قرار تعقيبي مدني عدد 19030
مؤرّخ في 31 ماي 2012

صدر برئاسة السيد إبراهيم الماجري

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 30 أوت 2007 من طرف الأستاذ

في حق : شركة الإيجار المالي "أ" في شخص ممثلها القانوني والتي اختارت محلا لمخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ

ضد : 1) "م.ل" . 2) "ف.ل". 3) ورثة "م.ل" وهم أرملة "ح.غ" وأبناؤه "م" و"و" و"ع" و"م" و"ف" و"خ" و"س" نائبهم الأستاذ . 4) "ع.ش" في حق نفسه وحق ابنيه "و" و"ع". 5) "ل.ق" حرم "ش". 6) شركة "س+" في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ 7) شركة "س" في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في القضية عدد 28748 بتاريخ 31 ماي 2007 والقاضي بقبول مطالب الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وبتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وبحمل المصاريف القانونية عيها وبتغريمها لفائدة كل فريق من المستأنفين عرضيا بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغ نظير منها للمعقب ضدهم بتاريخ 28 سبتمبر 2007 بواسطة عدل التنفيذ السيد والمقدم لكتابة المحكمة صحبة نسخة الحكم المطعون فيه بتاريخ 29 سبتمبر 2007.

وبعد الاطلاع على تقارير الرد على مستندات التعقيب والمقدمة من الأساتذة

وعلى قرار السيد الرئيس الأول المؤرخ في 23 جانفي 2010 بإحالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة وتكليف المستشارة رفيعة نوار بتقرير القضية.

وعلى طلبات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب النقض والإحالة.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف نورد ما يلي :

من حيث الوقائع والإجراءات

حيث تفيد وقائع القضية كما تضمنها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة حاليا لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أن "م.ل.إ" أجرت منها جملة من المنقولات والعقارات حسب عقود الإيجار الممضاة بين الأطراف وأفلست شركة "م.ل.إ" حسب حكم التفليس الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد 67 وتخلد بذمتها لفائدة المدعية دين قدر مليون وثلاثمائة وسبعة وستون ألفا وسبعمائة وإحدى وثلاثون دينارا ومليمات 479 (1.397.731.479د) وقد منح المعقول عليهم كفالتهم للمدعية لخلاص كافة الديون المتخلدة بذمتها فاستصدرت المدعية أمران بالدفع عن المحكمة الابتدائية بتونس أولهما تحت عدد 45173 بتاريخ 17 مارس 2001 وثانيهما تحت عدد 45174 بتاريخ 21 ماي 2000 ضد المطلوبين "ف.ل" و"م.ل" لإلزامهما بأداء مبلغ مالي قدره (851.809.840د) بالتضامن مع المدينة الأصلية وذلك قبل صدور الحكم القاضي بتفليسها ولم تتولى المدعية إدراج اسم المرحوم "م.ل" صلب الأمرين بالدفع المشار إليهما لوفاته ساعتها وعدم تحصلها على حجة وفاته وقامت المدعية بنشر دعوى في تصحيح إجراءات عقلة توقيفية بعد أن استصدرت إذنا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس في ضرب عقلة توقيفية على الحصص التي يملكها

مدينها المرحوم "م.ل" بشركة "س" وصرحت الشركة المذكورة أنه لا يوجد لديها أية حصص بإسم المدعى عليهم الآن وتفطنت المدعية إلى إقدام المدعى عليهم على التفريط في حصصهم بالشركة المدعى عليها الأخيرة وذلك بغية تهريب مكاسبهم من المطالبة حسب نسخة عقد بيع حصص اجتماعية المؤرخ في 31 ماي 1999 والمسجل بتاريخ 2 جوان 1999 وهو العقد القابل للإبطال لأن حالة العسر التي كان عليها مدينو المدعية ساعة إبرامهم للعقد المطعون فيه الآن والتواطىء عن سوء نية مع المدعى عليهم بقصد تهريب مكاسبهم يوفران الركنين القانونين اللذين يجيزان للمدعية اعتمادا على أحكام الفصل 306 م.إ.ع القيام بدعوى الحال للمطالبة بإبطال كافة العقود التي يكتتبها مدينوها والتواطىء ثابت لوقوع البيع لفائدة كل من "ع.ش" وهو وكيل المدعى عليها الأخيرة وزوجته "ل.ق" وإلى ابنيه "و.ش" و"ع.ش" وإلى شركة تسمى شركة "س+" وكيلها "ع.ش" وتم تضمين كيفية خلاص قيمة الحصص الاجتماعية بكتب البيع وذلك بسحب سندات على الشركة التي بيعت حصصها لخلاص قيمة شراءات استأثر بها لنفسه ولزوجته وأبنائه وشركة أخرى يملكها هو وضد مصلحة الشركة التي ستتولى خلاص جملة من الأموال دون أن تعود عليها العملية بأي نفع أو كسب كما أن كتب البيع لم يتضمن أي أثر لمن مثل الشركة فإمضاؤه جاء بصفته مشتريا لنفسه ولأبنائه وبوصفه وكيل شركة "س+" فقط مما يجعل العقد باطلا عملا بالفصل 5 م.إ.ع كما أن شركة "س+" والتي لم تكن شريكا بشركة "س" من قبل اقتنت جملة من الحصص الاجتماعية ودفعت مقابلها للبائعين ثلاث كمبيالات وقع سحبها على شركة "س" بعنوان مرابيح سيقع توزيعها لسنتي 1999 و2000 وتعمد وكيل شركة "س" توزيع مرابيح قبل أوانها بمجرد

إمضائه على سندات مسحوبة على الشركة تولى تسليمها للغير لخلاص قيمة الحصص المباعة ولبقية أفراد عائلته ولشركاء جدد وترتب عن إلزام المدعى عليها الأخيرة بالخلاص بمقتضى الكمبيالات التي سحبت عليها نقص في مكاسبها أي في رأس مالها الاجتماعي عادل قيمة الجزء من الحصص الاجتماعية التي وقع خلاص قيمتها بالطريقة المشار إليها أعلاه ولم تسجل حسابات شركة "س" أية دفوعات قام بها الشركاء الذين اقتنوا الحصص المباعة تعادل المبالغ المسحوبة عليها بموجب الكمبيالات الشيء الذي يؤكد قيام الوكيل بالاستيلاء على جزء من أموال الشركة لخاصة نفسه علاوة على أنه لا وجود في القانون لأية مساهمة نقدية أو عينية تعادل المرابيح المتوقعة في المستقبل وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصل 19 من المجلة التجارية وتصبح إحالة مجمل الحصص التي دفعت في مقابلها كمبيالات مسحوبة على الشركة باطلة ويترتب عن عملية بيعها بالكيفية التي تمت الحق في طلب الحكم عند الاقتضاء بإبطال عقد الشركة ذاتها لذلك قامت المدعية بالدعوى الراهنة استنادا لأحكام الفصول 6 و306 م.إ.ع و19 و69 و154 و169 م ت طالبة :

1) إحالة أوراق القضية على النيابة العمومية للنظر في إمكانية تتبع المدعى عليه "ع.ش" من أجل ارتكابه لجريمة الفقرة الرابعة من الفصل 169 م.ت كارتكاب جريمة توزيع أرباح وهمية.

2) الحكم بإبطال عقد إحالة الحصص المبرم بين كافة المدعى عليهم وإلغاء كافة النتائج المترتبة عنه وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إبرامه.

3) تغريم المدعى عليهم متضامنين لفائدة المدعية بألفي دينار أتعاب تقاضي وإشراف محاماة.

4) حمل المصاريف القانونية عليهم بما في ذلك معلوم رقيم الاستدعاء للجلسة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 31096 بتاريخ 15 أفريل 2002 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وبقبول الدعاوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه نائب المدعية استنادا إلى ثبوت أن دين المستأنفة ثابت وهو سابق لتاريخ إحالة الحصص وهي الإحالة التي تمت بغية الحيلولة دون المستأنفة وعقلتها وبيعها لاستخلاص دينها كما تمت عملية البيع بتواطىء بين البائعين والمشترين إذ أن هؤلاء تحيلوا على الشركة وابتزوا أموالها لشراء الأسهم باعتبار أن لا مال لديهم ساعتها وباعتبار رغبتهم الملحة في إخراج مديني المستأنفة من رأس مال الشركة خشية عقلة حصصهم.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة الاستئناف تحت عدد 7548 بتاريخ 26 جانفي 2005 بقبول الاستئناف الأصلي والاستئنافين العرضين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وبرفض الاستئنافين العرضيين أصلا لعدم توفر الشروط الثلاث للدعوى البوليانية.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه خرق أحكام الفصل 306 م.إ.ع وضعف التعليل وتحريف الوقائع.

وحيث قضت محكمة التعقيب بتاريخ 30 أكتوبر 2006 تحت عدد 1695/2006 بالنقض والإحالة بناء على أن محكمة القرار المنتقد خلطت بين المفاهيم القانونية وأخطأت في تحديد المعنى الصحيح والمكرس فقه وقضاء لشروط الدعوى البليانية ضرورة أنها اعتبرت أن شرط أسبقية الدين غير متوفر على أساس أن تاريخ حلول أجل خلاص الكمبيالات لا حق لتاريخ بيع الحصص

والحال أن الدين يعتبر ثابتا من تاريخ إصدار الكمبيالات وتاريخ الحلول هو تاريخ صيرورة الدين مستحق الأداء.

أما بخصوص الشرط الثاني الماثل في عسر المدين فهو مصطلح مستعمل في المادة المدنية ويختلف عن التوقف عن الدفع في المادة التجارية وعرّفه الفقهاء بكونه عدم القدرة على الوفاء ويثبت ذلك بمجرد العجز عن تنفيذ سندات تنفيذية تنفيذا جبريا فتقوم عندئذ قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين الذي عليه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الدين وإن لم يفعل اعتبر معسرا وفي قضية الحال فقد تعذر التنفيذ على المدينة الأصلية والكفلاء.

أما بخصوص الشرط الثالث المتمثل في الغش والتواطىء فهو متوفر في قضية الحال ذلك أن وكيل الشركة باع الحصص المملوكة من الكفلاء لنفسه ولزوجته وأبنائه للحيلولة دون الوفاء بالدين دون أن يدفع الثمن من ماله الخاص بل بواسطة كمبيالات مسحوبة على شركة "س" المتضررة والتي لا يمكنها التظلم لأن من تعدى على حقوقها هو وكيلها. وأكدت محكمة التعقيب كذلك على أن من شروط الدعوى البليانية أن يكون حق الدائن سابقا في الوجود لا في الاستحقاق على تصرف المدين وفي صورة الحال فإن تاريخ إنشاء الكمبيالات هو المعتبر وليس تاريخ حلول استحقاق المبالغ المضمنة بها.

وحيث وبإعادة نشر الدعوى أمام محكمة الإحالة أصدرت بتاريخ 31 ماي 2007 قرارها المضمّن نصه بالطالع مؤسسة قضاءها على ما يلي :

1- بالنسبة لأسبقية الدين عن تاريخ العقد فإنه وإن تم إنشاء الكمبيالات قبل البيع المطلوب إبطاله إلا أنه وطالما أن معين الإيجار لا يستحق إلا بحلول مدته كما أن المؤونة يتعين أن تكون موجودة عند حلول أجل الدفع وهو التاريخ

المعتمد لاعتبار الدين واجب الأداء ولا يكون الدين موضوع التداعي الراهن ثابتا إلا بتاريخ حلول الكمبيالات وثبوت توفر المؤونة وهذا الحلول يناسب حلول معين الإيجار وبالتالي فإن ما ذهبت إليه محكمة البداية من أن تاريخ الحلول هو المعتمد في طريقه.

2- بخصوص عسر المدين فإن إفلاس المدينة الأصلية وتوقف الكفلاء عن أداء الديون يجعل عسر المطلوبين ثابتا بوصفهم كفلاء لدين المستأنفة علاوة على أنهم لم يثبتوا عدم عسرهم.

3- في توفر شرط التواطىء ونية الإضرار بالمستأنفة فإنه لم يتوفر من خلال أوراق القضية ما من شأنه أن يمنع المحكمة بعلم المشتري بالمديونية أو بعسر البائعين له ومن ذلك فإن اجتماع نية الطرفين (البائعين والمشترين) على الإضرار بالمستأنفة غير متوفر فسعر الشراء كان يمثل ضعف القيمة الاسمية لتلك الحصص كما أن طريقة الخلاص مضمنة بالعقد بموجب أموال سائلة وشيكات وكمبيالات كما أنه وعلى فرض أن يكون الوكيل قد باع لنفسه ولزوجته وأبنائه دون أن يدفع الثمن من ماله الخاص فإن هذا القول وعلى فرض صحته لا علاقة له بالدعوى البليانية التي ترمي لحماية الدائن وليس أطرافا آخرين.

وحيث طعنت المستأنفة في القرار المذكور استنادا لـ:

خرق أحكام الفصل 306 م.إ.ع :

قولا بأن الاستنتاج الذي انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من أن العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطرفين هي عقد إيجار مالي وأن الكمبيالات أنشأت بمناسبة ذلك العقد وأن المؤونة هي استغلال المأجور وبالتالي فإن الدين يكون

واجب الأداء عند حلول معين الكراء يدل على أنها لم تفهم كنه عملية الإيجار المالي والتي تتمثل في قيام شركة الإيجار بشراء معدات لفائدة حريفتها تتولى تأجيرها لها وتضبط كيفية خلاص معينات الإيجار بجدول زمني وتكون المؤونة في عقد الإيجار هي تحوز المدعية بهاته الآلات والتصرف فيها من جهة أولى وقيام المعقبة بخلاص البائعة لهاته المعدات وهو ما يكون المؤونة التي أنشأت بموجبها السندات وخلاص معينات الإيجار إنما هو مؤونة بالنسبة للحق المخول للمدعى عليها في التصرف في مثل هاته الآلات على وجه الإيجار وتاريخ نشأة الدين في عملية الإيجار المالي هو تاريخ قيام شركة الإيجار بتحرير عقد الإيجار المالي وشراء المعدات ودفع ثمنها للبائع ووضعها تحت تصرف الحريف فالعبرة ليس بتاريخ حلول الكمبيالات بل بتاريخ تحريرها وتاريخ تحرير عقد الإيجار المالي ووضع المعدات المستأجرة تحت تصرف حريفتها. وأضاف نائب المعقبة أن شرط التواطئ ونية الإضرار بالمعقبة ثابت ذلك أنه لا يجوز مطلقا سحب كمبيالات للخلاص على الشركة المباع منها الحصص لفائدة الغير إذ أن رأسمال الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يكون متوفرا ويجب أن يكون كافة الشركاء قد دفعوا الأموال التي تعادل قيمة الحصص التي يملكونها برأس المال.

وطالما قام المشترون بسحب كمبيالات على الشركة لخلاص مشتراهم فإن هذه العملية ممنوعة قانونا إذ أنها تمس من رأس مال الشركة التي ليس لها أن تقوم بخلاص قيمة شراء حصصها من طرف الغير حتى ولو كان ذلك بواسطة مرابيح لاحقة وحتى على الفرض جدلا بأن هاته المرابيح ثابتة ومحررة ومؤكدة فإنه لا حق لهم فيها بل هي من حقوق الشريك السابق التي لا يمكن له التنازل عن هذا الحق لفائدة زوجة الوكيل وأبنائه أي الشركاء الجدد إلا

متى أصبحوا شركاء فعليين وقاموا بخلاص قيمة الحصص التي اقتنوها بما يتضح منه أن عملية شراء الحصص الاجتماعية من طرف زوجة الوكيل وأبنائه تمت بطريقة مخالفة تماما للقانون وأن هاته العملية وقع القيام بها من طرف الوكيل ولفائدة زوجته وأبنائه ملحقا بذلك ضررا بدائني المؤسسة وانتهى نائب المعقبة إلى طلب إحالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة للنظر فيها واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد الأستاذ بأن محكمة القرار المنتقد أصابت لما اعتبرت شرطي أسبقية الدين والتواطئ غير متوفرين لأن الدين يجب أن يكون مستحق الأداء وفي التداعي الراهن فإن الدين لا يمكن أن يصبح كذلك إلا في تاريخ حلول أجل أول كمبيالة وهو تاريخ سابق عن عقد البيع لارتباط العلاقة بعقد إيجار مالي والإيجار لا يستحق أداء معلومه إلا حين حصول الاستغلال وأن التواطئ وبصورة احتياطية فهو شرط غير متوفر لعدم وجود علاقة بين مورث منوبيه وغيره من البائعين والمشترين وأن بين طرفي العقد مصلحة في إبرامه والثمن حقيقي وتم استخلاصه فعليا وطريقة دفع الثمن من المشترين سواء كان فيها تجاوز من المشترين أو استيلاء على أموال الشركة أو توزيع أرباح وهمية فلا تأثير له على صحة العقد.

وحيث رد الأستاذان متمسكين بأن تطبيق الفصل 306 م.إ.ع يستوجب أن يكون الدين مستحق الأداء زمن البيع والعبرة لا تكون بنشأة الدين بل بصيرورته مستحق الأداء وأن محكمة القرار المنتقد فهمت كنه العلاقة الرابطة بين الطرفين ورتبت عليها النتيجة القانونية إذ أن الكمبيالات المحتج بها تمثل معينات كراء لأن مؤونتها تمثل معينات تسويغ موضوع عقود

الإيجار وأن الكمبيالات نشأت زمن إبرام العقد ولا يمثل الدين المضمن بها دينا مستحق الأداء إلا إذا استمرت العلاقة وبخصوص التواطئ فهو غير ثابت لحصول الخلاص الفعلي للحصص بموجب مرابيح سابقة عن البيع تخلى عنها البائعون وتم اعتماد وجودها لدى الشركة زمن إبرام البيع وقارب الثمن ضعف القيمة الاسمية للحصص كما وأنه لا وجود لأي مانع قانوني يحول دون تصرف الشريك في المرابيح التي تمت معاينتها بالمحاسبة والتي كانت الشركة تنوي توزيعها وهذا التصرف يمكن أن يكون حتى لفائدة الغير.

وحيث طلب نائبو المعقب ضدهم رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد بفرعيه :

حيث تمحور الخلاف بين محكمة التعقيب ومحكمة الإحالة حول أمرين اثنين :

أولهما : مفهوم شرط أسبقية الدين عن تاريخ العقد المطعون فيه فهل أنه يعني أن يكون الدين أسبق في الوجود أي النشأة عن البيع أم أن يكون حالا ومستحق الأداء وتحديد توفر هذا الشرط من عدمه في قضية الحال بالنظر لتأسس الدين على كمبيالات محررة استنادا لعقود إيجار مالي فهل أن العبرة بتاريخ إنشاء الكمبيالات أم بتاريخ حلول أجل خلاصها ؟

وثانيهما : تحديد شرط التواطئ والغش فهل يفترض ذلك وجود علاقة أسرية بين البائع والمشتري وهل يمكن استخلاص التواطئ والغش من الظروف الحافة بالبيع ومنها طريقة الخلاص المعتمدة ووقوع الخلاص الفعلي من عدمه.

أ) بخصوص شرط أسبقية الدين عن العقد المطعون فيه :

حيث إن دعاوى الضمان عامة ومنها الدعوى البوليانية إنما ترمي إلى بسط سلطة الدائن على مكاسب مدينه وأمواله الموجودة بذمته المالية أو التي خرجت منها بجعله يتحكم في أعماله التي ترمي إلى الانتقاص من ضمانه العام أو إفقاره فالطابع الاستثنائي لهاته الدعوى وخطورتها المتأتية من تدخل الدائن في أعمال مدينه يفرض أن يكون حق الدائن على قدر من الجدية والقوة بما يبرر القيود المفروضة على حرية المدين في التصرف في مكاسبه والمساس بمصالح الغير الذي تعامل معه وبالحقوق التي اكتسبها. كما وأنه ومع توفر قدرا كافيا من الجدية والقوة وجب أن يكون الحق سابقا من حيث نشأته عن التصرف المطعون فيه وحلول الدين ليس شرطا ضروريا لصحة الدعوى البوليانية وإنما هو مستوجبا للحصول على السند التنفيذي اللازم للمرور إلى مرحلة التنفيذ بعد الحكم بعدم معارضته بتصرف مدينه الضار بحقوقه لاسيما وأن انتظار حلول الدين للقيام بالدعوى البوليانية يتعارض مع مصلحة الدائن ويعرض حقوقه للخطر.

وحيث وتنزيلا لما ذكر على التداعي الراهن يتبيّن أن الدين الذي تخلد بذمة المدينة الأصلية المسحوب عليها والذي التزم الكفلاء بضمانه يتمثل في كمبيالات أنشأت في نطاق عقد إيجار مالي فالمعتبر هو تاريخ إنشاء الكمبيالات لا تاريخ استحقاق المبالغ المضمنة بها بحلول آجالها وطالما أنشأت الكمبيالات قبل إبرام التصرف المطعون فيه فقد توفر في جانب المعقبة شرط أسبقية الدين سيما وأن الإمضاء على الكمبيالات ينشىء التزاما بالأداء لفائدة الدائن على معنى الفصل 287 م ت وأن الكفيل يلتزم بمثل ما التزم به المكفول على معنى الفصل 289 مت بما لا مناص معه من الأخذ بعين الاعتبار لتاريخ إنشاء الكمبيالات لا لتاريخ حلولها.

ب) بخصوص شرط الغش والتواطئ :

وحيث إن التغرير والتدليس المشار إليهما بالفصل 306 م.إ.ع يعتبر مرادفا لسوء نية المدين ومعاقده فاشتراط الغش يكون مقرونا باشتراط التواطئ في التصرفات يعوض وهو ما يجد تبريره في الغرض من الدعوى البوليانية وهو صيانة حقوق الدائنين العاديين (الذين لم يحصنوا دينهم برهن عقاري أو بامتياز) من الإعسار المفتعل لمدينهم دون الإخلال بحقوق الغير التي اكتسبوها من المدين عن حسن نية لذلك أكد فقه القضاء على ضرورة اشتراك الطرفين في التغرير أو التدليس وتنزيلا لما ذكر على التداعي الراهن يتبين أن المدينة الأصلية ثبت إفلاسها ومع ذلك عمد وكيل الشركة المدعو "ع.ش" وهو العالم بوضعية الشركة وبحالة العسر التي كان عليها مدينو المعقبة على بيع الحصص المملوكة من الكفلاء بشركة "س" لنفسه ولزوجته ولأبنائه دون أن يتم دفع الثمن من ماله الخاص بل بواسطة كمبيالات مسحوبة على شركة "س" علاوة على أن الوفاء تم بمرابيح لم تتحقق بعد في ذلك الوقت مما يقيم الدليل على ثبوت الغش كثبوت التواطئ بالنظر للعلاقة الأسرية الرابطة بين الوكيل والمشترين وبالنظر كذلك لتاريخ إبرام التصرف المطعون فيه ذلك أن الكفلاء عمدوا للتفويت في الحصص التي يملكونها بتاريخ 31 ماي 1999 أي ثلاثة أشهر بعد تاريخ إبرام الشركة التي ضمنوا في سداد ديونها عقد الإيجار المالي وستة أشهر قبل حلول أجل خلاص أول كمبيالة مع أنهم كانوا على يقين من عدم قدرة الشركة على خلاص الديون المعمرة لذمتها عند حلول أجل خلاصها.

وحيث يخلص مما سلف بيانه بأن دين المعقبة والمتخلد بذمته المدينة الأصلية شركة "م.ل.إ" والذي التزم الكفلاء (المعقب ضدهم) بضمان خلاصه

سابقا من حيث نشأته عن التصرف المطعون فيه والعبرة بنشأة الدين وليس بحلول أجل خلاصه سيما وأن سند الدين كمبيالات تنشئ التزاما بالأداء لفائدة الدائن منذ تاريخ قبولها على معنى الفصل 287 م.ت وأن دفع مبلغها يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا كفيل يلتزم بمثل ما التزم به المكفول على معنى الفصل 289 م.ت.

وحيث وطالما كان دين المعقبة على ما هو عليه وطالما ثبت تعمد المعقب ضده "ع.ش" وبوصفه وكيل الشركة بيع الحصص المملوكة من الكفلاء لنفسه ولزوجته وأبنائه مع دفع الثمن بواسطة كمبيالات مسحوبة على شركة "س" المباعة حصصها وبواسطة مرابيح لاحقة لا شيء بملف القضية يفيد تحققها إضافة إلى علاقة القرابة الرابطة بين طرفي العقد المطعون فيه قرائن تثبت مجتمعة توفر شرط الغش والتواطئ بما يجعل ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد مجانبا للصواب وخارقا لمقتضيات الفصل 306 م.إ.ع بما يتعين معه نقض القرار الصادر عنها مع إحالة القضية على المحكمة التي أصدرته لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث أفلحت المعقبة في طعنها وتعين إعفاءها من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها عملا بالفصل 184 م.م.م.ت.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها بهيئة أخرى والإعفاء. وصدر هذا القرار عن الدّوائر المجتمعة بجلستها المنعقدة يوم 31 ماي 2012. برئاسة السيّد إبراهيم الماجري الرّئيس الأوّل لمحكمة التعقيب.

وعضويّة رؤساء الدّوائر السّادة : محمّد الصالح بن حسين، حسيبة العربي، فاطمة الزهراء بن محمود، حميدة العريف، يوسف الزغدودي، ليلى بربيرو، رشيدة الزغلامي، طه الأمين البرقاوي، رضوان الوارثي، فاطمة خليل، حسن مبارك، محمد نجيب معاوية، حسونة الكناني، بشرى بن نصر، النوري الغريبي، ضياء سعيد، رجاء الفخفاخ.

والمستشارين السّادة : الحبيب بن عيسى، عبد المجيد المانع، رفيعة نوار، يوسف الزكري، الحبيب بالشيخ، المنجي شغلوم، نجيبة عبد الجليل، رمضانة الرحالي، نورة السوداني، منير ورد ليتو، عدنان الهاني، عبلة بن شعبان، ليلى الزين، المنجي الامامن رياض الغربي، ناجي السويسي، سلوى الزين، وسيلة الكعبي، وسيلة التليلي.

وبحضور وكيل الدولة العام السيد محمد الشريف وبمساعدة كاتب الجلسة السيّد جلول العرفاوي

وحـــرر في تاريخـــه