خلاص معينه .

و حيث ثبت من اوراق الملف ومن خلال جواب المعقب ضده انه لم يقع مد المعقب بنسخة من سند الدين عند توجيه محضر الإنذار بالدفع اليه رغم وجوبية هذا الاجراء السابق لاستصدار الأمر بالدفع وهو ما من شأنه أن يجعل اجراءات الأمر بالدفع مختلة وغير محترمة للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 60 م.م.م.ت و بالتالي فان محكمة الحكم المنتقد لما اعتبرت الأمر بالدفع مستوفيا لشروطه القانونية الواردة بالفصل 60 وقضت باقراره تكون قد خالفت القانون واتجه لذلك قبول هذا المطعن .

عن المطعن الثالث

حيث عللت محكمة القرار المطعون فيه قولها في خصوص هذا المطعن بان المنازعة في سند الدين من الناحية الجزائية هي منازعة غير جدية بعد صدور قرار بحفظ القضية التحقيقية المنشورة في الغرض وبالتالي فهي تكون قد احسنت تطبيق القانون لما بتت في الدعوى دون التوقف على مآل الدعوى الجزائية وصدور حكم بات فيها وتعين لذلك رد هذا المطعن.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 نوفمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة سميرة بوشوشة .**

وحرر في تاريخه