ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع35834.2016 عدد القضية**

تاريخه :30-01-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت **ع6633 عدد** بتاريخ 18 مارس 2016 والمقدم من طرف الأستاذة (هـ.ب).

في حق : (هـ.ب)

ضد:1/(م.خ)

2/الشركة (ت-إ)للتنشيط والترفيه.

طعنا في القرار الاستئنافي ع 56443**عدد** المؤرخ في 2016/3/1 والصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2016/3/21 بواسطة العدل المنفذ السيد (ل.م) حسب رقيمه

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الاعلام به المؤرخ في 2016/143 بواسطة عدل المنفذ السيد (ف.ج) حسب رقيمه وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في تاريخها والرامية الى قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والإصلاح على جميع مظروفات الملف.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع الدعوى كما تضمنها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (م.خ) عارضا لدى محكمة البداية انه صدر لفائدته الحكم ع 3456 بتاريخ 24 مارس 2009 بالزام المدعى عليهما بان يؤديا له مبلغ (274د550.897) اصل الدين مع الفوائض القانونية بالنسبة التجارية من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء والمصاريف.

وقد استصدر المدعي إذنا على عريضة في تكليف الخبير السيد (ر.ز) لاحتساب الفوائض التجارية الجارية على اصل الدين البالغ (274د550.897) موضوع الحكم المذكور وانتهى الخبير المنتدب الى تحديد قيمة تلك الفوائض بمبلغ (106د530.395) فاجرى تبعا لذلك عقلة توقيقية تحت يد الأستاذة (إ.ب) المحاسبة بسوسة وطلب لذلك الحكم بصحة إجراءات العقلة المجراة بواسطة عدل التنفيذ السيد (ف.ج) بتاريخ 2012/12/10 تحت ع 49148 والاذن للمعقول تحت يديها بتسليم العاقل من الأموال الموجودة لديها والراجعة للمعقول عنهما الشركة و(ص.ه) مبلغ (106د530.395) تضاف لها المصاريف وعند الاقتضاء تطبيق الفصل 341 م م م ت.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع 4694 بتاريخ 2013/2/12 بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ (ف.ج) حسب رقيمه بتاريخ 2012/12/10 وبرفع اثارها لوجود اعتراضات وعقل على المال المودع لى المعقول تحت يديها والاذن لهذه الأخيرة بتامين مبلغ (490د257.819) بصندوق الامائن والودائع على ذمة الدائنين العقالين والمعترضين وتغريم المعقول عنهما لفائدة المدعي العاقل بثلاثمائة دينار

لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فستانفته المعقول تحت يدها بناءا على ان الحكم ع3456د سند العقلة قد سبق ان كان سندا في اجراء العقلة ع872د بتاريخ 2009/5/12 الصادر فيها الحكم بتاريخ 2010/3/02 وان جزء من الحكم تم تنفيذه واستنادا كذلك الى ان الحكم بالتامين صادر بما لم يطلبه الدائن .

وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا بناءا على ان تامين المال بصندوق الودائع اوجبه الفصل 464 م م م ت وان تعديل التصريح غير مستوف الشروط وفق الفصل 339 م م م ت.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه:

1/مخالفة الفصلين 8 و335 م م م ت:

قولا ان الاعلام بالعقلة التوقيفية بموجب المحضر ع49156د والاستدعاء للجلسة المبلغ للمعقول عنه طبق مقتضيات الفصل 8 م م م ت وبغير مقره الحقيقي الذي يقطن به دون الادلاء بعلامة البلوغ او بما يفيد توجيه الاستدعاء اليه فيه خرق لاحكام الفصل 8 والفصل 335 م م م ت الذي يوجب على الدائن العاقل اعلام المدين المعقول عنه بالعقلة واستدعائه في ظرف خمسة أيام من اجرائها لسماع الحكم بصحة إجراءات العقلة والا بطلت.

ولم تنتبه محكمة البداية لهذا الخلل الاجرائي كما لم تجب محكمة الاستئناف على هذا الدفع ما يجعل قضائها بصحة إجراءات العقلة التوقيية في غير طريقه.

2/مخالفة احكام الفصلين 463 و464 م م م ت:

بمقولة ان محكمة البداية قضت دون ان يطلب منها الاذن بتامين المال الموجود بيد المعقول تحت يدها على ذمة الدائنين العاقلين وايتذدتها محكمة الاستئناف معللة ذلك بكون الفصل 464 اوجب على من بيده المال تامينه بصندوق الواقع خاصة إذا كان المال المذكور غير كاف بخلاص الدائنين العاقلين وهذا التعليل يتجافى ومقتضيات

الفصلين 463 و464 م م م ت بمجرد ان يكون المال غير كاف بخلاص الدائنين بصورة آلية بل انه بالرجوع الى الفصل 463 فإنه لا بد من المرور بعديد المراحل التي من أهمها حصول عقلة توقيفية بين يدي من بيده المال تم صدور حكم بصحة العقلة يتم اعلام المعقول تحت يده به طبق الفصلين 345 و346 م م م ت كان المبلغ غير كاف خاصة على الدائنين العاقلين المتحصلين على احكام بحصة العقلة التوقيفية ان يتفقوا مع المدين على إتمام التوزيع بالتراضي وذلك في ظرف 30 يوما اعلام المعقول تحت يده بصحة إجراءات فإذا حصل الاتفاق وزع المال بالتراضي وقد قضت المحكمة بالتامين دون ان يطلب منها ذلك ودون ان تصدر احكام بصحة إجراءات العقلة التوقيفية ودون اعلام المعقول تحت يدها بتلك الاحكام ودون انتظار آجال الثلاثين يوما للاتفاق والتراضي على توزيع المال فيكون بذلك حكمها خارقا للفصل 463 م م م ت كما اساءت المحكمة تطبيق مقتضيات الفصل 464 باعتمادها شرط عدم كفاية المال موجبا لتامينه والحال ان المشرع نص صراحة ضمن الفصل المذكور على انه :في صورة عدم الاتفاق يجب على من بيده المال في ظرف 8 أيام الموالية لانتهاء الاجل المنصوص عليه بالفصل المتقدم (أي 30 يوما من تاريخ الاعلام بالحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية) ان يؤمنه بصندوق الودائع والامائن على ذمة جميع الدائنين العاقلين او المعترضين" بمعنى ان المشرع جاء بشرط وحيد للتامين هو عدم الاتفاق والتراضي على التوزيع إذا كان المال لا يكفي أي ان المشرع فتح الباب امام الدائنين العاقلين الصادر لفائدتهم احكام بصحة اجاراءات العقلة التوقيفية مجالا اللاتفاق على التوزيع مع المدين وهو ما لم تعتمده محكمتا الموضوع هذا وان المدين المعقول عنه قد فوض للمعقول تحت يدها خلاص الدائنين المتحصلين على احكام باتة حسب الشهادة المعرف بالامضاء عليها في 2008/4/29 المظروفة بالملف .

كما انه وفضلا على ما ذكر فإن المحكمة قضت في مسالة لا تعود اليها بالاختصاص حكميا باعتبار انه وبالرجوع للفصل 464 م م م ت فإن المشرع عقد اختصاص الاذن بالتامين للقضاء المنفرد وهو قاضي الاذون على المطالب.

3/مخالفة احكام الفصلين 339 و341 م م م ت:

قولا ان الطاعنة استصدرت إذنا على عريضة قضى بتكليف الخبير السيد (إ.خ) قصد تحديد المبالغ الواقع خلاصها والمبلغ المتبقية وقد انتهى هذا الأخير الى تحديد رصيد

إيجابي قدره (544د458.898) وقامت المعقبة تبعا لذلك تعديل تصريحها وفقا للفصل 339 م م م ت غير ان المحكمة لم تأخذ ذلك التعديل الرامي الى تلافي الخطا في الحساب وقضت بتامين مبلغ مالي تم خصم أموال منه لخلاص الحكم ع5367ح د الصادر بتاريخ 2009/10/15 ووقع السهو عن خصمه من المبلغ المصرح به في الطور الأول وتغاضت المحكمة عن المؤيدات المقدمة في هذا الخصوص والمتمثلة في نسخة تنفيذية من الحكم المذكور مع محضر تنفيذ جزئي وخلاص المبالغ المحكوم بها هذا وان المبلغ الثاني الواقع خصمه وتعديل التصريح لدى الطور الاستئنافي يتمثل في أجور واتعاب لم يعارضها المدين المعقول عنه وهي مؤيدة وثابتة بقائمة القضايا واجورها علما وان المشرع لما أعطى مجالا للمحكمة بعدم اعتماد التعديل في التصريح الا في حالة وحيدة وهي اعتبار المعقول تحت يده مدينا لا اكثر ولا اقل بموجب الكذب في التصريح او اخفائه وطلبت لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمـــة

عن المطعن الأول :

حيث ان نعي الطاعنة على محكمة القرار المنتقد مخالفة احكام الفصلين 8و335 م م م ت والتغاضي على بطلان العقلة ضرورة انه من الواضح بالرجوع الى أوراق القضية انه تم اعلام المعقول عنهما بالعقلة واستدعائهما للجلسة في عنوانهما الصحيح طبق الصيغ القانونية ووفقت بهذا المنظور محكمة القرار المطعون فيه لما اقرت صحة العقلة التوقيفية لاستفائها جميع أوضاعها القانونية هذا وفضلا على ذلك فإن الإجراءات ليست غاية في حد ذاتها بقدر ما ان المقصود منها هو انعقاد الخصومة القضائية في احسن الظروف والاحوال حتى لا يضار احد وهو ما تحقق في صورة الحال انه لا صفة للطاعنة بوصفها معقول تحت يدها لاثارة الإجراءات المشرعة بخصوص المعقول تحت يده.

وكان لذلك الطعن في الحكم المنتقد عديم السند ومتعين الرد من هذه الناحية.

عن المطعن الثاني :

حيث تعيب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد إقرار تامين المال الموجود لديها بوصفها معقول عنها رغم خروج ذلك الامر عن نطاق العقلة وعدم اندراجه ضمن اختصاصها بالنظر.

وحيث يستبان بالرجوع الى الحكم المنتقد ان المحكمة اعتبرت انه بخصوص الدفع بقضاء محكمة البداية بأكثر من الطلب الأصلي بالاذن بتامين المال الموجود المعقول تحت يدها فإن الفصل 464 م م م ت قد اوجب على من بيده المال تامينه بصندوق الودائع خاصة إذا كان المال المذكور غير كاف لخلاص الدائنين العاقلين او المعترضين .

وحيث ان هذا المستند الذي اتخذته المحكمة لبناء حكمها لا يقوم على فهم صحيح وتطبيق سليم للنصوص القانونية من وجهتين أولهما ان صورة الحال التي من الواضح من معطياتها ان المال المعقول لا يكفي لخلاص الدائنين العاقلين والمعترضين فقد أورد المشرع الحل القانوني بخصوصها بالتنصيص صلب الفصل 347 م م م ت على ضرورة مراعاة احكام الفصول 463 وما بعده من م م م ت المتعلقة بتوزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين وحسب المحكمة في هذه الحالة التنصيص بحكمها على صحة العقلة التوقيفية وضرورة مراعاة احكام الفصل 347 وثانيهما ان إحالة الفصل المذكور للفصل 463 وما بعده من م م م ت لا يخول لمحكمة الموضوع الحكم بتامين المال المعقول ضرورة ان المشرع نص صلب الفصل 463 على ضرورة الاتفاق مع المدين على توزيع المال بالتراضي مع الدائنين في ظرف 30 يوما م يوم اعلام المعقول تحت يده بالحكم القاضي بصحة العقلة وارتاى في الفصل 464 وفي صورة عدم الاتفاق ان يقع بتامينه من طرف من بيده المال في ظرف الثمانية أيام الموالية لاجل الثلاثين يوما المنصوص عليه بالفصل 463 وعند الاقتضاء وفي صورة الامتناع او التاخير في التامين ان يتم ذلك بإذن قاضي الاذون على المطالب .

وحيث يتجلى مما تقدم ان محكمة القرار المطعون فيه تجاوزت مناط نظرها في اطار القضية المرفوعة امامها في طلب تصحيح العقلة التوقيفية ونال حكمها الصادر

على النحو السالف بيانه من إجراءات التوزيع التي تخرج عن مشمولات اختصاصها وكان لذلك الطعن فيه حريا بالاعتبار وموجبا للنقض من هذه الناحية.

عن المطعن الثالث :

حيث تنعى الطاعنة على محكمة القرار المنتقد عدم الاخذ بتعديل تصريحها المقدم وفقا للفصل 339 م م م ت والرامي الى تلافي الخطا في الحساب .

حيث نص الفصل 339 م م م ت على انه "للمعقول تحت يده ان كان له عذر شرعي ان يقدم تصريحه او يلافى ما به من نقص او يضيف الأوراق المؤيدة له ما دامت القضية منشورة امام محكمة الدرجة الثانية الى تاريخ ختم المرافعة"

وحيث ان رفض محكمة القرار المنتقد الاخذ بطلب تعديل التصريح المؤيد بتقرير اختبار مجرى طبق القانون ومحدد المبلغ المتبقي لدى المعقول تحت يدها وذلك بعلة عدم اثبات العذر الشرعي على معنى الفصل المذكور هو مناط ما وقعت فيه من خطا في فهم ذلك النص وحسن تطبيقه ضرورة ان المقصود من العذر الشرعي هو انعدام التواطئ بين المعقول تحت يده والمعقول عنه بغاية إخفاء ما يكفل للدائن خلاص دينه حسبما استقر عليه الفقه والتطبيق القضائي وقد ادلت الطاعنة بما يؤيد تعديلها لتصريحها بتصويب الخطا بالمبلغ المتبقي لديها بعد اجرائها عدة عمليات خلاص ولم يثبت في جانبها التدليس وسوء البينة.

وكان من المتعين على محكمة القرار المنتقد الاخذ بتعديل التصريح المقدم لها لتوفر مقومات اعتماده وطالما لم تفعل فإنها تكون قد اورثت حكمها قصورا ومخالفة للقانون وجعلته عرضة للنقض من هذه الناحية أيضا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 2017/01/30 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة **(ن.ز)** وعضوية المستشارتين السيدتين **(ه.ع)و (ن.ج)** وبحضور المدعي العام السيدة **(س.ن)** ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة **(ع.ب)**.

وحـرر فـي تاريخـه