الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28072.2015ـــدد القضيـــة**

تاريــخــه : 2016/01/28

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/6/25 تحت عدد 25962 من الاستاذ "م. ع. غ" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"ش. م. ب" في شخص ممثلها القانوني.

ضد :

"ش. ن. ت" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الاستاذ "ع. م".

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 59358 الصادر بتاريخ 2014/6/11 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المعقول عنها بان تؤدي للمستانفة المبالغ التالية:

1)522866,000د لقاء اصل الدين .

2)الفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ القيام الموافق لـ2011/8/18 الى تمام الوفاء .

3)622,623د لقاء مصاريف محاضر العقلة والاعلام بها والادخال والاستدعاء للجلسة لدى هذا الطور .

4)600,000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية

على المحكوم ضدها كالحكم بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ السيد "م. ح. س" بتاريخ 15 و16 و17 اوت 2011 تحت عدد 10301 شكلا ورفعها موضوعا عن المعقول تحت ايديهم لانعدام المال.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "أ. ب. ج" حسب محضره عدد 19464 بتاريخ 2015/7/16 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/7/23 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/8/11 من الاستاذ "ع. م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشـكل :

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

من حيث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الان) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليها في الاصل (المعقبة الان) عارضة انها ابرمت مع المطلوبة اتفاقا لتتولى هاته الاخيرة بموجبه نشر الاعلانات الاشهارية على الحافلات التابعة لها وتخلد بذمتها مبلغ 522866,744د وان الدين ثابت بموجب كمبيالات وبموجب الاتفاقية والكمبيالات المسحوبة على

المعقول عنها وعليه استصدرت الاذن على العريضة تحت عدد 12797 بتاريخ 2011/8/8 لاجراء العقلة طالبة تصحيحها مع الزام المعقول عنها باداء 522866,000د لقاء اصل الدين والفوائض القانونية بداية من تاريخ الحلول الى تمام الوفاء ومصروف محاضر العقلة والاعلام بها والادخال و1000د لقاء اجرة محاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها والاذن بالنفاذ العاجل والاذن للمعقول تحت ايديهم بان يسلموا من الاموال الموجودة لديهم والراجعة للمعقول عنها ما يفي بخلاص دينها واعتبار كل من تخلف من المعقول تحت ايديهم عن تقديم تصريحه او قدم تصريحا كاذبا مدنيا لا اكثر ولا اقل لفائدتها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19189 بتاريخ 2012/7/3 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها ورفع العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ "م. س. ح" تحت عدد 10301/11 بتاريخ 17/16/15 اوت 2011 وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليها بـــــــ300د لقاء اجرة محاماة.

وحيث استانفت المدعية الحكم الابتدائي المذكور .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه انفا بناء على ثبوت الدين .

وحيث طعنت المدعى عليها في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب مثيرة مطعنا وحيدا.

المطعن الوحيد : ضعف التعليل وسوء تطبيق القانون :

بمقولة ان تعليل محكمة القرار المنتقد لا يستقيم باعتبار ان المعقبة تولت معاينة عدم التزام المعقب ضدها بالعقد الرابط بينهما لعدم تمكينها من استعمال

المساحات المخصصة لتعليق الاشهارات. ومن الغرابة ان تستند محكمة الدرجة الثانية الى حجة عادلة لاثبات الدين في حق المعقبة وان تستبعد المحضر الرسمي المحرر من قبل عدل التنفيذ لبيان رفض المعقب ضدها الان السماح لها بتعليق الاشهارات وهو ما يوهن حكمها ضعفا فادحا في التعليل.

وانه وبالرجوع الى الفصل 247 من م ا ع يتضح ان المشرع لم يشترط الزام المحتج بالدفع بعدم التنفيذ على رفع امره للقضاء بل يكفي ان يثبت بخرق الاثبات القانونية ان الطرف المقابل لم يف بالتزاماته وهو ما كان الشان مثلما تم بيانه اعلاه وقد اساءت المحكمة تطبيق الفصل 247 من م ا ع وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون احالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها ان القرار المطعون فيه مبني على اعتراف صريح من طرف المعقبة وكمبيالات سلمتها المعقبة للمعقب ضدها مستوفاة لجميع الشروط الشكلية الواردة بالفصل 269 من م ت والمؤونة على الساحب عملا بالفصل 275 من م ت ويجب ان تكون موجودة عند حلول اجل دفعها اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الاقل مبلغ الكمبيالة طبقا لاحكام الفقرة الثانية من نفس الفصل . وان مسالة صحة الدين تم تجاوزها باعتبار ان المعقبة سلمت كمبيالات المعقب ضدها الا انها تعرضت للاتلاف بعد ان تهاطلت عليها الامطار وقد اعترفت المعقبة باصدار الكمبيالات وطلب الحكم بالرفض .

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد :

حيث لا خلاف ان تعليل الاحكام لا يكون كافيا وكفيلا بان يحقق المقصود منه الا اذا وقعت الموازنة بين الادلة المقدمة وتقديرها وترجيح بعضها على بعض اما اذا وقع الاختصار على بعض الادلة المحتج بها من هذا الطرف او ذلك واهملت محكمة الموضوع الادلة الاخرى فان حكمها يكون قاصر التعليل.

وحيث وبالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان المعقبة ولئن اقرت بالمعاملات موضوع النزاع وباصدارها لكمبيالات تم اتلافها من طرف المعقب ضدها الا انها دفعت كذلك بعدم تنفيذ العقد استنادا الى محاضر معاينة مجراة بواسطة عدول تنفيذ ومضافة بالملف.

وحيث ان الفصلين 246 و247 من م ا ع اوجبا على الدائن المطالب بمستحقاته اثبات وفاءه بالتزاماته المتفق عليها .

وحيث تمسكت المعقبة امام محكمة الاصل بعدم تنفيذ المعقب ضدها للالتزامات المحمولة عليها مستندة في ذلك الى محاضر عدول تنفيذ وجب على المحكمة الاخذ بها عملا بالفصل 444 من م ا ع.

وحيث ثبت بالرجوع الى اوراق الملف ان طلب الاداء ورد في اطار دعوى في تصحيح عقلة توقيفية .

وحيث اقتضى الفصل 330 من م م م ت انه "لكل دائن بدين ثابت ان يجري عن اذن قاضي الناحية او رئيس المحكمة .. "

وحيث ان اجراءات العقلة التوقيفية هي اجراءات تهم النظام العام ويمكن للمحكمة اثارة الاخلالات الواردة بها من تلقاء نفسها .

وحيث ان الدين سند العقلة التوقيفية المراد تصحيحها بمناسبة القضية هو محل منازعة والوصول الى الحقيقة يستوجب مزيد البحث والاستقراء خاصة وان المدعية المعقول عنها تمسكت بالدفع بعدم التنفيذ على معنى الفصلين 246 و247 من م ا ع مستندة في ذلك الى محاضر رسمية مجراة بواسطة عدل التنفيذ.

وحيث يستنتج من كل ما ذكر أن شروط العقلة التوقيفية المنصوص عليها بالفصل 330 من م م م ت غير متوفرة وان محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب حين استجابت للدعوى ويستوجب النقض.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 28 جانفي 2016 عن الدائرة الثالثة عشر مدني المتالفة من رئيستها السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين اسيا العياري وامال العرفاوي وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحـــرر في تاريخـــــه