ن/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

*ع43982.2016دد القضيــة
تاريخــه :30-10-2017

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21/11/2016 تحت عدد 6928 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ه.ن المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن بمركب ***** .

ضد: تعاونية التأمين ***** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بعدد **** وبمقر مخابرتها *** محاميتها الأستاذة ***** .

طعنا في القرار الاستئنافي **المدني** عدد **42818** الصادر بتاريخ **06/04/2016** عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نصه: " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار (400د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عدد 15655 بتاريخ 9/12/2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 20/1/2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة على تلك المستندات المقدمة في 6/1/2017 من الأستاذة ***** نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

مـــن حيـــث الشكـــل:

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

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضة بواسطة محاميها أنها كونت في حق أبنائها القصر بمعية زوجته وصهره شقيق هذه الأخيرة المدعو ب.م شركة عائلية لصناعة المواد الغذائية سميت تجاريا "****" حسبما هو ثبات من القانون الأساسي للشركة وقد استصدر المطلوب ضد صهره أمرا بالدفع مضمن تحت عدد 51533 عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 28/01/2001 وذلك استنادا إلى كمبيالة بمبلغ قدره 173000.000د تم إرجاعها بدون خلاص كما تولى المطلوب ضرب عقلة توقيفية بين أيدي العديد من المؤسسات المالية ومن بينها المدعية والتي قدمت تصريحا سلبيا لكتابة المحكمة الابتدائية المتعهدة بالنظر في دعوى تصحيح العقلة التوقيفية إلا أنه لم يؤخذ بعين الاعتبار وأصدرت المحكمة حكما بتاريخ 09/07/2002 قاضيا نصه : بصحة إجراءات العقلة التوقيفية شكلا وفي الأصل اعتبار كل من المعقول تحت أيديهما التعاونية ***** للتأمين وتعاونية التامين ***** مدينين للمدعي لا أكثر ولا أقل بالمبالغ المحكوم بها في إطار الأمر بالدفع عدد 51533 ورفع العقلة عن المعقول عن أيديهم لانعدام المال فاستأنفت المعقول عنها شركة

"*****" هذا الحكم كما استأنفته المدعية عرضيا فصدر الحكم في 7 ماي 2003 قاضيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي فتعقبته المدعية فتم رفضه أصلا في 12/03/2004.

فقامت المدعية مجددا بتقديم استئناف أصلي للحكم القاضي بصحة إجراءات العقلة عدد 10567 وذلك بمعية الشركة ***** للتأمين فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها في 23/06/2004 برفض الاستئناف شكلا بناء على أنها قد سجلت استئنافا عرضيا في إطار القضية عدد 95316 فتعقبت المدعية هذا القرار فتم قبوله بتاريخ 19/04/2005 شكلا واصلا مع الإحالة وبإعادة نشر القضية صدر قرار استئنافي تجاري عدد 31198 بتاريخ 20/4/2006 قضى بنقض الحكم الابتدائي عدد 10567 موضوع العقلة التوقيفية ورفع العقلة عن المدعية لسلبية التصريح إلا أنه وفي الأثناء واصل المطلوب إجراءات الاستخلاص للدين موضوع العقلة التوقيفية وتولى تبتيت عقار راجع بالملكية للمدعية وذلك لفائدة أبنائه حسبما يتبين من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 3876 بتاريخ 03/02/2005 والقاضي بتبتيت العقار بثمن جملي قدره 417480.000د تضاف له المصاريف المسعرة والمقدرة بـ2131.276د وتبعا لقيام **** تعاونية التامين ***** بإجراءات التسديس تمت الزيادة في ثمن المبيع إلى 500000.000 وتمكن بذلك المطلوب من استخلاص مبلغا قدره 300221.946د بعد أن تولى تأمين الباقي على ذمة المدعية حسبما يستخلص ذلك من الإذن بالسحب ومن وصل الخلاص المحرر من قبل المطلوب والتصريح السلبي الصادر عن نائبه الأستاذ **** وبذلك يكون المبلغ الذي استخلصه المطلوب دون موجب قانوني طالما أن العقلة التوقيفية التي استند إليها المطلوب في استخلاص هذا المبلغ قد تم رفعها بموجب القرار الاستئنافي عدد 31198 لذا وعملا بالفصول 71 و 72 و 325 و 2178

من م ا ع والفصل 128 من م م م ت انتهت نائبة المدعية إلى طلب إلزام المطلوب بأن يؤدي لها مبلغا قدره 300221.946د بعنوان أصل الدين والفائض القانوني لهذا المبلغ ابتداء من تاريخ سحب المطلوب له والموافق ليوم 7/4/2005 إلى تمام الوفاء وتغريمه بألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاستدعاء للجلسة .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بالمهدية حكمها عدد 18976 بتاريخ 24 مارس 2014 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لفائدة المدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1-ثلاثمائة ألف ومائتين وواحد وعشرون دينارا وتسعمائة وستة وأربعين مليما (300221.946د) بعنوان المال المدفوع بدون موجب.

2-الفوائض القانونية الجارية على المبلغ المذكور بالنسبة المدنية بداية من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي عدد 31198 الموافق لـ 20 أفريل 2006 إلى تمام الخلاص.

3-ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي وكلفة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بالأداء والإذن بالتنفيذ الوقتي في حدود أصل الدين فاستأنفه المحكوم ضده وصدر القرار الاستئنافي طبق نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول المستمد من سوء تطبيق الفصل السادس من القانون عدد 65 لسنة 1998 المؤرخ في 20/7/1998:

قولا بأنه سبق للمعقب أن تمسك ببطلان القيام باعتباره صادرا مباشرة من قبل شركة محاماة والحال أن الفصل السادس من القانون عدد 65 لسنة 1998 قد حجر مثل ذلك

العمل على شركات المحامين فالقيام يعود أصالة للمحامي كشخص طبيعي وإذا كان المحامي مساهما أو متعاقدا مع شركة محاماة فإن عليه التنصيص على ذلك في عريضة القيام ويكون بذلك الحكم المطعون فيه قد أساء تطبيق الفصل السادس من القانون المنظم للمحامين.

المطعن الثاني المستمد من سوء تأويل وتطبيق أحكام الفصل 71 من م ا ع:

قولا بأن الفقه والقضاء استقرا على أن الإثراء دون سبب لا يتجه إلا بتوفر ثلاثة شروط متلازمة وهي أولا أن لا يتوفر للقائم بالدعوى أي سند مغاير يمكن له استعماله للقيام بنفس الدعوى وثانيا أن لا يكون التوصل بالمال مبنيا على سبب صحيح أو مشروع وثالثا حصول نمو بكسب المثري مقابل نقص بكسب المفتقر وأنه فيما عدا الشرط الثالث فإنه لم يتوفر في قضية الحال ما يفيد قيام بقية الشروط.

المطعن الثالث المستمد من سوء تطبيق أحكام الفصل 80 من م إ ع والتضارب في الأسانيد:

قولا بأنه على فرض صحة وجواز القيام على أحكام الإثراء دون سبب فإن الحكم بالفائض القانوني لا يكون جائزا بصريح الفصل 80 من م ا ع إلا إذا توفر شرط أساسي وهو تعمد الاستيلاء على مال الغير وأنه لم يتوفر في قضية الحال ما يفيد أن المعقب قد استولى على مال المعقب ضده ومن باب أولى وأحرى أن يكون ذلك بطريقة متعمدة وعليه فإن الحكم بأداء الفائض القانوني دون بيان توفر الأسباب الموجبة لذلك يعتبر سوء تطبيق واضح للفصل 80 موجبا للنقض كما أن الالتجاء من طرف محكمة القرار المنتقد لأحكام الفصل 278 من م ا ع يجعل حكمها متضاربا في أسانيده وهذا سبب كاف لنقضه .

المطعن الرابع المستمد من الإفراط في السلطة:

قولا بأنه سبق للمعقب أن تمسك بضرورة إيداع الملف بكتابة المحكمة إلى أن يبت القضاء الجزائي في الشكاية التي

تعهد بها قاضي التحقيق والتي موضوعها الافتعال والتدليس وأن تعليل المحكمة لرد هذا الطلب باطلاع المعقب على التصريح المرمي بالزور وعدم الطعن فيه إلا عند القيام بقضية الحال يخفي إفراطا واضحا في استعمال السلطة ضرورة أن حجية القضاء الجزائي على المدني يجعل هذا الأخير مقيدا بما ينتهي إليه القاضي الجزائي في صورة الإدانة وعليه فإن الحكم لصالح الدعوى رغم وجود دعوى عمومية يعتبر اعتداء على مناط اختصاص القاضي الجزائي وطلب تأسيسا على ذلك الحكم بالنقض مع الإحالة .

وحيث ردا على مستندات التعقيب أجابت الأستاذة ***** نائبة المعقب ضدها بأن المشرع خول لشركات المحاماة القيام بجميع الأعمال المهنية الداخلة في نطاق نشاطها بشرط أن يتم ترسيمها من قبل الهيئة الوطنية للمحاماة وأن يكون القيام بواسطة المحامي المباشر بالشركة وهما الشرطان الأساسيان الذين لم يفلح المعقب في إثبات انقضائهما وأضافت أن محكمة القرار المنتقد أحسنت تطبيق الفصل 71 من م إ ع بتحققها من توفر ركنيه المتلازمين المتلازمين وهما اتصال المعقب بمال المعقب ضدها وثانيا غياب سبب صحيح موجب لاكتسابه كما أن تطرق المحكمة لأحكام الفصل 80 من م ا ع يعتبر من صميم أعمالها وأنها لما قضت بإلزام المعقب بأداء الفوائض القانونية فلأنه تبين لها من خلال السندات ووقائع النزاع أنه قد تسلم المبلغ المتخلد بذمته وانتفع به وقد انتفى سبب الانتفاع بصدور الحكم الاستئنافي عدد 31198 بتاريخ 20/4/2006 بما يخول للمعقب ضدها المطالبة بالفائض القانوني ابتداء من ذلك التاريخ إلى حين الوفاء تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 278 من م ا ع ولاحظت أن التتبع الجزائي الجاري ليس ضد المعقب ضدها وإنما ضد كل من سيكشف عنه البحث وبالتالي فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما رفضت الاستجابة لطلب إيداع الملف بكتابة المحكمة تكون قد أحسنت

تطبيق القانون وطلبت تأسيسا على ذلك الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول المستمد من سوء تطبيق الفصل السادس من القانون عدد 65 لسنة 1998 المؤرخ في 20 جويلية 1998.

حيث ثبت رجوعا لعريضة الدعوى الابتدائية أنها قدمت من طرف شركة "**** للمحاماة" ممثلة في شخص وكيلتها الأستاذة ***** المحامية وعليه فإن الدفع المثار من المعقب الآن ببطلان القيام لصدوره مباشرة من قبل شركة محاماة غير ممثلة في شخص طبيعي غير متجه ومتعين الرد.

عن المطعن الثاني المستمد من سوء تأويل وتطبيق أحكام الفصل 71 من م إ ع:

حيث تمسك المعقب بانعدام الشرط الأول لدعوى الإثراء دون سبب والمتمثل في الصبغة الاحتياطية للدعوى دون أن يتبين ماهي الدعاوي التي كان من الممكن للمعقب ضدها القيام بها وأهملتها بما يتجه معه رد هذا الدفع.

وحيث أن توصل المعقب الآن بالمال ولئن كان في تاريخه مبنيا على سبب صحيح يتمثل في الحكم الاستئنافي عدد 95316 الصادر لفائدته إلا أن ذلك السبب قد زال بصدور القرار الاستئنافي عدد 31198 وذلك اقتضاء بأحكام الفصل 75 من م ا ع الذي نص على أنه يجوز استرداد ما وقع دفعه لسبب مستقبل لم يقع أو لسبب موجود قد زال بما يصبح معه شرط انعدام وجود سبب صحيح للتوصل بالمال قائما طالما زال السبب المذكور بما تستقيم معه دعوى الإثراء دون سبب تطبيقا للفصل 75 أعلاه.

وحيث أقر الطاعن بقيام الشرط الثالث الماثل في حصول نمو بكسب المثري مقابل نقص بكسب المفتقر بما يتعين معه رد هذا المطعن لتوفر شروط القيام.

عن المطعن الثالث المستمد من سوء تطبيق الفصل 80 من م ا ع والتضارب في الأسانيد:

حيث ثبت رجوعا للحكم المنتقد أن المحكمة عند ردها الدفع المستمد من سقوط الدعوى بمرور الزمن استندت إلى أن مبنى الدعوى هو شبه العقد وليس العقد وطبقت مع ذلك أحكام الفصل 278 من م ا ع في خصوص الفوائض حال أن مناط هذا الفصل العقود وليس شبه العقود وهو ما أورث قضاءها فضلا عن سوء تطبيق الفصلين 80 و278 من م إ ع تضاربا في أسانيده موجبا لنقضه جزئيا بخصوص الفوائض فحسب.

ولهاته الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص الفوائض وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه ورفض الطعن أصلا فيما زاد على ذلك.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 30/10/2017 عن الدائرة المدنية الخامسة المتركبة من رئيسها السيد **الحبيب بالحاج** وعضوية المستشارتين السيدتين سهام الشاهد وزهرة الحجري وبحضور المدعي العام السيد **عادل الزريبي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

.وحـــرر في تاريخـــــه