ش/ف

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة *** الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع30445.2015دد القضيــة**

تاريخــه :16/02/2016

تلخيص المستشار السيد ***

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 11 سبتمبر 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد30445 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : ***** محل مخابرته لدى محاميه الاستاذ ***** الكائن ب***** .

من جهة

ضـــــد : 1) الشركة المالية لاستخلاص الديون في شخص ممثلها القانوني مقرها بعدد ***** محل مخابرتها بمكتب المحامي الاستاذ ***** الكائن ب***** محاميتها استاذة ***** .

2) البنك الوطني الفلاحي في شخص ممثله القانوني مقره ب***** .

من جهة أخرى

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 78176 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015 عن محكمة الاستئناف

والقاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن

وبعد الاطلاع مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 45948 بتاريخ 2 أكتوبر 2015

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 13 أكتوبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 20 أكتوبر 2015 من الاستاذة ***** نيابة عن المعقب ضدها الأولى والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفض أصلا والحجز

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الاولى) لدى محكمة البداية عارضة بواسطة محاميها انه صدر لفائدة المطلوب الاذن على العريضة عدد 36800 بتاريخ 10/10/2014 يقضي نصه باجراء عقلة تحفظية على العقارات والمنقولات الراجعة للشركة المالية لاستخلاص الديون في حدود مبلغ مليون وثلاثة عشر الف وستعة وعشرون دينارا و402 مليمات وأنّه تمّ اعلامها بالاذن في 16/10/2014 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** كما اجريت عقلتان تحفظيتان على مكاسب الطالب وتم الاعلام بهما في 16/10/2014 وهي تعترض في الآجال القانونية طالبة الرجوع فيه اذ يتضح أنّه مؤسس على مقولة ان المدين اجبر على الخلاص ذلك انه تعقب القرار الاستئنافي بتاريخ 7/5/2014 واراد تأمين المبلغ لدى الخزينة لكن الاذن بالتأمين من محكمة التعقيب كان بتاريخ لاحق مضيفه انه لا دخل لها في ذلك لا يمكن مجابهتها بتأخر قرار التأمين طالما انها مارست حقها في التنفيذ طبق القانون اضافة الى ذلك فان المطلوب تولى بمحضى ارادته خلاص الدين لدى العدل المنفذ وكان نفس الطرف وجه انذارا الى ***** بتاريخ 10/6/2014 يعلمه في بخلاص مبلغ مليون دينار ويستفسره عن مدى استعداده لارجاع هذا المبلغ وهي لا دخل لها في الموضوع طالما ان الكفالة تضامنية بين الكفلاء لخلاص ديون شركة لذلك فإنها تطلب الرجوع في الاذن المشار إليه .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 43905 بتاريخ 11/12/20144 يقضي ابتدائيا استعجاليا بقبول مطلب الاعتراض شكلا وفي الاصل بالرجوع في الاذن على العريضة عدد 36800 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 10/10/2014 .

وحيث استأنف المطلوب في الأصل الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمّن نصه بالطالع فتعقبه بواسطة محاميه استنادا للمطاعن التالية :

المطعن الاول : خرق الفصلين 76 و123 من م م م ت:

1) خرق الفقرة 2 و4 و5 من الفصل 123 من م م م ت والفصل 76 من م م م ت :

قولا انه جاء بالفصل 123 من م م م ت أنّه يجب أن يضمن لكل حكم :

ثالثا : أسماء وصفات مستندات الخصوم

رابعا : ملخص مقالات الخصوم

خامسا : والمستندات الواقعية ..."

وقد لاحظ المستأنف (المعقب حاليا) ضمن مستندات استئنافه :

* أنّه تم ادخال البنك الوطني الفلاحي بالطور الابتدائي فتقدمت محاميته للدفاع عنه محامية دون ان تقدم اعلاما بالنيابة في حقه وفي ذلك خرق للفصل 76 من م م م ت الذي جاء فيه أنّه : "تقع المناداة على القضية يوم الجلسة المعينة لها وتتولى المحكمة التحقق من حضور الخصوم ومقاسم وساتيفاء الاجراءات القانونية .

* إنّ حكم البداية خال من أي اشارة الى محضر الادخال او الى تواجد البنك الوطني الفلاحي من عدمه كطرف في القضية مما يجعل الحكم منقوصا على معنى النقطة 2 من الفصل 123 من م م م ت ، ولم تتعرض محكمة الحكم المطعون فيه الى هذه الدفوعات التي لها تأثير على وجه الفصل في قضية الحال

2) ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

ركز القرار المطعون حكمه على تعليل ضعيف على عدّة مستويات:

- جاء فيه أن "دفع المستأنف لمبلغ الكفالة المقدرة بمليون دينار كان تنفيذ الحكم نهائي وباعتباره ضامنا متضامنا مع الشركة المدينة في آداء ديونها وطالما كانت الكفالة تضامنية بين الكفلاء فانه من حق الدّائنة الخيار في الطلب "

إنّ منوبه لم يناقش ذلك طالما صدر في شأن هذا الموضوع حكم بات ولكنه ركز طلب العقلة التحفظية على ما قام به من إلتماس إعادة النظر في الحكم البات المذكور

- جاء بالقرار المطعون فيه أنه "فضلا عن ذلك فقد دفعت المستأنف ضدها بأن مدّ الشركة المكفولة من المستأنف بشهادة في رفع اليد تم في إطار برنامج التسوية القضائية عدد 61 حتى يقع بيع العقارين موضوع شهادة رفع اليد بمقتضى عقدي البيع المسجّلين

في 30/12/1994 لتقع المساهمة بهما عينا في مال شركة *****" وتستوجب هذه الحيثية الملحوظات التالية :

* إن المعقب ضدها لم تثبت البتة ما إدّعت ولا يعقل أن تقرّ المحكمة موقفها بالاكتفاء بما "دفعت "

* إن البيع لا يستوجب التخلي عن الضمانات

* ان شهادة رفع اليد صاجرة عن البنك الوطني الفلاحي وهو المستأنف ضده ولا المستأنف في قضية الحال الذي هو منوبه وفي ذلك تحريف واضح للوقائع .

لم يجب القرار المطعون فيه ولو بكلمة على موضوع قضية إلتماس إعادة النظر التي تقدّم بها منوبه ضد الحكم البات الصادر ضده وهو الركيزة الاصلية لمطلب العقلة التحفظية

II – خرق الفصل 201 والفصل 322 م م م ت:

جاء بالقرار المطعون فيه ان منوبه لم يثبت "أنّ شهادة رفع اليد عن الرهون قدمت تجسيدا لخلاص نهائي للدّين" واستنتجت من ذلك أنّ "الإذن باجراء العقلة التحفظية لم يكن في طريقه "

إنّ الإذن لم يركز على موضوع الخلاص النهائي فقط بل على رفع الرهون الذي قلّص في الضمان الذي يتمتع به المنوبة عند رجوعه على الضامن وهو ما برّر قيامه بقضية التماس اعادة اعادة النظر

النظر وما جاء بالقرار المطعون هو من قبيل الولوج في أصل النزاع المتعلق بقضية التماس إعادة النظر وفي ذلك خرق للفصل 201 م م م ت

جاء بالفصل 322 م م م ت أنه " يجوز الإذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أنه لم أساسا من حيث الأصل.." وبالتالي فإن الشبهة وحدها في توفر دين له أساس من حيث الأصل تبرّر القيام باجراءات العقلة التفظية وهذه الشبهة (ان لم نقل اليقين) متوفرة في قضية الحال .

وهكذا يتبين أن قرار المطعون فيه قد خرق القانون من عدّة نواحي الأمر الذي يبرّر طلب نقضه مع الاحالة .

وحيث ردت المعقب ضدّها الأولى على ما ورد بمستندات التعقيب بواسطة محاميتها قولا أنها بيّنت لمحكمتي الموضوع وقائع اللمف والاجراءات المتبعة في شأنه بما في ذلك توصلها الى استخلاص الدّين من قبل المعقب بوصفه كفيلا شخصيا بالتضامن وتأسس طلب المعقب الآن في إجراء عقلة تحفظية على موقلة أنّه ظفر بشهادة رفع يد

عن الرهون الموظفة على عقار المدينة الأصلية وان ذلك يعتبر خلاصا للدين وان المبلغ الذي دفعه تنفيذا للحكم الصادر ضده لم يكن مؤسسا ومن الثابتا أنها حلت محل البنك الوطني الفلاحي في الدين المتعلق بذمة المعقب حاليا والشركة المكفولة منه وانه صدر حكم بالاداء وتم تنفيذه .

وتضيف المعقب ضدها أنّ طلب العقلة التحفظية لم يكن مؤسسا باعتبار أنّها مارست حقها في التنفيذ والشهادة في رفع اليد التي يعبتر الطاعن بمثابة الابراء لا تتعلق بالدين المكفول من طرفه وانما وردت في اطار قضية تسوية قضائية حتى يقع بيع عقار للمساهمة بثمنهما في رأسمال الشركة المكفولة ولم يقدم الطاعن ما يثبت أنّ شهادة رفع اليد كانت تجسيدا لخلاص الدين المكفول منه وبالتالي فإنّه لا شيء يبرّرها أو يعزّزها لذلك فالملتمس رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــــــــة

عن المطعـــن الأوّل : المتعلق بخرق الفصلين 76 و123 من م م م ت:

حيث أنّه من المتفق عليه فقها وقضاءا أنّه لا بد من توفر شرطي الصفة والمصلحة في كل من يرفع دعوى وينسحب هذا الأمر على كل من يثر دفعا في اطار تلك الدعوى .

وحيث إنّ تمسك الطاعن حاليا بعدم تضمّن لائحة الحكم الابتدائية لمجمل أطراف القضية قاصدا بذلك البنك الوطني الفلاحي الذي وقع ادخاله من المعقب ضدها الأولى لدى ذلك الطور في غير طريقه، إذ لا صفة للطاعنة في التمسك بهذا الأمر الذي يبقى من علائق الدخيل المذكور وحده .

وحيث وزيادة على ذلك فإنّ مصلحة الطاعن منتفية من مطعنه طالما أنه لم يجعل من البنك الدخيل خصما له باعتبار أنّ لم يوجه عليه أي طلب في أي طور لذلك تعيّن تجاوز هذا المطعن .

عن بقية المطاعن لترابطها :

حيث جاء بالفصل 322 من م م م ت ما يلي : "باستثناء الحالات المنصوص عليها بالفصلين 287 و290 فإنّه لا يمكن إجراء عقلة تحفظية إلاّ بإذن من حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الإبتدائية الرابع لدائرتها مقر المدين في حدود نظرا كل منهما .

ويجوز الإذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو وأنّ له أساسا من حيث الأصل وان استخلاصه مهدّد بالخطر ولو كان مؤجلا أو معلقا على شرط ..."

وحيث يؤخذ من هذا النص أنّ الاذن باجراء العقلة التحفظية يقترض توفر شرطين اثنين متلازمين :

- ان يكون للدين أساس من حيث الأصل

- أن يكون استخلاصه مهدّد بالخطر

وحيث ان الدين الذي يزعم الطاعن ان المعقب ضدها الأولى مدينة له به ترتب عن قيامه بخلاص مبلغ مالي لفائدتها تنفيذا لحكم قضائي صادر ضده باعتبار كفيلا بالتضامن في دين شركة ***** "*****" في حدود المبلغ الذي دفعه وبذلك فإنّ ما قام به كان تنفيذا لحكم قضائي ولا يمكن أن يعتبر المبلغ المدفوع بمثابة دين لفائدته .

وحيث وعلى فرض ان ما يزعمه الطاعن يسكن اعتباره بمثابة الذي يبدو أنّ له أساس من حيث الأصل فإنّ ملف القضية لا يتضمن نوع الخطر الذي يتهدّده ولامداه بما يجعل عملية استخلاصه محفزقة بالمخاطر .

وحيث يؤخذ من ذلك أن الشروط الواردة بالفصل 322 من م م م ت لاستصدار العقلة التحفظية غير متوفرة .

وحيث وفي خصوص رفع الطاعن لقضية في التماس اعادة النظر بناءا على حصوله من المدينة الأصلية على وثيقة تفيد رفع يد الدّائن البنك الوطني الفلاحي يده على عقارين واعتبار محكمة الموضوع أنّ ذلك تم في اطار ملف التسوية القضائية عدد 61 لتقع المساهمة بهما عينا في رأسمال شركة ***** فإنّ ذلك لا يعد ولوجا في الأصل ولا خرقا للفصل 201 من م م م ت باعتبار أنّه ترتيب لاثار قانونية واضحة انطلاقا من أوراق الملف ، خاصة وان رفع اليد لا يمكن ان يعتبر قانونا خلاصا للدين أو انقضاءا له ولا يزيد عن كونه انقاصا من الضمان الممنوح للدّائن لاستخلاص دينه .

وحيث لم تتضمن مستندات التعقيب ما يوهن الحكم المنتقد لذلك تعين رفض مطب التعقيب أصلا .

ولهـــــذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 16 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارين السيدين ***** و***** الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد ***** ومساعدة الكاتب السيدة *****

وحـــــرر في تاريخــه