ع/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع41259.2016دد القضية**

تاريخه :28-06-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/08/12 تحت ع28837دد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

م.ب القاطن بع20دد نهج *****المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ****** الكائن *****

ضد:

1)ا.د، المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ ****** الكائن بعدد 10 شارع ******،

محاميه الأستاذ ******

2) الشركة السياحية **** في ش م ق الكائن مقرها بالمنطقة *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع78526دد الصادر بتاريخ 2015/12/30 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: «نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص فرع الاداء والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنف المبالغ المالية التالية:

1)125 000,000د لقاء أصل الدين

2)139,050د لقاء مصروف تسجيل عقد القرض

3)74,160د لقاء أجرة محضر الانذار بالدفع

4)199,950د لقاء مصاريف العقلة ورفض طلب الفائض الاتفاقي كإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به بشأن صحة العقلة شكلا ونقضه فيما قضى به بخصوص رفعها والقضاء مجددا بالإذن ببيع الأسهم المعقولة طبقا للإجراءات القانونية بقدر ما يفي بخلاص أصل الدين المنجراة في حدوده العقلة واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الاستئناف العرضي أصلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عـ51754ـدد بتاريخ 2016/09/07.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/09/08 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/10/03 من الأستاذ ****** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

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

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

من حيث الشكل:

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.

من حيث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول الآن) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليه في الأصل (المعقب الآن) عارضا أنه مدين له بمبلغ 129 ألف دينار مع فوائض اتفاقية حسب العقد المعرف بالإمضاء عليه في 2004/11/25 والذي تضمن في فصله الثاني أن خلاص الدين يتم في خمس سنوات بداية من أول سنة محاسبية للشركة وهي شركة ***** وقد تم ايداع القوائم المالية لسنة 2008 وبالرغم من انذار المطلوب في 2014/01/31 إلا أنه ما طل وهو يملك 29 ألف سهم بالشركة المذكورة وأجرى على ذلك الأساس عقلة توفيقية بموجب اذن على عريضة بواسطة عدل التنفيذ **** وطلب الحكم بالزام المطلوب بأداء 125,000د بعنوان أصل الدين مع الفوائض والمصاريف وبصحة اجراءات العقلة التوقيفية شكلا وفي الأصل الاذن للمعقول تحت يدها بأن تمد عدل التنفيذ بالتصاريح والمؤيدات اللازمة كالإذن ببيع اسهم المطلوب طبق م م م ت بقدر ما يفي بخلاص اصل الدين والفوائض والمصاريف.

بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ33685ـدد بتاريخ 2015/01/02 والقاضي ابتدائيا بصحة اجراءات العقلة التوقيفية المجراة بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عـ7948ـدد المؤرخ في 22 ماي 2014 شكلا ورفضها موضوعا لانعدام

الموجب كرفعها عن المعقول تحت أيديهما كالحكم برفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم الابتدائي المذكور.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه سالفا.

وحيث طعن المدعى عليه في الأصل في القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 69 من م م م ت:

بمقولة أنه وخلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن امضاء المحامي يكون الحجة الوحيدة على ثبوت تحريرها من طرفه وأن مجرد تعيين محل مخابرة لدى محام لا يتولد عنه بصورة آلية أن ينقلب ذلك المحامي محرر العريضة الدعوى وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في قراريها ع5067دد الصادر في 2005/10/03 وع14874دد الصادر في 2007/08/03 مدني.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 517 مدني وهضم حقوق الدفاع والخطأ في تطبيق أحكام الفصلين 531 و518 مدني:

بمقولة أنه وحسب الفقرة الثانية من الفصل الثاني من عقد القرض فإن المطالبة لا يمكن أن تتم إلا بتوفر شرطين اثنين ومتزامنين مصادقة مراقب الحسابات والجلسة العامة على وجود أرباح وعلى توزيعها وأن العقد شريعة الطرفين يمنع على المعقب ضده القيام بدعوى المطالبة في غياب الشرطين المذكورين وطالما ليس هنالك مصادقة من الجلسة العامة على توزيع أرباح فإن المطالبة تكون سابقة لأوانها وأن محكمة القرار المنتقد *** وقع التمسك به

من أحكام الفصل 517 من م ا ع وأثارت من تلقاء نفسها الفصل 518 من ذات المجلة والذي لا يجد انطباقا على قضية الحال وأن محكمة القرار المنتقد قد تغافلت عن ملابسات ابرام الاتفاق الرابط بين الطرفين وعلى نية الأطراف الحقيقية وأن قبول الشراكة معه في مرحلة نهائية متأخرة من المشروع يقابله ابرام هذا القرض بشروط الخلاص السابقة الذكر وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية والاذن بإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وحيث نائب المعقب ضده الأول:

-عن المطعن الأول:

بمقولة أن الفصل 69 من م م م ت أوجب تحرير العريضة من طرف محام وليس امضاءها كما أنه لا يظلان بدون نص واضافة إلى ذلك فإن حضور المعقب وجوابه في الأصل ينفي عنه الضرر ويصحح كل خلل في اجراءات التبليغ.

-ورد عن المطعن الثاني:

بمقولة أن الفصل الثاني من العقد الرابط بين الطرفين قد تضمن أجلا أقصى للخلاص وشروط وكيفية الخلاص في خصوص أجل الخلاص فقد منح المقرض أجل أقصاه خمس سنوات للخلاص والذي يبتدأ منذ 2008 ومن أول سنة محاسبية للشركة سواء كانت ايجابية أو سلبية. وأنه وبتجاوز الخمس *** فإن شرطي المصادقة من قبل الخبير المحاسب والجلسة العامة يصبحان لاغيين وقد ثبت انقضاء أجل الخمس سنوات منذ 2013 وكذلك مماطلة المدعي وفق أحكام الفصل 269 من م ا ع وحق للدائن الزام المدين بالوفاء عملا بالفصل 273 من م ا ع. وبخصوص عدم الحلول لعدم توفر الشرطين

فإن محكمة الاستئناف أحسنت تطبيق القانون وأعطت للعقد وصفه الواجب قانونا ضرورة أن المعقب ضده حين مكن المعقب من القرض لم يكن في نيته أن يظل لمدة فاقت 11 سنة دون خلاص عملا بالفصل 1092 من م ا ع وأن ما طرحه المعقب من ملابسات لا تدخل تحت أنظار محكمة التعقيب فضلا على أن المتضرر الوحيد من هاته الشراكة هو المعقب ضده بدفعه مبلغا قدره 540 ألف دينار بعنوان شراكة وقرض دون الحصول على أرباح الشركة التي يتم توزيعها بين المعقب وشريكه في شكل أجور وامتيازات وطلب قبول ما يقتضيه القانون في خصوص قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

المحـكمة

عن المطعن الأول:

حيث اقتضى الفصل 64 من م م م ت أنه "ترفع لدى المحكمة الابتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب يبلغ نظيرا منها مصحوبا بنسخ من المؤيدات للمطلوب بواسطة عدل منفذ وتتعدد النظائر والنسخ بتعدد المطلوبين".

وحيث يخلص من الفصل المذكور أن المشرع ولئن أوجب تحرير الدعوى من محامي الطالب وتبلغ للمطلوب بواسطة عدل منفذ إلا أنه لم يوجب أن تكون النسخة التي عادة ما يعدها العدل المنفذ أن تكون ممضاة من محررها.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد كانت على صواب حين تجاوزت الدفع ببطلان اجراءات رفع الدعوى لخلو العريضة من إمضاء محررها وهو محامي الطالبة في الأصل فكان قضاءها سليم المبنى واقعا وقانونا ومطابقا لأحكام الفصل 14 من م م م ت الذي جاء به "يكون الاجراء باطلا إذا نص

القانون على بطلانه" وطالما لم يوجب المشرع امضاء محرر العريضة كما لم يرتب عن الاخلال بذلك الاجراء البطلان فإن عدم أخذ المحكمة بالدفع المتعلق بمخالفة الفصل 69 من م م م ت يكون في طريقه واتجه معه رد المطعن.

عن المطعن الثاني:

حيث اقتضى الفصل 513 من م ا ع أنه "إذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرة بالدلالة".

وحيث يؤخذ من الفصل المذكور أنه وان كان لمحكمة الأصل حق الاجتهاد المطلق في تأويل الكتب بالدلالة إلا أنه لا يسوغ لها ذلك إذا كانت عبارة الكتب صريحة ولمحكمة التعقيب حق اجراء الرقابة عليها في ذلك الشأن حرصا على سلامة تطبيق القانون.

وحيث أن النزاع القائم بين طرفي التداعي يتعلق بمدى حلول القرض طبقا للاتفاق الوارد بعقد القرض الرابط بين الطرفين.

وحيث وبالرجوع إلى العقد سند القيام يتضح أن المقرض المعقب ضده الأول الآن التزم بعدم المطالبة بخلاص القرض إلا بعد أن ينتج الحساب الختامي للشركة حسابا صافيا العملية العاكسة لوجود أرباح وبعد المصادقة على عملية توزيع الأرباح وتعد جميع التقارير الافتتاحية الذي قررها مراقب الحسابات ومحضر الجلسة العامة للشركاء المتعلقة بتوزيع الأرباح معمولا بها ويعول عليها وتفريعا على ذلك فإن المقرض لا يمكنه أن يثير أي اجراء قضائي أو أمر بالدفع تجاه المقترض إلا بتوفر شرطين متلازمين وهما مصادقة مراقب الحسابات على القوائم المالية للشركة العاكسة لوجود أرباح ومصادقة الجلسة العامة للشركة على قرار توزيع الأرباح.

وحيث اقتضى الفصل 242 من م ا ع أن "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون".

وحيث وكيفما وقع الاتفاق عليه صلب العقد سند القيام فإن طرفي التداعي اتفقا صلبه على منع المدعي في الأصل المعقب ضده الآن من القيام بدعوى قضائية في غياب توفر شرطي مصادقة مراقب الحسابات على القوائم المالية لشركة العاكسة لوجود الأرباح ومصادقة الجلسة العامة للشركة على قرار توزيع الأرباح.

وحيث أمضى المعقب ضده على العقد المذكور والشرط المشار إليه وبالتالي فهو ملزم له ولا يمكن التراجع عنه أو التحلل منه بصفة منفردة تطبيقا للقاعدة القانونية الواردة بالفصل 547 من م ا ع التي جاء بها "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه".

وحيث واضافة إلى ذلك فقد اقتضى الفصل 517 من م ا ع أن فصول الكتب تؤول بعضها بأن يعطي لكل منها المعنى الذي يقتضيه جملة الكتب واذا تناقضت الفصول كان العمل بالمتأخر في نسق الكناية".

وحيث ثبت أن التنصيص المتأخر في الاتفاق هو الذي يمنع كل المطالبة على المقترض ما لم يتوفر شرطان اثنان متلازمان ومتزامنان وهما: مصادقة مراقب الحسابات على القوائم المالية للشركة العاكسة لوجود أرباح ومصادقة الجلسة العامة للشركة على قرار توزيع الأرباح.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد تكون قد اساءت تأويل العقد وارادة الأطراف الصريحة على منع القيام بقضية إلا بتوفر شرطين متلازمين فكان قضاؤها مخالفا لأحكام الفصول 242 و513 و517 من م ا ع يستوجب النقض.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 28 جوان 2017 عن الدائرة االثالثة مدني المتألفة من رئيستها السيدة **شادية الصافي** وعضوية المستشارتين السيدتين **آسيا العياري وآمال العباسي** وبحضور المدعي العام السيدة **ماجر المحرزي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **الحبيب التلمودي**.

وحرر في تاريخه