الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31115.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :18-02-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 أكتوبر 2015 من طرف الأستاذ "م. أ. م" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن: "آ. ب. إ. ب. م. ب. ب. م. ك. ت" وأشـقاؤه "أ" و"ع" و"ل" محل مخابرتهم مكتب الأستاذ "و. م" المحامي.

ضد : "س. ب. م. ب. س. ع" محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "م. أ. ز" ينوبها الأستاذ "م. أ. ز".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 59130 الصادر بتاريخ 5نوفمبر 2014 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي وإرجاع القضية للدائرة التجارية بالمحكمة الإبتدائية بتونس للنظر في الموضوع وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها وإبقاء المصاريف القانونية محمولة عليها .

وبعد الإطلاع على مذكرة الطعن المبلغة بنسخة منها للمعقب ضدها وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ "م. أ. ز" نيابة عن المعقب ضدها .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوف مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية وأوضاعه القانونية بما يتعين قبول المطلب شكلا .

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن عارضة أنها استصدرت حكما شغليا في الأداء ضد "ش. ب. ت" التي تم التصريح بتفليسها وقد تعذر عليها التنفيذ ولذلك فهي رفعت دعوى الحال ضد ورثة الوكيل لإلزامهم بالأداء لأنهم يحلون محل مورثهم فيما هو محمول عليه من التزامات.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت الدائرة المدنية بعد الإحالة من الدائرة التجارية بمحكمة البداية تحت عـ31002ـدد بتاريخ 2013/5/27 بعدم سماع الدعوى لأن لا وجود لما يفيد تحميل الوكيل للمسؤولية عن ديون الشركة المفلسة ولا وجود لحكم صادر في سحب الفلسة على الوكيل.

فاستأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور وبعد الترافع قضت المحكمة بحكمها الآنف تضمين نصه بالطالع بالنقض وإرجاع القضية للدائرة للتجارية النظر فيها .

فتعقبه الطاعنون بواسطة نائبهم الذي نسب الحكم المطعون فيه الإخلالات الآتي بيانها :

المطعن الأول : خرق أحكام الفصل 149 من م م م ت :

قولا أنه يؤخذ من الحالة الأخيرة التي نص عليها الفصل 149 من م م م ت والذي يفترض عندما تختار محكمة الاستئناف نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف إلى محكمة الدرجة الأولى وجود شرطين متلازمين أولهما صدور الحكم الإبتدائي في شأن دفع شكلي وأن تقدر محكمة الاستئناف أن هذا الدفع الشكلي غير صحيح وأن محكمة الحكم المطعون فيه اعتمدت أحكام الفصل 149 من م م ت دون أن تتوفر شروطه على اعتبار أن الحكم الإبتدائي لم يصدر في دفع

شكلي إذ أن القضاء بعدم سماع الدعوى لا يتعلق بدفع شكلي وإنما يؤكد أن محكمة البداية قد خاضت في الأصل ولم تصدر حكمها على أساس دفع شكلي التي تخول لمحكمة القرار المنتقد إعمال مقتضيات الفصل 149 من م م م ت .

المطعن الثاني :سوء تطبيق أحكام الفصل 40 من م م م ت :

بمقولة ان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه أن الدائرة المدنية غير مختصة بالنظر في الدعوى تطبيقا للأحكام المنظمة للتفليس لا يستقيم لأن الدعوى هي في طلب إلزام الورثة بالأداء بموجب انتقال الالتزامات إليهم وفقا للفصل 241 م ا ع ولا تعد قضية تفليس أو سحب فلسة وهو ما يعني ان له صبغة مدنية بحتة من اختصاص للدائرة المدنية بالنظر إلى طبيعة الدين وصفة المدعى والمدعى عليه .

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد للنظر في الدفع الشكلي الذي تمسك به الطاعنون والذي يهم النظام العام باعتبار أن القيام قد تم منذ البداية ضد ميت وأن القيام بالتالي باطلا بطلانا مطلقا طالبا في الأخير نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث اقتضت أحكام الفصل 149 من م م م ت أنه إذا كان الحكم للمستأنف صادرا في شان 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 أن كان الموضوع قابلا للفصل أن تبت فيه .

وحيث يعني ذلك أن محكمة الدرجة الثانية لا تتعاطى للنظر في الأصل لأنه لم يكن محل فصل من طرف محكمة البداية التي تكون قد توقفت في حدود المسألة الشكلية بما يقتضي منها إذا رأت عدم وجاهة الأساس الشكلي إرجاع القضية لمحكمة البداية للبت في الأصل فهنالك شرطان إثنان للتطبيق للفصل

149 مرافعات أولهما صدور الحكم الإبتدائي في دفع شكلي وثانيهما عدم صحة الدفع الشكلي وقد تبين أن محكمة القرار المنتقد قد خالفت تطبيق أحكام الفصل 149 لأن محكمة البداية أصدرت حكما في الأصل ويقضي بعدم سماع الدعوى الأصلية وهو ما يقصي تطبيق الفصل 149 لأنه لا مجال لتطبيقه من جهة أولى ولم يتأسس ذلك الحكم على مسائل شكلية بل أنه نظر في أصل الدعوى وعليه يتعين نقض القرار من هذه الناحية .

عن المطعن الثاني :

حيث أن اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه أن الدائرة المدنية غير مختصة بالنظر في الدعوى تطبيقا للأحكام المنظمة للتفليس لا يستقيم لأن الدعوى مثلما ورد بالعريضة هي في طلب إلزام الورثة بالأداء بموجب انتقال الالتزامات إليهم وفقا للفصل 241 من م ا ع وهو ما يعني أن له صبغة مدنية بحتة تختص بالنظر فيه الدائرة المدنية وليس من اختصاص الدائرة التجارية على معنى الفصل 40 من م م م ت وعلى مقتضيات الفصول 445 وما بعده من المجلة التجارية لأن القيام من المعقب ضدها تأسس على المبدأ المدني في انتقال التزامات للمورث على الورثة وتحققت محكمة البداية أنه لا سند في ذلك طالما لم يصدر حكما في سحب الفلسة على الوكيل مورث المعقبين .

عن المطعن الثالث :

حيث ثبت من ملف القضية ان أحد المقام ضدهم في شخص الهالك "ج. ت" (مضمون وفاة عـ.....ـدد) متوفي وبالتالي كان القيام مخالفا لأحكام الفصل 19 من م م م ت .

وحيث أن مستلزمات القيام كانت مختلة قبل نشر القضية الإبتدائية وبالتالي كان على محكمة الدرجة الثانية إثارة ذلك خاصة وأن نائب المستأنف ضدهم أثار هذا الدفع لديها وتمسك ببطلان عريضة الدعوى بطلانا مطلقا إلا أن

محكمة الحكم المنتقد لم تلتفت إلى هذا الدفع ولم تجب عنه بما يورث حكمها عيبا موجبا للنقض.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 18 فيفري 2016 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد **المنصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين **شادية الصافي ونجلاء المصمودي** بحضور المدعي العام السيدة **لطيفة العرفاوي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخـــــه