الحمد للــه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد القضية 37621**

تاريخ الحكم 17مارس2017

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 4/28/ 2016 تحت عدد 3572 من الاستاذ "ج.ب" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : 1/ "م.ه.ع" في شخص ممثلها القانوني

2/ ورثة "ه.ع" وهم ارملته "ج.ع" وابناؤه منها الرشداء "ن" و "ر" و"ن"و"ف" و"م" و "خ"

ضد: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في شخص ممثله القانوني .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18589 الصادر بتاريخ 2014/11/24 عن محكمة الاستئناف ببنزرت والقاضي نهائيا ومن جهة الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وقبول الاستئناف العرضي شكلا وفي الاصل بتغريم المستانفة لفائدة المستانف ضده باربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وتخطيتها بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للتعقيب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.خ" حسب محضره عدد 2480 بتاريخ 2016/05/24 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات و الوثائق المقدمة في 05/26/ 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا والنقض والاحالة

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا بواسطة محاميه انه استصدر ضد المعقول عنها شركة "ا.ب.س" بطاقتي جبر تم اكساؤهما بالصيغة التنفيذية والاعلام بهما طبق القانون وقد امتنعت المعقول عنها عن تسديد الدين المتخلد بذمتها الذي بلغ (7856.502د) اصل الدين وخطايا موقوفة الى يوم 2010/06/29 دون اعتبار خطايا التاخير اليومية والمصاريف وهو ما ادى بالعارض الى ضرب عقلة توقيفية بين ايدي عدة مؤسسات لذلك وعملا باحكام الفصلين 128و330 من م م م ت فهو يطلب الحكم بالزام المعقول عنها بان تؤدي له (207.555د) مصروف محاضر الاعلام ومحاولة تنفيذ بطاقات الجبر والعقلة التوقيفية ومبلغ (500.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة والمصاريف القانونية ومنها مصاريف محضري الاعلام بالعقلة والاستدعاء للجلسة وادخال المعقول تحت ايديهم وبصحة اجراءات العقلة التوقيفية شكلا وفي الاصل بالزام المعقول تحت ايديهم بان يسلموا للمدعي من الاموال الموجودة لديهم بقدر ما يفي بخلاص دينه البالغ (8.564.057د) اصلا وخطايا موقوفة ليوم 2010/06/29 ومصاريف واتعاب دون اعتبار خطايا التاخير اليومية والمصاريف القانونية والتنفيذية التي لا يمكن احتسابها الا عند الخلاص النهائي واعتبارهم ان تخلفوا عن الادلاء بتصريحهم طبق القانون او ادلوا بتصريح مغاير للحقيقة مدينين للمدعي لا اكثر ولا اقل والزامهم على هذا الاساس باداء المبلغ المذكور اعلاه مع المصاريف القانونية ومنها مصاريف محضري الاعلام بالعقلة والاستدعاء للجلسة وادخال المعقول تحت ايديهم طبق ما هو مضمن بهما

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22705 بتاريخ 2012/01/31 يقضي ابتدائيا بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ "ن.س" حسب رقيمه عدد19201 بتاريخ 13 جوان 2011 شكلا وفي الاصل باعتبار "م.ه.ع" في شخص ممثلها القانوني مدينة لا اكثر ولا اقل للدائن العاقل والزامها بان تؤدي له جملة الدين موضوع بطاقتي الجبر سند العقلة وبرفع العقلة عن بقية المعقول تحت ايديهم لانعدام المال كالزام المعقول عنه بان يؤدي للدائن العاقل في شخص ممثله القانوني ثلاثة وسبعين دينارا ومليمات 760(73.760د) مصروف محاضر الاعلام ببطاقتي الجبر ومائة وثلاثة وثلاثون دينار ومليمات 795(133.795د) مصروف محضر العقلة التوقيفية وثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية بما في ذلك مائة وستة دنانير ومليمات 805(106.805د) معلوم رقيمي الاستدعاء للجلسة والادخال على المعقول عنها.

فاستانفته المعقول تحت يدها "م.ه.ع" واصدرت محكمة الاستئناف ببنزرت قررها عدد 16635 بتاريخ 2013/04/24 قاضيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا ورفض اولهما واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وبرفض الاستئناف العرضي موضوعا

وحيث تعقبت المستانفة القرار الاستئنافي المذكور وصدر القرار التعقيبي عدد 6558/2013 بتاريخ 25 اكتوبر 2013 بالنقض والاحالة

وحيث اعيد نشر القضية من جديد يسعي من المعقبة "م.ه.ع" وصدر القرار الاستئنافي عدد 18589 بتاريخ 24 نوفمبر 2014 السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع

وحيث تعقبت الطاعنة القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه ما يلي:

المطعن الاول : المستمد من خرق محكمة القرار المنتقد القانون .

قولا بان "ه.ع" مورث المعقبين ليس شخصا معنويا ولا هو بشركة وانما يتعلق الامر بشخص طبيعي حسبما يثبته مضمون سجله التجاري وقد اتضح

بالتحري لدى مصالح السجل التجاري المركزي ولدى كتابة السجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بتونس مرجع نظر العنوان المبلغ فيه محضر الادخال انه لا توجد أي مؤسسة او شركة او تاجر تحت تسمية "م.ه.ع" حسبما تثبته الشهادة في عدم الترسيم المسلمة من كتابة السجل التجاري بتاريخ 2013/7/18 وبات من الثابت القيام ضد مؤسسة غير موجودة واقعا وقانونا وهو ما يجعل القيام موجها على غير ذي صفة ويكون قرار المحكمة المطعون فيه بعدم تعرضه لهذه الناحية القانونية والتي هي من متعلقات النظام العام قد خرق احكام الفصل 19 من م م م ت والفصل 4 من م ش ت واتجه نقضه على هذا الاساس وان قيام مورث المعقبين باجراء الاستئناف والتعقيب والاستئناف ثانية كان من باب درء كل لبس قد يلحق به ضرر لتعنت عدل التنفيذ في التمادي على توجيه الاعلامات الى محل مزاولة نشاطه هذا فضلا على قيام المعقب ضده بضرب عقلة تنفيذية على اصل تجاري وقد تضمنت مستندات الاستئناف احترازا واضحا في الغرض وثبت من جهة اخرى ان مورث المعقبين لم يحضر بالطور الابتدائي للدعوى لانه كان يعتقد انه غير معني بالاستدعاء وانه ما تسرب للاستدعاء للجلسة او الادخال خلل على مستوى هوية المستدعى فانه يكون باطلا ولا عمل عليه متى لم يحضر المدعى عليه وعلى المحكمة اثارة هذا الخلل الاجرائي من تلقاء نفسها عملا بالفصل 71 من م م م ت

المطعن الثاني: المستمد من خرق احكام الفصل 332 من م م م ت

قولا بانه ثبت بمراجعة محضر العقلة التوقيفية عدد 19201 وعلى مستوى سرد الفصول 333 ومن 337 الى 339 و 341 من م م م ت ورود مطلحات لم يرد بها النص الاصلي كيفما اورده المشرع وتم حذف بعض المصطلحات فتم اعتماد عبارة "الانجابية" عوضا عن "الايجابية" وتم حذف عبارة "لتاريخ" من الفقرة الثالثة من الفصل 333 من م م م ت وتم تعويض عبارة "المرافعة" الوارد بها اخر الفصل 339 بعبارة "المرافعات" وبات يقينا ان محضر العقلة التوقيفية لم يكن امينا في نقل حرفية الفصول التي اوجب الفصل 332 من م م م ت سردها وتضمين حرفيتها بمحضر العقلة التوقيفية ويكون بذلك باطلا عملا باحكام الفصلين 14و332

من م م م ت وبات من الثابت ان محكمة القرار المنتقد قد خرقت نصا قانونيا صريحا وهو ما يدفع الى نقض قرارها.

المطعن الثالث: المستمد من عدم التنصيص على السجل التجاري لمورث المعقبين .

قولا بان عدم تضمين عدد السجل التجاري الخاص بمورث المعقبين صلب محضر العقلة او محضر الادخال قد اضر بمورثهم بان ادخل لبسا وبلبلة على هويته وساهم بطريقة مباشرة في ادخال الاضطرابات على استبيان المعني بالتبليغ خاصة مع عدم البيان الواضح لهوية مورث المعقبين واقحام تسمية غير متوفرة واقعا ومخالفة تماما لمضمون السجل التجاري وطالما تغاضت محكمة القرار المنتقد عن اغفال المعقب ضده عن التنصيص على عدد السجل التجاري الخاص بمورث المعقبين في مخالفة صريحة للفصل 6 من م م م ت وبطريقة مضرة لمصالحه فانه لا يسع سوى طلب معاينة ذلك ونقض الحكم المطعون فيه على هذا الاساس ايضا.

المطعن الرابع المستمد من ثبوت العذر الشرعي طبق الفصل 339 من م م م ت:

قولا بانه فضلا عن احكام الفصل 144 من م م م ت التي تخول لكل طرف في الدعوى ان يتدارك تغيبه بالطور الابتدائي وتقديم حججه ومؤيداته ودفوعاته بالطور الاستئنافي فان احكام الفصل 339 من م م م ت مكنت صراحة المعقول تحت يده بوصفه غيرا عن الدين موضوع التتبع ولكونه متحملا لواجب قانوني مفاده المساعدة على اعمال التنفيذ من حق تقديم تصريحه بالطور الاستئنافي وامكانية اتمام ذلك الى حين انتهاء جلسة المرافعة تفعيلا لما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب والواقع تبنيه تشريعيا بمناسبة تنقيح مجلة المرافعات وخاصة الفصل 339 منها في اوت 2003 وان العذر الشرعي الذي تمسك به المعقب بالطور الاستئنافي تعلق فعلا بوجود اضطرابات لا فقط على مستوى ادارة متجره وانما تعلق بالوضع العام للبلاد والذي عاقه عن التنقل فضلا عن تعكر وضعه الصحي وقد ثبت تعرضه لوعكة صحية خطيرة اوجبت مكوثه بمصحة اين اجريت عليه

عملية جراحية ثم غادر البلاد لمواصلة التداوي بالخارج ثم وقع اعادة ايوائه بالمستشفى العسكري وقد وافاه الاجل المحتوم بذلك المستشفى وقد عمق المعقب ضده تلك الوضعية من خلال الخطا الواضح في بيان هويته بمحضر الاستدعاء للجلسة اين تم التنصيص على كونه ذات معنوية في حين كونه شخص طبيعي وادى الى عدم الحضور بالطور الابتدائي وان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من واجب اثبات المعقول تحت يده لوجود عائق بذاته منعه من اتمام واجب التصريح وافتراضه وجود تواطىء بين المعقب والمدين المعقول عنه فيه الكثير من المغالاة لكون المبدا هو خلو الذمة من الالتزام الى ان يثبت خلافه وثبوت قيام قرينة على عدم وجود مديونية بين الطرفين الى حين اثبات الدائن العاقل لوجود المديونية والعلاقة فيما بين المدين والمعقول تحت يده الذي يفترض فيه الحياد والموضوعية وحسن النية ولو جارينا محكمة الاستئناف في منهجها لمنع على كل معقول تحت يده تدارك السهو غير المقصود عن القيام بواجب التصريح وتبعا لذلك تكون المحكمة وبفرضها لوجوب تقديم دليل يرتقي لمرتبة الامر الطارىء او القوة القاهرة حتى لا يقع التساهل في تحديد مفهوم العذر الشرعي قد ناقضت ارادة المشرع الذي اوجب التوسيع دون التضييق وان المعقبين قد اثبتوا بما لا يدعو مجالا للشك بكون مورثهم كان في وضع استحالة للقيام بواجب التصريح وطلب لذلك الحكم بقبول التعقيب شكلا والقضاء بصفة اساسية اذا ما تعهدت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بالملف طبق احكام الفصل 191 من م م م ت بالنقض والتصدي للاصل باعتبار الموضوع مهيئا للفصل وذلك بالقضاء برفع العقلة عن المعقبين بوصفهم خلفا عاما للمعقول تحت يده وذلك لانعدام المال وبصفة احتياطية ادا ما تعهدت بالملف دائرة عادية فالقضاء بالنقض والاحالة.

المحكمـــة

عن المطعن الاول والثاني والثالث لاتحاد القول فيهم:

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت ان القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض.

وحيث ان مؤدى ذلك ان محكمة الاحالة مقصور نظرها وكذا مدار المنازعة بعد التعقيب على فروع الدعوى التي تسلط عليها النقض دون سواها لاتصال القضاء ببقية الفروع.

وحيث ثبت رجوعا لاوراق الملف ان المطاعن الاول والثاني والثالث المثارة الان والمتعلقة بمسالة صفة القيام وخرق احكام الفصل 332 من م م م ت وعدم التنصيص على السجل التجاري لمورث المعقبين تمت اثارتها في اطار القضية التعقيبية عدد 6558/2013 الصادر فيها الحكم بتاريخ 25 اكتوبر 2013 وقضت المحكمة برد كافة تلك المطاعن واتصل بذلك القضاء بخصوصها ولا وجه لاعادة اثارتها لدى هذا الطور وتعين تاسيسا على ما سبق بيانه ردها

عن المطعن الرابع المستمد من ثبوت العذر الشرعي:

حيث اقتضى الفصل 339 من م م م ت انه للمعقول تحت يده ان كان له عذر شرعي ان يقدم تصريحه او يتلافى ما به من نقص او يضيف الاوراق المؤيدة له ما دامت القضية منشورة امام محكمة الدرجة الثانية الى تاريخ ختم المرافعة.

وحيث انه ولئن لم يعرف المشرع العذر الشرعي الذي يخول للمعقول تحت يده تقديم تصريحه بعد انقضاء الاجل الوارد بالفصل 337 من م م م ت الا ان غايته اتجهت من خلال تنقيح الفصل 339 من م م م ت سواء بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 او القانون عدد82 لسنة 2002 الى عدم التضييق على المعقول تحت يده في خصوص اجال التصريح وتمكينه من اجل متسع يمتد الى غاية ختم المرافعة لدى محكمة الدرجة الثانية حتى يقوم بالواجب المحمول عليه بشرط بيان الاسباب التي حالت دونه والقيام بذلك الواجب منذ الطور الاول طالما ان المعقول تحت يده ما هو الا غير بالنسبة للدين و لاعلاقة تربطه بالدائن.

وحيث استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار ان العذر الشرعي بالنسبة للمعقول تحت يده انما هو انعدام سوء النية في جانبه وانعدام النية في اخفاء الحقيقة او المغالطة اذ ان نية المشرع هي ضمان خلاص الدين بتتبع مكاسب المدين الاصلي وليس احلال المعقول تحت يده محله ولا يوجد المبرر لذلك الامر الا عقابا

على اخلاله بواجب التصريح النزيه او الامتناع المتعمد عنه والذي يرتب الخطا الموجب للمسؤولية.

وحيث ان التاويل الذي ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه قد نحى مسلك التشديد دون الخطا وسوء النية من عدم ذلك وضيق على المعقول تحت يده ليجعله يحل محل المدين الاصلي دون مبرر لهذه العقوبة فاخطات في تطبيق الفصل 339 من م م م ت واتجه لذلك قبول هذا المطعن ونقض القرار المطعون فيه .

لهـذه الاسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 2017/03/17 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد فوزي بن عثمان وعضوية المستشارتين السيدة سرور البرشاني وسهام الشاهد بحضور المدعي العام السيدة ام العز بن عمران ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه