الجمهوريــة التونسيــة الحمــد لله

محكمــة التعقيــب

*عــ26773ـدد القضيــة

تاريخ القرار: 26 أفريل 2018

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ***** بتاريخ 20/05/2015

نيابة عن : بنك **** (****** سابقا) في شخص ممثله القانوني بوصفه معقولا تحت يده

ضــد : 1) البنك ****** في شخص ممثله القانوني

محاميه الأستاذ ******

2) الشركة ***** في شخص ممثلها القانوني

3) ورثة ****** وهم أرملته ***** و **********

4) البنك ***** في شخص ممثله القانوني

5) البنك **** في شخص ممثله القانوني

6) بنك ****** في شخص ممثله القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 49848 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 28/05/2014 والقاضي نهائيا بقبول مطلب إعادة النشر شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به في حق طالب إعادة النشر بنك ***** وإجراء العمل به في حقه ونقضه في حق المعاد في حقهما النشر البنك ***** وبنك ***** والقضاء من جديد بالإذن لبنك **** بأن يسلم للدائن العاقل البنك ***** المبلغ المالي المصرح به وقدره 772,581د. ورفع العقلة عن البنك ***** لانعدام المال وإخراجه من القضية وتخطئة طالب إعادة النشر بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه بخصوص هذا الطور وإعفاء المستأنف البنك ****** من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم طالب إعادة النشر للمستأنف ضده الأول بأربعمائة دينار أجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على قرار المحكمة بتاريخ 10/02/2016 بإحالة القضية على الرئيس الأول للمحكمة للنظر في عرضها على الدوائر المجتمعة، وعلى المذكرة في أسباب اقتراح إحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 15/02/2016 القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ***** حسب محضرها عدد 45830 بتاريخ 08/06/2015.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات الطعن المقدم من الأستاذ **** نيابة عن البنك ******.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه أنه تخلد بذمة المطلوبة الأولى (المعقب ضدها الثانية) لفائدته مبلغ 149.829,056د. معين عدد 26 كمبيالة حل أجل خلاص أولها في 10/06/2004 وأن المطلوب ***** (مورث المعقب ضدهم ثالثا) منح كفالة عينية وشخصية في حدود مبلغ 500.000د.، وأمام عدم الوفاء بالدين استصدر إذنا على العريضة عدد 4844 بتاريخ 20/06/2006 في إجراء عقلة توقيفية على أموال المطلوبين بقدر ما يفي بخلاص مبلغ الدين أصلا ومصروفا وتم إجراء العقلة بتاريخ 22/06/2006 بواسطة العدل المنفذ الأستاذ

***** حب رقيمه عدد ****، وهو يطلب التصريح بصحة إجراءاتها شكلا وفي الأصل بإلزام شركة ******** في شخص ممثلها القانوني بوصفها مدينة أصلية و *** ****** بوصفه كفيلا ضامنا في حدود كفالته بأن يؤديا له أصل الدين البالغ 149.823,056د. مع الفوائض القانونية التجارية من تاريخ الحلول في 10/06/2004 إلى تمام الوفاء و191,940د. مصاريف العقلة مع مصاريف محضري الإعلام بها والإدخال و100د. مصروف استصدار الإذن على العريضة و300د. أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 19154 بتاريخ 06/01/2007 ابتدائيا بإلزام المطلوبة الأولى بالتضامن مع المطلوب الثاني في حدود كفالته البالغة 500.000د. بأداء المبالغ المالية التالية:

1) 149.823,056د. بعنوان أصل الدين
2) الفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من يوم 10/06/2001 إلى تمام الوفاء
3) 375,340د. بعنوان مصاريف العقلة والإعلام بها والإدخال
4) 300د. أجرة محاماة وأتعاب تقاضي

وبحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبصحة إجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة السيد ****** حسب محضره عدد 17478 بتاريخ 12/06/2006 شكلا وفي الأصل الإذن للبنك ***** بأن يسلم للمدعي المبلغ المصرح به والراجع للمطلوب الثاني وقدره 772,581د. والإذن للبنك **** بأن يسلم للمدعي المبلغ المصرح به والراجع للمطلوبة الأولى وقدره 625,181د. كالإذن لبنك **** بأن يسلم للمدعي المبلغ المصرح به والراجع للمطلوبة الأولى وقدره 18,364د. والمبلغ المصرح به والراجع للمطلوب الثاني وقدره 3786,115د. وذلك كخلاص جزئي لدينه والإذن لبنك ****** بأن يسلم للمدعي من المبلغ المصرح به والراجع للمطلوبة الأولى وقدره 201.855,881د. ما يفي بخلاص باقي دينه وبإخراج بقية المعقول تحت أيديهم من نطاق المطالبة.

فاستأنفه بنك ****** استنادا إلى كون تصريحه كان مرفقا بما يفيد توظيف رهن من طرف الشركة ***** لفائدته على الحساب الاستثماري، كما استأنفه البنك *****

ناعيا عليه إلزامه بتسليم مبلغ إلى الدائن العاقل والحال أنه قدم تصريخا سلبيا.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 62105 بتاريخ 08/10/2009 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما بالتضامن لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث عقب المستأنفان القرار المذكور فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 54020/54534 بتاريخ 18/01/2011 بالنقض والإحالة استنادا إلى خلط محكمة القرار المطعون فيه بين تصريح البنك ***** وتصريح بنك ***** بما يعد تحريفا منها للوقائع وخرقا للقانون من جهة ومخالفتها لأحكام الفصلين 214 و261 من م ح ع باعتبار بنك ******* كان وظف رهنا على رصيد الحساب الاستثماري التابع للمدينة المعقول عنها استوفى شروطه كما عارض في حجز المبلغ الموجود بذلك الحساب.

وحيث أعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين نصه بالطالع بالنقض جزئيا في حق المعقول تحت يديهما بنك ***** والبنك **** والإقرار بالنسبة للمستأنف وطالب إعادة النشر بنك ******* استنادا إلى عدم استيفاء طالب إعادة النشر لإجراءات الاعتراض المنصوص عليها بالفصل 313 من م م م ت في فقرته الثانية ولعدم إدلائه بسند المديونية فضلا عن عدم استحقاقه للمبلغ محل العقلة إلا في إطار إجراءات التوزيع.

وحيث عقب المستأنف الحكم المذكور ناعيا عليه ما يلي:

1)خرق قواعد الاختصاص الحكمي للدوائر التجارية باعتبار القضية تتضمن عدة أطراف لا تتوفر فيهم صفة التاجر كالدخلاء ورثة الكفيل ومورثهم من قبلهم الذين هم أشخاص طبيعيون غير تجار وهي مسألة تهم النظام العام مبطلة للحكم وكان على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

2)خرق أحكام الفصلين 214 و216 من م ح ع باعتباره بدوره دائنا وظف رهنا على الحساب الاستثماري للشركة المدينة ضمانا لخلاص التمويلات التي قدمها لها وقد استوفى الرهن شروطه طبق الفصل 214 من م ح ع بما يخوله حق معارضة الغير به طالما أن دينه الثابت بالحكم عدد 21244 الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة في

20/10/2007 يفوق المبلغ الموجود بالحساب والذي تسلطت عليه العقلة وهو يعادل ما يناهز 900.000د. بما يحق له معه معارضة العاقل في حجز الحساب الاستثماري طالما أن المبلغ المضمن به والمرهون لفائدته لا يكفي لخلاصه تطبيقا لمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 261 من م ح ع وهو ما تم لكن محكمة القرار المنتقد تجاهلت ذلك، وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب لكن محكمة الإحالة لم تأخذ بأسباب النقض، علاوة على أن الفصل 3 من عقد رهن الحساب نفسه يجيز له استخلاص دينه من رصيد الحساب المرهون في حدود مبلغ 200.000د.دون أي إجراء أو تنبيه، لكن محكمة الاستئناف اعتبرت أنه لا يحق له معارضة العقلة تطبيقا لأحكام الفصل 306 من م م م ت وأنه لا يمكنه سوى الاعتراض على المتحصل من البيع والتمتع بالأولوية عند توزيع الثمن وطالما أن هذا الاعتراض لم يتم طبق أحكام الفصل 313 من نفس المجلة فهو يفقد حقه في تلك الأولوية وغاب عنها أنه لم يعارض العقلة وإنما عارض عملية حجز المبلغ المعقول علما وأن الفصل 306 المذكور يتعلق بمعارضة الدائن الراهن للعقلة التي يجريها الغير في حين أنه يتمسك بتطبيق أحكام الفصل 261 من م ح ع المتعلق بمعارضة حجز المبلغ المعقول لا العقلة فالعقلة تبقى صحيحة نافذة في حق بقية المعقول تحت أيديهم ولكن لا يمكن للدائن العاقل تفعيلها تجاهه عن طريق حجز المبلغ المعقول بمقتضاها والفرق شاسع بين معارضة العقلة ومعارضة حجز المبلغ المعقول على أساسها.

3)الإفراط في السلطة بسبب خرق الفصول 175 و176 و191 من م م م ت بعدم التقيد بما تسلط عليه النقض وقد كان النقض في حدود خرق أحكام الفصلين 214 و261 من م ح ع الأمر الذي لم تتعرض له محكمة الإحالة ولم تأخذه بعين الاعتبار.

4)خرق الفصل 123 من م م م ت بسبب ضعف التعليل وخرق حقوق الدفاع بعدم مناقشة مطاعنه الجوهرية المتمثلة في:

- ثبوت دينه بحكم بات قدم نسخة منه إلى المحكمة
- ثبوت رهن الحساب الاستثماري المعقول لفائدته وتقديمه للوثائق المؤيدة لذلك
- ضرورة تطبيق الفصلين 214 و261 من م ح ع وتمكينه من معارضة عملية حجز المبلغ المعقول من البنك **********
- اختلاف معارضة حجز المبلغ المعقول عن معارضة العقلة

- سبق نقض الحكم الاستئنافي من محكمة التعقيب على أساس خرق أحكام الفصلين 214 و261 من م ح ع

- إجازة الفصل 3 من عقد رهن الحساب استخلاص الدين من رصيد الحساب في حدود مبلغ 200.000د. دون القيام بأي إجراء أو ترخيص.

وهو ما يعد حرمانا له من حقه الدستوري في الحصول على محاكمة عادلة وإهمالا لمصلحته الشرعية.

5)خرق الفصل 123 من م م م ت بسبب تحريف الوقائع حين اعتبرت خطأ بأنه لم يثبت مديونية المدينة تجاهه والحال أنه قدم كل الإثباتات ومن ذلك الحكم عدد 21244.

وهو يطلب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة.

وحيث رد المعقب ضده بواسطة محاميه بأنه ليس للمعقول تحت يده المنازعة أو الخوض في أصل الدعوى أو إجراءاتها بين الدائن العاقل والمدين المعقول عنه وإنما عليه فقط الإدلاء بتصريحه وفق ما يقتضيه الفصل 337 من م م م ت، وأن المعقب تراجع في التصريح المقدم في قضية تصحيح العقلة التي تم اعتباره فيها مدينا رأسا ومباشرة للدائن العاقل وانتصب في ثوب المدين الأصلي ينازع في إجراءات الدعوى مدعيا تقديمه لتصريح خطأ لعدم وجود أموال راجعة للمعقول عنه لديه والحال أنه لا يجوز التراجع في التصريح بمجرد الإدلاء بعقد رهن لحساب استثماري إذ تنتفي أهمية العقلة التوقيفية الرامية إلى مفاجأة المدين بتجميد الأموال الراجعة له تحت يد الغير في هذه الصورة، فضلا عن كون عقد الرهن المدلى به غير مسجل بالقباضة المالية ولا يعتمد بالتالي كحجة على الغير إلا من تاريخ تسجيله عملا بأحكام الفصل 450 من م ا ع، مشيرا إلى أن الحكم المنتقد كان في طريقه اعتمدت فيه المحكمة على ما له أصل ثابت بأوراق الملف وهو يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

المحكمة

في صحة تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب :

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط

عليه النقض. وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل. وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة.

وحيث وفيما كانت محكمة التعقيب بنت قرارها على ثبوت توظيف رهن مستوف لشروطه على معنى الفصل 214 من م ح ع على رصيد الحساب الاستثماري التابع للمدينة المعقول عنها لفائدة الطاعن ومعارضة هذا الأخير في حجز المبلغ الموجود بالحساب وفق ما خوله الفصل 261 من نفس المجلة، قضت محكمة الإحالة بما خالف القرار سند تعهدها وأصرت على رأيها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها معتبرة أنه لا مجال للطاعن للمعارضة في العقلة وإنما له الاعتراض على متحصل البيع في إطار إجراءات التوزيع تطبيقا لمقتضيات الفصل 306 من م م م ت شرط استيفاء إجراءات الاعتراض المنصوص عليها بالفصل 313 من نفس المجلة الأمر الذي لم يتوفر في صورة الحال فضلا عن عدم إدلائه بسندات الدين إثباتا لمديونية المعقول عنه تجاهه.

وحيث أسس المعقب طعنه الحالي على نفس الأسباب القانونية التي سبق من أجلها الطعن أمام محكمة القانون بما انعقد معه التعهد السليم لهذه المحكمة بدوائرها المجتمعة وفق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت.

عن المطعن المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي:

وحيث عملا بأحكام الفصل 40 من م م م ت ينعقد الاختصاص للدائرة التجارية بتوفر معيارين أولهما ذاتي يهم صفة التاجر لدى أطراف النزاع على معنى أحكام الفصل 2 من نفس المجلة وثانيهما موضوعي يهم طبيعة النشاط ومدى اندراجه ضمن الأنشطة التجارية.

حيث دفع الطاعن بخرق قواعد الاختصاص الحكمي لأن النزاع يشمل أطرافا لا تتوفر فيهم صفة التاجر.

وحيث لا يستقيم هذا الدفع باعتبار أن إحداث الدوائر التجارية داخل المحاكم الابتدائية يتعلق بتشكيلات قضائية داخل هذه المحاكم تتخصص بالنظر في صنف من النزاعات دون أن يضفي ذلك عليها صفة المحكمة داخل المحكمة وذلك بالنظر إلى طريقة إحداثها وعدم

توسعها على كامل تراب الجمهورية بما يجعلها تركيبة قضائية داخل صنف من المحاكم الابتدائية التي تتوفر على نشاط اقتصادي هام يقتضي إحداثها بقرار من وزير العدل.

وحيث إضافة إلى ما سبق فإن صيغة الإحداث نفسها بجعلها من اختصاص السلطة التنفيذية حال أن إحداث المحاكم هو من اختصاص المشرع فإنه لا يمكن أن تسند إلى الدائرة التجارية صفة المحكمة ولا يمكن تبعا لذلك الدفع بعدم اختصاصها حكميا لتعلق الأمر بتخصص داخل المحكمة الجامعة وهي المحكمة الابتدائية بما يقتضي أنه عند إثارة مسألة صحة تعهدها بنزاع معين من عدمه فإنه لا يتم القضاء برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي وإنما تقع إحالة ملف القضية على الدائرة المتخصصة في إطار ما ينظمه التوزيع الداخلي للمحكمة واتجه لذلك رد المطعن من هذه الناحية.

وحيث وإضافة لتعلق مسألة اختصاص الدوائر التجارية بتخصص الدوائر وليس باختصاص مطلق وعام يهم النظام العام، فإن العبرة في انعقاد هذا الاختصاص بالصبغة التجارية للنزاع وبتوفر صفة التاجر في أطراف علاقة المديونية الأصلية فيما يبقى التزام الكفيل التزاما تبعيا لالتزام المدين الأصلي بما لا تأثير معه لصفته على اختصاص الدائرة التي قضت ابتدائيا في قضية الحال طالما توفر المعياران الذاتي والموضوعي في النزاع القائم بين الأطراف الأصليين للنزاع واتجه تبعا لذلك أيضا رد مطعن المعقب في هذا الشأن.

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها:

حيث نعى الطاعن على القرار المنتقد الإفراط في السلطة بسبب خرق الفصول 175 و176 و191 من م م م ت وذلك بعدم التقيد بما تسلط عليه النقض وخرقه لأحكام الفصلين 214 و261 من م ح ع باستبعادهما وتطبيقه لمقتضيات الفصلين 306 و313 من م م م ت والحال أنهما يتعلقان بالاعتراض على المتحصل من البيع والتمتع بالأولوية عند توزيع الثمن وهو غير موضوع قضية الحال باعتباره لم يعارض العقلة وإنما عارض عملية حجز المبلغ المعقول بناء على عدم كفاية المبلغ المضمن بالحساب والمرهون لفائدته لخلاصه وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة 3 من الفصل 261 من م ح ع، ناسبا إليه ضعف التعليل وخرق حقوق الدفاع بعدم مناقشة مطاعنه الجوهرية، وتحريفه للوقائع حين اعتبر أنه لم يقدم سند دينه، متمسكا بثبوت دينه بحكم بات وبحقه في استخلاص دينه من رصيد الحساب المرهون

في حدود مبلغ 200.000د. دون أي إجراء أو تنبيه عملا بما تضمنه الفصل 3 من عقد رهن الحساب.

وحيث وفضلا عن تقديم المعقب لعقدي رهن الحساب الاستثماري الذي وظفت العقلة على المبلغ المرصود به وهو ما يعد سندا كافيا له للاحتجاج بهما دون حاجة للإدلاء بسند تنفيذي بات بخصوص الدين موضوع الرهن طالما لم يتعلق الأمر بالتنفيذ وبتوزيع الأموال بين الدائنين، فقد أدلى الطاعن بنسخة من أمر بالدفع صادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة بتاريخ 25/02/2009 قضى بإلزام المدينة المعقول عنها بأن تؤدي له بما يعادل بالدينار التونسي مبلغ 406.682,11 دولار أمريكي ومبلغ 565.404,76 أورو مع الفوائض والمصاريف بما بات معه توجه محكمة الإحالة إلى عدم تأييده للدين في غير طريقه واتجه قبول المطعن من هذه الناحية.

وحيث تعلق عقدا الرهن المدلى بهما من طرف الطاعن برهن حيازي يرتب آثاره بين طرفيه ويخول للدائن المرتهن حبس الرهن كما يخوله استخلاص دينه من رصيد الحساب المرهون في حدود قيمة الرهن وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من العقد دون أي إجراء إضافي.

وحيث خلافا لما ذهب إليه المعقب ضده فإن الرهن الحيازي يرتب آثاره أيضا تجاه الغير ويحقق أفضلية الدائن في استخلاص دينه على غيره من الدائنين العاديين، ولا يعتد بتاريخ العقد الثابت بالتسجيل كوسيلة احتجاج في معارضة الغير إلا في صورة تعدد الدائنين المرتهنين قصد تحديد الرتبة فيما بينهم الأمر الذي لا ينطبق على صورة الحال بما بات معه دفعه بعدم إمكانية معارضته بعقد الرهن إلا من تاريخ تسجيله في غير طريقه ومردودا عليه.

وحيث تولى الطاعن تقديم عقدي رهن على الحساب الاستثماري أمضي الأول بين طرفيه بتاريخي 29 سبتمبر و17 أكتوبر 2005 وتم تسجيله بالقباضة المالية **** بتاريخ 13 جويلية 2015 فيما أمضي الثاني بتاريخي 9 و11 فيفري 2006 وهو مسجل بالقباضة المالية بتونس بتاريخ 27 ماي 2008 وبذلك يعتبر تسجيل عقدي الرهن المذكورين واقعا طبق أحكام الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي بما يجعل منهما مؤيدين معتدا بهما في إثبات الدعوى.

وحيث كرس الفصل 261 من م ح ع نفس قاعدة الفصل 306 في فقرتيه الثانية والثالثة من م م م ت مبدأً واستثناءً.

وحيث خلافا لما ذهبت إليه محكمة الإحالة فقد تعلقت دعوى الحال بعقلة توقيفية وليس بعقلة تنفيذية ولا ببيع بما لا يصح معه الاحتجاج بأحكام الفصل 313 من م م م ت التي تتعلق بالدائنين المخول لهم التنفيذ الجبري على المكاسب وتهم الاعتراض على محصول البيع بإجراء عقلة تنفيذية تحت يد الدائنين العاقلين للتمكن من تفعيل الامتياز على المتحصل من البيع وهو مناط الفقرة الثانية من الفصل 261 من م ح ع، أما المعارضة في العقلة على معنى الفقرة الثالثة من نفس الفصل فهي لا تستوجب اتباع إجراءات الفصل 313 المذكور واتجه قبول المطعن بتجاوز ما تسلط عليه النقض من هذه الناحية أيضا.

وحيث عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 261 من م ح ع يجوز للدائن المرتهن أن يعارض في حجز الرهن أو بيعه بيعا جبريا من طرف غيره من الدائنين إذا كانت قيمة الرهن غير كافية لخلاصه.

وحيث ثبت بالرجوع إلى الأمر بالدفع سند الدين المحتج به من الطاعن والمؤيد بعقدي التواعد بالبيع المضافين بالملف وبعقدي رهن حساب الاستثمار المشار إليهما أعلاه أن مبلغ الدين الموثق بالرهن تفوق المبالغ المرصودة بالحساب المرهون والواقع تسليط العقلة التوقيفية عليها بما يستفيد معه الطاعن باستثناء الفقرة الأخيرة من الفصل 261 من م ح ع ويخوله تبعا لذلك معارضة العقلة الأمر الذي تولى القيام به صلب تصريحه المقدم إلى الدائن العاقل المتضمن ما يفيد وجود مبلغ 201.855,881د. بحساب الاستثمار موظف عليه رهن لفائدته.

وحيث يعد التصريح كيفما ذكر كافيا لاعتبار الطاعن معارضا في إجراء العقلة التوقيفية على المبلغ المذكور بما يكون معه الحكم الاستئنافي القاضي بإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزامه بتسليم ذلك المبلغ إلى الدائن العاقل قد أساء تطبيق أحكام الفصل 261 من م ح ع واتجه لذلك نقضه جزئيا في هذا الشأن.

وحيث تعتبر الدوائر المجتمعة في قضية الحال أن الموضوع مهيأ للفصل على معنى الفصل 191 من م م م ت وتقرر تبعا لذلك التصدي بالنظر في الأصل.

وحيث بناء على ما تقدم بات الحكم الابتدائي في غير طريقه فيما قضى به في شأن البنك الطاعن واتجه نقضه والقضاء من جديد برفع العقلة المجراة بين يدي بنك ***** فيما تعلق بالمبلغ الموظف عليه الرهن وذلك باعتباره دائنا مرتهنا رهنا حيازيا.

وحيث أفلح الطاعن في طعنه واتجه إعفاؤه من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه جزئيا بدون إحالة فيما أقره بخصوص الإذن لبنك ******* (بنك *** حاليا) بأن يسلم للمدعي في الأصل المبلغ المصرح به من طرفه كنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به أيضا بخصوص البنك الطاعن والتصدي للأصل والقضاء من جديد برفع العقلة بين يدي المعقول تحت يده بنك **** باعتباره دائنا مرتهنا رهنا حيازيا وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 26 أفريل 2018 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وعضوية رؤساء الدوائر السادة: الهادي العياري، البشير المطوي، ماجدة بن غربية، رجاء الفخفاخ، وسيلة الكعبي، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، فوزي ساسي، وسيلة التليلي، عادل الأندلسي، لمياء الحمامي، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، كوثر السعدي، منيرة النحالي، جمال المستيري، جميل بن عياد، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، حياة البصلي، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، روضة أوبيش، محمد كمال دويك، جمال العبيدي، سلوى الزين، محرز الزواوي

والمستشارين السادة: مفيدة الصولي، سميرة الحويوي، سهام الشاهد، ماجدة الرياحي، آمال العرفاوي، عفاف عالشيخ، فاطمة الخميري، فاتن خير الله، بسمة بودن، هالة البجار، رفيقة النابلي، كوثر الشريفي، آسيا العياري، عبد الباسط خالدي، رؤوف ملكي،ابراهيم الحرباوي، نادرة بن سالم، علي المولدي الشورابي، رجاء بوسمة، حاتم بن جماعة، بديع بن عباس، بلقاسم كعوان، أم العز بن عمران، ابراهيم الغرياني، زينب لغلوغ، سنية الدبابي، سامية العابد، ثريا الداهش، عمار الطرودي، هندة عباس

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب،

وبمساعدة السيدة عفاف الحاجي كاتبة الجلسة.

وحرر في تاريخه.

الجمهوريــة التونسيــة الحمــد لله

محكمــة التعقيــب

عــ26773ـدد القضيــة

قـرار إصــلاح

بعد الاطلاع على القرار التعقيبي عدد 26773 الصادر بتاريخ 26 أفريل 2018 .

اتضح أنه تسرب خطأ مادي إلى نص حكمه إذ ذكر به "برفع العقلة بين يدي المدعي بنك ****" والحال أنه المعقول تحت يده بنك ****.

لذا وعملا بأحكام الفصل 256 من م م م ت قررت المحكمة المجتمعة بحجرة بتاريخ 2 جويلية 2018 برئاسة السيد القديري وعضوية رئيسي الدائرتين السيدين نازك كادة والبشير المطوي برفع العقلة بين يدي المعقول تحت يده بنك ***** والإذن

بالتنصيص على ذلك بأصل القرار التعقيبي وجميع النسخ المستخرجة منه.