الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ19727/19541.2014ـدد القضيــة

تاريخــه :2015-11-16

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلبي التعقيب المرفوعين الأول في 2014/10/16 من طرف الأستاذ "ن. ف".

نيابة عن: "ش. ت. أ. أ. أ. س. أ" في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ن. ف"

والثاني في 2014/10/17 من طرف الأستاذ "ع. ك".

نيابة عن: "م. ك. ت" في ش م ق .

ضــد :

1-"م. ك. ت" في ش م ق.

2-"ب. و. ف" في ش م ق محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "ي. ع".

3-"ش. ت. ت. أ. أ. أ. س. أ" في شخص ممثلها القانوني محاميها الأستاذ "ن. ف".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ57700ـدد الصادر في 2014/02/18 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا : بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي فيما قضى به بشأن تصحيح العقلة والقضاء من جديد برفض الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك مع تعديل نصه باعتبار أن الفائض القانوني يجري على أصل الدين بالنسبة التجارية بداية من تاريخ الإنذار الموافق لـ2009/7/13 إلى تاريخ التأمين الموافق لـ2010/04/14 وإعفاء الطاعن "ب. و.ف" من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتخطية الطاعن "م. ك. ت" بالمال المؤمن .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/11/13 والمبلغة إلى المعقب ضدهما بتاريخ 2014/11/07 بواسطة عدل التنفيذ "م. ب. م" حسب محضره عـ13193ـدد وبتاريخ 2014/10/04 بواسطة عدل التنفيذ حسب رقيمه عـ98535ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2014/12/03 من طرف الأستاذ "ن. ف" في حق المعقب ضدها .

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام المحررة في 2015/05/27 والرامية إلى طلب قبول مطلبي التعقيب شكلا ونقضه أصلا مع الإحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

مـن حـيـث الـشـكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية .

مـن جهة الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل أمام المحكمة الإبتدائية بتونس عارضة أنه في إطار التعامل التجاري الرابط بينها وبين المعقب ضدها الآن والمعقول عنها في الأصل انتفعت هذه الأخيرة بعدة خدمات تقنية وتسلمت عديد الآلات طبق الطلبات الصادرة عنها وتخلد بذمتها للمدعية مبلغ 14717087 أورو وتخلفت المطلوبة عن خلاص المبلغ رغم التنبيه عليها فاستصدرت إذنا على عريضة في إجراء عقلة توقيفية وقامت بدعوى الحال طالبة الحكم بإلزام المدعى عليها أن تؤدي لها ما يعادل بالدينار التونسي مبلغ 1-14717087 أورو والفوائض القانونية بالنسبة التجارية بداية من تاريخ الإنذار في 2009/07/13 2-(107.670د) مصروف العقلة التوقيفية 3-ألف دينار أجرة محاماة وبصحة

إجراءات العقلة التوقيفية شكلا وأصلا بإلزام المعقول تحت أيديهم بتسليم الأموال المصرح بها في حدود أصل الدين أصلا وفائضا ومصروفا.

وباستيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ25319ـدد في 2009/12/29 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني ان تؤدي للمدعية المبالغ التالية:

1-14717087 أورو والفائض القانوني الجاري على أصل الدين بالنسبة التجارية بداية من 2009/07/13 إلى تمام الوفاء.

2-107.670د مصروف العقلة التوقيفية.

3-300.000د لقاء أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك والحكم بصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ "م. ب. م" بتاريخ 2009/09/22 المجراة بواسطة عدل التنفيذ "م. ب. م" بتاريخ 2009/09/22 حسب محضره عـ2723ـدد شكلا وفي الأصل بإلزام المعقول تحت أيديهم الذين قدموا تصريحا إيجابيا بأن يسلموا للدائن العقال من الأموال المصرح بها قدر ما يفي بخلاص دينه أصلا والمبالغ المحكوم بها أعلاه ورفع العقلة عن بقية المعقول تحت أيديهم لانعدام المال فاستأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عـ8798/9023ـدد في 2011/02/16 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي فيما قضى به في شأن الفوائض وتصحيح العقلة والقضاء من جديد برفض الدعوى بخصوص هذين الفرعين وإخراج المعقول تحت أيديهم من نطاق المطالبة وإقرار الحكم الإبتدائي فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف "م. ك. ت".

فتعقبته "ش. ت. أ. أ. أ. س. أ" فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ63837ـدد في 2012/10/22 القاضي بالنقض والإحالة فأصدرت محكمة الاستئناف في إطار إعادة النشر قرارها المبين منطوقه سلفا فتعقبته في الأصل ناعية عليه :

مطعن وحيد: التناقض في الأسانيد وسوء تطبيق القانون:

قولا إن محكمة القرار المنتقد جارت محكمة التعقيب لما اعتبرت أن تأخر المستأنف عن الوفاء كان لسبب غير صحيح إلا أنها ناقضت نفسها عندما حدد تاريخ إنتهاء احتساب الفوائض بتاريخ تأمين المال لأن هذا الموقف يؤدي إلى اعتبار التأمين الذي قامت به المعقب ضدها عملا صحيحا وهو أمر ثبت عكسه واتصل به القضاء في هذا التقدير وبقطع النظر عن ذلك وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للتأمين كعمل مبرئ للذمة فإن المشرع وضع شروطا محددة ليكون ذلك العمل قانونيا ومؤتي لآثاره لم يتوفر في العملية التي قامت بها المعقب ضدها وأن الفصل 289 م ا ع وضع شرطا ضمنيا لعملية التامين يتمثل في مماطلة الدائن وهو شرط بديهي لا يستقيم التأمين بدونه نظرا وأن العملية تصبح غير ضرورية في غياب ما يدل على رفض الدائن القبول وجاء الفصل 293 م ا ع ناصا على شرط العرض وهو ما لم يتوفر فيصبح التامين بدوره غير ماض على الدائن نظرا وأن التأمين يعد فرعا للعرض وأوجب الفصل 296 على المديون أن يعلم حالا الدائن بالتأمين وهو إجراء ضروري حتى يتمكن الدائن من سحب المال وهو شرط يحيل غلى شرط ضمني يتمثل في إمكانية الدائن سحب المال المؤمن على ذمته بمجرد أعلامه دون قيد أو شرط وبذلك فإنه لم يتحقق الشرط في عملية التامين ويكون ما ذهبت إليه المحكمة واعتبار التامين منهيا لاحتساب الفائض يشكل سوء تطبيق صارخا للقانون وموجبا للنقض طالبا قبول التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى بواسطة نائبه .

1-سوء تطبيق الفصلين 268 و 278 م ا ع

قولا إن الخسارة يحكم بها على المدين المماطل أو المتسبب في الضرر بسوء نية وإذا لم يكن مماطلا أو مخطئا فلا ضمان عليه وأن موقف منوبه

أساسه عدم استطاعته الخلاص في الأصل إن وقع إجراء عقلة توقيفية بين يديها فقدمت تصريحا إيجابيا واتضح أن هذه الأخيرة ليست دائنة لكنها شركة أخرى تنتمي لنفس المجمع فالتشابه بين الاسمين ووجود ممثل قانوني واحد ونفس المقر وعدم تضمين عدد السجل التجاري خلف الشبهة ولم يتجاوزه خوفا من جبره على دفع الدين مرتين فانتظرت صدور حكم بالرفض ثم قامت بالتأمين بالخزينة العامة ولم تكن مماطلة بل تأخرت عن الوفاء بسبب الشبهة في الاسم خلفت حالة خلط فلا يجوز للخصيمة الاستفادة من سوء نيتها عملا بالفصل 243 م ا ع ويكون الحكم المنتقد قد خالف الفصلين 268 و278 م ا ع .

2-ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

قولا إن المحكمة اعتبرت منوبه مخطئا عند تصريحه في تصحيح العقلة وهو خطأ تتحمل عواقبه ويعتبر مماطلة تسري عليها الفصول 268 و 278 م ا ع وهو تعليل ضعيف ذلك أن السبب هو التشابه الكلي في اسم الشركتين الذي خلق حالة شبهة فقامت بالتصريح الإيجابي ولم تتخلص من اثر ذلك إلا بعد صدور حكم بالرفض فأمن المبلغ المالي فالخطأ سببه مراوغة الشركة الخصيمة وكان تعليل المحكمة مبني على تحريف للوقائع وضعف تعليل طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل التصريح بالنقض والإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بأن المشرع في الفصل 278 م ا ع أكد أن الغرم بحكم دون لزوم إثبات الدائن حصول أي خسارة أي أن الفائض مستقل عن الخسارة وهو يهدف لتعديل المبلغ المستحق على ضوء التغييرات الزمنية وبذلك فسوء النية ليس شرطا للتعويض لكن وفي صورة ثبوتها فهو يكون موجبا للتعويض الإضافي حسب الفقرة الأخيرة للفصل 278 م ا ع مضيفا أن الدفع بوجود خلط في اسم الشركتين يهدف إلى مناقشة المحكمة في طريقة تقديرها كما أنه خلافا لهذا المطعن فلم يسبق لمنوبيه ممارسة نشاطه تحت مسمى آخر والشركة المعنية مستقلة تماما عن منوبته. وبذلك فإن إعادة النقاش فيه تزيد طالبا تطبيق القانون في قبول التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعنين المثارين في القضية عـ19727ـدد لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

وحيث أن تعلل المعقب بأن تأخره عن الوفاء بالدين لخصيمته سببه الخلط الحاصل له بين هويتها وهوية شركة أخرى لتشابه الأسماء أفضى إلى تقديمه تصريحا إيجابيا في العقلة المجراة بين يديه ظنا منه أنها على أموالها في القضية عـ24673ـدد في حين أن المال المعقول يتعلق بشركة أخرى تبقى مسألة ناجمة عن خطئه الشخصي لا ضلع لخصيمته فيه مما لا يجوز معه معارضتها به ويكون تأخره عن الوفاء بالتزامه حاصلا لسبب غير صحيح لا ينفي عنه صفة المماطل على معنى الفصل 268 م ا ع .

وحيث أن تعلل الطاعن بحسن النية لا يرد عنه وجوب أداء الفائض القانوني الجاري على أصل الدين ذلك أن الفائض هو غرم خسارة عن عدم الوفاء أو التأخير فيه .وهو بذلك يكون مستحقا للدائن ولو لم يتعمد المدين ذلك حسب صريح الفصل 277 م ا ع ودون أن يلزم الدائن بإثبات الخسارة حسب الفصل 278 م ا ع أي أن الخسارة مفترضة في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي معين عند عدم الوفاء أو التأخير فيه وبذلك فإن تمسك الطاعن بأن سوء النية هو الموجب لغرم الخسارة ودفعه بانتفاء ذلك في جانبه لا طائل منه قانونا ضرورة أن سوء النية ليس شرطا للحكم بالفائض الذي يبقى مقترنا بالمماطلة ويكون سوء النية شرطا موجبا للتعويض الإضافي زيادة عن الفائض في حال ثبوت حصول ضرر للدائن ناجم عن سوء نية المدين طبق ما تنظمه الفقرة الأخيرة من الفصل 278 م ا ع وهي صورة مستقلة عن الطلب في دعوى الحال المنحصر في الفائض القانوني وبات ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد في هذا المنحى قد راعى تطبيق القانون وتأسس على تعليل سليم المبنى لم يشبه تحريف للوقائع واتجه تجاوز هذا المطعن.

وحيث خاب الطاعن في طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن عملا بالفصل 184 م م م ت.

عن المطعن المثار في القضية عـ19541ـدد:

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن الفائض القانوني الجاري على أصل الدين يحتسب بداية من تاريخ الإنذار الحاصل في 2009/07/13 إلى تاريخ تأمين أصل الدين بموجب الوصل عـ3773ـدد المؤرخ في 2010/04/14 معتبرة أن التأمين تبرأ به ذمة المدين ويتوقف عنده سريان الفائض القانوني.

وحيث لئن كان تأمين عين الدين يبرء ذمة المدين من عواقب المماطلة من يوم التأمين حسب الفصل 294 م ا ع إلا أن ذلك يبقى رهين قيامه بإعلام الدائن حالا بأنه وضع الدين على ذمته حتى لا يلزم بغرم الخسارة حسب ما اقتضاه الفصل 296 م ا ع هو إجراء منطقي حتى يكون الدائن على بينة ويتمكن من سحب المال المؤمن على ذمته تبعا للعلم به وإلا عد هو المماطل بعد ذلك ولا يستحق غرم الخسارة .

وحيث طالما خلا ملف القضية مما يفيد قيام المدين بإعلام الدائنة بالتأمين يكون اعتبار المحكمة تاريخ التأمين أجلا لانتهاء سريان الفائض في غير طريقه قانونا ولم يراع مقصد المشرع من الفصل 296 م ا ع وهو ما يقتضي مواصلة احتساب الفائض إلى أن يتحقق الوفاء التام ذلك أن التأمين يتحقق به وضع المال على ذمة الدائن في صندوق الأمائن ولا يتحقق به حصول الوفاء التام إلا بالإعلام به.

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد لما ذهبت في خلاف هذا المنحى تكون جانبت الصواب وأساءت فهم القانون وأضحى قضاؤها عرضة للنقض والإحالة.

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

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة رفض مطلبي التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها

مجددا بهيئة أخرى بالنسبة إلى "ش. ت. أ" في ش م ق وإعفائها من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها ورفض تعقيب "م. ك. ت" في ش م ق أصلا وحجز حجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإثنين 2015/11/16 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة **وسيلة الكعبي** وعضوية المستشارتين السيدتين **سعاد شبار وثريا الداهش** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود .

وحـــرر في تاريخـــــه