

## أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلبي التعقيب المرفوعين الاول في  
2016/03/22 والمقدم من قبل الاستاذ: \*\*\*\* المحامي لدى  
التعقيب.

نيابة عن: 1/ ع.س القاطن بشارع \*\*\*\* .  
والثاني في 2016/07/21 من طرف الاستاذ \*\*\*\*  
المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: 2/ م.د الكائن مكتبه بنهج \*\*\*\* .  
ضد: 1/ م.د الكائن مكتبه بنهج \*\*\*\* .  
2/ ع.س القاطن بشارع \*\*\*\* محاميه الاستاذ

\*\*\*\*\*

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف  
بنابل بتاريخ 2012/10/17 تحت عدد 17827-د والقاضي "  
بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم  
الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي والقضاء من  
جديد برفض الدعوى في شأنه واقراراه فيما زاد على ذلك واعفاء

المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا." .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/04/12 والمبلغت الى المعقب ضده بتاريخ 2016/03/29 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ \*\*\*\* حسب رقمه ع \*\*\*\* دد .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/08/05 والمبلغت الى المعقب ضده بتاريخ 2016/07/29 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ \*\*\*\* حسب رقمه ع \*\*\*\* دد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/08/26 من طرف الاستاذ \*\*\*\* نيابة عن المعقب ضده ع.س.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المحررة في 2016/06/23 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض والاحالة . وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

### **من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

### **من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل امام المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا بواسطة نائبه انه استصدر حكما نهائيا عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عد 53158 مدد في 1998/10/23 يقضي بالزام المستأنف ضدها شركة \*\*\*\* بان تؤدي له مبلغ (000 د 11.063) مع (000 د 200) اجرة محاماة وكلف المطلوب بصفته عدل تنفيذ بالقيام بإجراءات تنفيذ الحكم المذكور ضد شركة \*\*\*\* الذي تولى وبفوات اجل الاذعان ضرب عقلة تنفيذية على المكاسب الراجعة لها المتمثلة في اثاث بحري تفوق قيمته (000 د 15.000) وكلف المدعو ع.ا حارسا على الاثاث المعقول وقامت شركة \*\*\*\* ممثلة في شخص وكيلها ش.ل اثاره اشكال تنفيذي لدى المطلوب ادعت ضمنه ملكيتها مع شركة \*\*\*\* للأثاث المعقول ورفع الامر للقضاء المستعجل فأذن بإيقاف اعمال التنفيذ ثم تولت مثيرتا الاشكال القيام بقضية استحقاقية انتهت بالرفض حسب الحكم الابتدائي عد 20971 مدد الصادر في 1999/12/13 والاستئنافي عد 1142 مدد الصادر في 2000/09/28 وقام المطلوب بإعلام العارض والمعقول عنها والحارس القضائي المدعو ش.ل بموعد بيع الاثاث المعقول الا انه وبالموعد المذكور لم يحضر الحارس القضائي للأثاث المذكور واتضح انه فرط فيها واتضح ان الحارس المذكور هو من ادعى ملكيته للأثاث باعتباره الممثل القانوني للشركة مثيرا الاشكال التنفيذي وبالرغم من علمه المسبق وبذلك فان المطلوب غير الحارس القضائي وكلف خصمه بحراسة الاثاث المعقول رغم ان لهذا الاخير مصلحة في ادعاء استحقاقه وبالتالي في اخفائه والتفريط وبذلك فوت

عليه فرصة استخلاص دينه وقد تضرر العارض حسيا ومعنويا من قيام المطلوب بتغيير حارس الاثاث المعقول بمن ثبت حصول العلم بادعاء استحقاقه وضرره المادي يتمثل في حرمانه من استخلاص قيمة الدين المحكوم بها لفائدته وقدرها (000 د 11.063) كما تضرر معنويا لشعوره بالقهر والظلم.

وعملا بأحكام الفصل 41 من القانون ع 29 مدد لسنة 1995 المؤرخ في 13/03/1995 المنظم لمهمة عدول التنفيذ الذي يقتضي ان ارتكاب عدل التنفيذ بمناسبة مباشرته لمهامه خطأ مضرا بأحد الطرفين يكون مسؤولا عنه حسب قواعد القانون العام عملا بالفصلين 83 و 107 من م ا ع طالبا إلزامه بأداء مبالغ المال المذكورة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع 109 مدد بتاريخ 24/10/2011 والقاضي نصه " ابتدائيا بإلزام المطلوب ان يؤدي للمدعي:

1. مبلغ (000 د 11.063) لقاء الضرر المادي.
  2. مبلغ (000 د 2.000) تعويضا عن الضرر المعنوي.
  3. مبلغ (000 د 300) عن اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه."
- فاستأنفه المحكوم عليه فأصدرت محكمة الاستئناف حكمها المبين منطوقه سلفا فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

### 1- مطعن وحيد: في الخطأ في تطبيق القانون:

قولا ان محكمة القرار المنتقد سعت الى تجزئة الضرر الحاصل للمعقب فعوضته عن البعض منه فيما صرحت بعدم قابلية

البعض الآخر للتعويض والحال ان التعويض لا يكون الا كاملا أي بإعادة المتضرر الى الوضع الذي كان عليه قبل الضرر ولا يتم ذلك الا متى كان التعويض مساويا لقيمة المضررة وشاملا لمختلف عناصره دون استثناء او حصر واستثنت المحكمة الضرر المادي من التعويض بعلّة انه لا يجوز طلبه لان بحوزة المعقب سند تنفيذي لا يزال قابلا للتنفيذ ورغم حرمانه من مقدار الدين سند العقلة وتسليم الخصم اموال المدين لمدعي استحقاقها مثير الاشكال الذي فرط فيها فان المحكمة لم تعتبر ذلك ضررا ماديا يحرم المعقب من استرجاع مبلغ (000 د 11.063) مضيئا ان المحكمة اقرت بان خطأ المعقب ضده ومسؤوليته المدنية ثابتة وان كان فيه تفويت له في فرصة استخلاص دينه فلا يمكن سوى طلب جبر ضرره المعنوي طالما ثبت بذلك مساعي ومصاريف لتنفيذ سنده ولم يتوصل بسبب عدل التنفيذ الذي اخطأ بتعيين حارس قضائي كان عليه الا يعينه حفاظا على مصالح الدائن واعتبرت المحكمة ان تعويض ضرر تفويت فرصة لا يكون الا تعويضا عن الضرر المعنوي مما اوقفها في خلط بين مفهومي الضررين المذكورين اذ ضرر تفويت الفرصة هو ضرر مستقل عن الضرر المعنوي الذي لا يمس اموال المتضرر وعرفت المحاكم الفرنسية تفويت الفرصة في احكامها بانه تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على اخر تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب او تجنب خسارة وقد حرمت المحكمة المعقب من حق تعويض ضرره في تفويت فرصة استخلاصه نتيجة خطئه في تسليم الاثاث ونصب حارسا عليه مدعي استحقاقه وكان عليه الا يعينه حفاظا على مصالح المعقب وهو ضرر يضاف للضرر المعنوي وأخطأت المحكمة في

ذلك اذ رتب عن ذلك الضرر تعويضا عن ضرر اخر مستقل وهو  
الضرر المعنوي طالبا قبول الطعن شكلا مع النقض والاحالة.  
وحيث طعن المستأنف في مضي القرار الاستثنائي ناعيا  
عليه:

**– مطعن وحيد: تحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق**  
**القانون:**

قولا ان اجراء التنفيذ القائم بها عدل التنفيذ تحكمها نصوص  
اجرائية خاصة بالنسبة الى نصوص مجلة الالتزامات والعقود وبالتالي  
فان النص الخاص يسبق في التنفيذ عملا بالفصل 359 من م م ا ع  
وتكون المحكمة قد اخطأت باستبعاد الفصل 393 من م م م ت  
حال انها تعطي الصلاحيات لعدل التنفيذ في اختبار شخص حارس  
المعقول بشرطين وهي صورة عدم اتفاق الطرفين لان التنفيذ لا يكون  
اجراؤه عملا بالفصل 293 من م م م ت وان لا يعهد للدائن العاقل  
او زوجته او اقاربه الى الدرجة السادسة حراسة المعقول.

وقد احترم المعقب في تعيينه للحارس الاول والحارس الثاني  
لأحكام الفصلين المذكورين 293 و 393 من م م م ت وان كون  
السيد ش.ل وكيلا للشركة لا بمعية من حراسة المعقول ولا يمنع  
المعقب من تكليفه بالمهمة لان الاشخاص الممنوعين تم ذكرهم ولا  
يجوز التوقيع ... طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض  
والاحالة.

**المحكمة:**

## عن جميع المطالع لترايطما واتحاد القول فيها:

حيث خلافا لما تمسك به المعقب م.د فان محكمة القرار المنتقد قد بنت قضاءها باعتباره مرتكبا لخطأ مهني على اساس صحيح قانونا استنادا الى ما تخوله احكام الفصل 41 من القانون ع 29 مد لسنة 1995 المؤرخ في 13/03/1995 المتعلق بتنظيم مهنة العدول المنفذين المتضمن انه " اذا ارتكب العدل المنفذ بمناسبة مباشرته لمهامه خطأ مضرا بأحد الطرفين فانه يكون مسؤولا عنه حسب قواعد القانون العام " وهو ما افضى بالمحكمة الى اعتماد الاحكام العامة للمسؤولية الواردة بمجلة الالتزامات والعقود صلب الفصل 83 من م ا ع المنظم للمسؤولية التقصيرية وطبقته على وقائع الدعوى .

وحيث بناء عليه توصلت محكمة الاصل وفق اجتهادها بناء على ما توفر بالملف من عناصر تقدير على كون الخطأ المهني ثابت في جانب المعقب باعتبار ان المدعو ش.ل هو الممثل القانوني للشركة مدعية الاستحقاق ومثيرة الاشكال التنفيذي امامه وهو بذلك عالم بصفته وهو محمول على العلم بها اذ عينه في 10/09/1999 أي بتاريخ لاحق عن اثاره الاشكال التنفيذي وادعاء استحقاق المعقول خصوصا انه كان عين في البدائية حارسا اخر صلب محضر العقلة ثم قام بتغييره بالممثل القانوني لمدعية الاستحقاق وقد تضمن عقد بيع الاصل التجاري المضاف سند ادعاء مثيرة الاشكال للملكية هويته وصفته كممثل قانوني عنها مما يحقق حصول العلم للمعقب بذلك.

وحيث تبعا اليه يكون تغيير عدل التنفيذ لحارس المعقول  
ليعين بدله ممثل مثيرة الاشكال مدعية الاستحقاق رغم علمه بصفته  
والذي فرط في المعقول لاحقا يشكل خطأ في جانب المعقب مضرا  
بالطرف الدائن القائم بالتتبع على معنى الفصل 41 المشار اليه من  
قانون المهنة موجبا لتحميله المسؤولية وللتعويض على معنى القانون  
العام من الفصل المذكور وبات ما قضت به محكمة الاصل من  
حيث اقرار خطأ عدل التنفيذ من حيث المبدأ. وبتحميله المسؤولية  
في ذلك على معنى الفصل 83 من م ا ع في طريقه ولا وجه في  
ذلك لاعتداد المعقب بأحكام الفصل 393 من م م م ت سيما انها  
لم تكن اساس القيام بالدعوى كما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد  
مما يرد جميع مطاعنه في هذا المنحى.

وحيث ولئن كان اقرار محكمة الاصل بثبوت خطأ عدل  
التنفيذ قد استند الى اجتهاد معلل راعى تطبيق القانون على الوقائع  
الثابتة بالملف الا ان تبينها مبدا المسؤولية على معنى القانون العام  
تطبيقا للفصل 41 من قانون المهنة يجعل التعويض شاملا لغرم  
الضررين المعنوي والمادي وفق ما يرتبه الفصل 83 من م ا ع اساس  
المسؤولية مما يقضي من محكمة الاصل التعويض للمتضرر على  
اساس ما لحقه من ضرر ثابت وهو ما تغافلت عنه المحكمة لما  
اقرت بحق المعقب ع.س الدائن العاقل بغرم الضرر المعنوي دون  
المادي اقرارها بان في تعيين ممثل مثيرة الاشكال مدعية الاستحقاق  
حارسا على المعقول فيه توفيت فرصة على الدائن لاستخلاص دينه  
ذلك ان توفيت الفرصة في ذاته يبرر التعويض عن الضرر المادي  
حسب مفهوم عدم الخسارة الناشئة عن المسؤولية التقصيرية الوارد  
بالفصل 107 من م ا ع في خصوص تعويض الضرر المادي

مخالف للقانون الذي يقر للمتضرر حق جبر الضرر المادي عملا بالفصول 41 من قانون المهنة و 83 و 107 من م ا ع بتعليل مشوبا بالقصور موجب للنقض والاحالة في خصوص ذلك.

وحيث افلح المعقب ع.س في طعنه واتجه اعفاؤه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه عملا بالفصل 184 من م م م ت.

وحيث خاب المعقب م.د في طعنه واتجه تخطيته بالمال المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت.

### **لمحة الأسباب:**

قررت المحكمة قبول مطلبى التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء المعقب ع.س من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتخطية المعقب م.د بالمال المؤمن. وصادر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2017/07/10 عن الدائرة المدنية الثلاثين المتألفة من رئيستها السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الرياحي وثرى الدايش وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبادوي.

### **وحرر في تاريخه**

