ع/ر

الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة العـــدل الحمـــد لله

محكمـــة التعقيـــب

عـ15983.2013ـدد القضيـــة

تاريخ القرار : 2015/1/22

أصـــــدرت محكمة التعقيـــب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلـــب التعقيـــب المقـــدم في 2014/6/13 من الاستاذ سامي الفريخة المحامي لـــدى التعقيـــب مـــن اتحـــاد المحـــامين والمستشارين الرباعي ش خ للمحاماة.

نيابـــة عـــن :

الشركة

شركة خفية الاسم في شخص ممثلها القـــانوني مرسمـــة بالـــسجل التجاري بتونس تحت عدد والكـــائن مقرهـــا بنـــهج

ضـــد :

1)مجمـــع المقـــاولات التونـــسية الطريـــق الـــسيارة في شخص ممثلها القانوني المعينـــة محـــل مخابرتهـــا بمكتب نائبها الاستاذ الكـــائن بعـــدد نهج

2)مقاولات في شخص ممثلها القـــانوني مقرهـــا بنـــهج

3)الشركة السياحية ، في شـــخص ممثلـــها القـــانوني مقرها

4)امين مال بالخزينة العامة للبلاد التونسية مقره

5)شـــركة .

في شـــخص ممثلـــها القـــانوني

الكائن مقرها بطريق

6)شركة .

في شـــخص ممثلـــها القـــانوني

الكائن مقرها بطريق ج

طعنا في القرار الاســـتئنافي التجـــاري عـــدد الـــصادر

بتاريخ 2014/1/30 عن محكمة الاستئناف

والقاضي :"قضت المحكمة نهائيا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيـــه في حـــدود مـــا قـــضى بـــه في حـــق المستانف ضدهم الثانية والثالثة والرابع والخامـــسة والـــسادسة بوصـــفهم معقول تحت ايديهم والقضاء من جديد باعتبـــارهم مـــدينين لا اكثـــر ولا اقل للمستانف والزامهم علـــى ذلـــك الاســـاس في شـــخص ممثليهم ا القانونيين بان يؤدوا له في شخص ممثله القانوني دينـــه الـــصادر في شـــانه الحكم سند العقلة واقراره فيما زاد على ذلـــك واعفـــاء المـــستانف مـــن الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمـــل المـــصاريف القانونيـــة علـــى جملة المستانف ضدهم كتغريمهم في شـــخص ممثلـــيهم القـــانونيين لفائـــدة المستانف في شخص ممثلـــه القـــانوني باربعمائـــة دينـــار (400,000د) تعويضا عن اتعاب التقاضي والمحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها الاولى وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلـــى بقيـــة الوثـــائق الواجـــب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ء ي نيابة عن المعقب ضدها الاولى والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية 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 حاليا لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضة بواسطة نائبها ان المدعى عليها في الاصل (المعقب ضدها الثانية حاليا) في ش م ق مدينة لفائدة المدعية بما قدره 672752,006 دينار معين اصل الدين مع الفائض القانوني التجاري الجاري عليه بداية من 27 ماي 1997 الى تمام الوفاء مع 200 دينار اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وذلك بمقتضى الحكم الاستئنافي التجاري عدد 39161 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 4 جانفي 2007 والواقع الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ . بتاريخ 9 مارس 2007 حسب محضره عدد 01/4039 وحفاظا على حقوقها تولت المدعية اجراء عقلة توقيفية بواسطة عدل التنفيذ

الاستاذ الطاهر بنصر بتاريخ 20 مـاي 2008 حـسب رقيمـه عـدد 02449 على المبالغ المالية والمنقولات من سـندات واسـهم وحـصص الراجعة للمحكوم ضدها والموجودة بين يدي كل من :

1)شركة في شخص ممثلها القانوني.

2)شركة في شخص ممثلها القانوني .

3)شركة في شخص ممثلها القانوني

4)شركة في شـخص ممثلـها القـانوني كمـا تولت اجراء عقلة توقيفية بواسطة العدل المنفذ بتـونس الاسـتاذ

بتـاريخ 20 مـاي 2008 حـسب محـضره عـدد 3/4039 على الاموال والمنقـولات مـن سـندات واسـهم وحـصص الراجعـة للمحكوم ضدها والموجودة بين يدي كل من :

1)الشركة

2)الشركة السياحية الهناء الدولي في شخص ممثلها القانوني .

3)امين المال بالخزينة العامة للـبلاد التونـسية في شـخص ممثلـه القانوني .

4)شركة في شخص ممثلها القانوني .

وباعتبار استيفاء العقلتين جميـع الـشكليات القانونيـة واسـتنادا الى احكـام الفـصول 333 و337 و 338 و 339 و 341 و 390 و 408 م م م ت طلب الحكم :

1)بصحة اجراءات العقلة التوقيفية شكلا .

2)الاذن للمعقول تحت ايديهم في صـورة عـدم وفـاء المطلوبـة بالمبالغ المتخلدة بذمتها بان يسلموا للمـدعى مـا لـديهم مـن امـوال راجعة لها بقدر ما يفي بخلاص الدين المحكوم به سـند العقلـة التوقيفيـة اصلا وفائضا ومصروفا.

3)الاذن للمعقول تحت ايديهم في صورة عدم وفاء المطلوبة بالمبالغ المتخلدة بذمتها عملا بالفصل 408 م م م ت بان يقدموا للعدل المنفذ العاقل والمكلف ببيع الاسهم او الحصص المجراة عليها العقلة قائمة في الاحصاء والموازنة المتعلقين بميزانيتها الاخيرة عندما يطلب منها العدل المنفذ ذلك وفي صورة امتناعهم اعتبارهم مدينين مباشرة للعارضة لا اكثر ولا اقل والزامهم بان يؤدوا لها جملة المبالغ المحكوم بها اصلا وفائضا ومصروفا.

4)ان لم يقدم المعقول تحت ايديهم تصريحهم على الوجه وفي المواعيد المقررة بالقانون بالنسبة للاموال الموجودة لديهم او الاسهم او الحصص او السندات او الودائع الراجعة للمطلوبة او قدموا تصريحا كاذبا او اخفوا الاوراق الواجب عليهم تقديمها لتاييد تصريحهم وجب اعتبارهم مدينين لا اكثر و لا اقل للدائنة العاقلة والحكم عليهم تطبيقا للفصل 341 م م م ت بان يؤدوا لها ديونها وذلك بقطع النظر عن غرم الضرر .

5)الحكم ببيع الاسهم او الحصص حسب الصيغ الواردة بالفصل 390 وما بعده في م م م ت كالاذن للعدل المنفذ المكلف بالبيع بان يسلم للدائن العاقل من محصول البيع المبالغ الموجودة لديه قصد استخلاص الدين اصلا وفائضا ومصروفا.

6)الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعية الف دينار (1000,000د) بعنوان اتعاب التقاضي والمحاماة .

ومعلوم محضري العقلة التوقيفية .

ومعلوم محضر الاعلام بالعقلة التوقيفية والاستدعاء.

وحمل كامل المصاريف القانونية عليها مع الاذن بالنفاذ العاجل.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23156 بتاريخ 2008/10/18 القاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1)مائة وواحد وثمانون دينارا ومليمات 255 (181,255د) لقاء اجرة محضري العقلة التوقيفية عدد 2449 و3/4039.

2)مائتي دينار (200,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة .

وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كالحكم بصحة اجراءات العقلتين التوقيفيتين المجراتين بواسطة عدل التنفيذ ـ ر بتاريخ 20 ماي 2008 تحت عدد 02449 وعدل التنفيذ ي بتاريخ 20 ماي 2008 تحت عدد 3/4039 شكلا وفي الاصل اعتبار المعقول تحت يدها شركة في شخص ممثلها القانوني مدينة لا اكثر ولا اقل للدائن العاقل والزامها بان تؤدي لها المال موضوع العقلة الصادر به الحكم الابتدائي عدد 14724 عن المحكمة الابتدائية ؛ ـ بتاريخ 21 ماي 2005 والواقع اقراره بموجب القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف ، بتاريخ 4 جانفي 2007 تحت عدد 39161 وبرفعها عن بقية المعقول تحت ايديهم لانعدام المال .

وحيث استانفت المدعية في الاصل الحكم المذكور معتبرة ان التصاريح الصادرة عن الذوات المعقول تحت ايديهم لا تتعلق الا بالاموال و لم يقع التصريح مطلقا بالمنقولات من حصص واسهم وسندات خاصة ان العقلة تتضمن ذلك وتكون بذلك محكمة البداية قد وقعت في الخطا حينما اكتفت بالتصريح في خصوص المبالغ المالية و لم تقف عند عدم التصريح عن المنقولات من سندات واسهم وحصص طالبة النقض والحكم باعتبار المعقول تحت ايديهم الذين لم يقدموا تصريحا في شان المنقولات والحصص والسندات والاسهم مدينين لا اكثر ولا اقل .

وحيث طلبت المستانف ضدها الشركة التونسية للبنك صلب استئنافها العرضي رفض الاستئناف الاصلي والحكم بنقض الحكم الابتدائي والحكم من جديد ببطلان الاجراءات لعدم الصفة في القيام واحتياطيا التقرير معتبرة ان المستانفة ليست شركة تجارية ولا تتمتع بالتالي بالشخصية المعنوية على اساس احكام مجلة الشركات التجارية وترسيمها بالسجل التجاري غير ثابت.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف ن قرارها عدد 89215 بتاريخ 20 اكتوبر 2010 يقضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه فيما قضى به بخصوص المعقول تحت يدها شركة والقضاء من جديد برفع العقلة عنها لانعدام المال واخراجها من نطاق المطالبة كنقضه بخصوص المعقول تحت ايديهم شركة وشركة ونزل

والقضاء من جديد باعتبارهم مدينين لا اكثر ولا اقل للدائن العاقل واقرار باقي الحكم المطعون فيه فيما زاد على ذلك

واجراء العمل به واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها الاولى وتغريمها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستانف في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

فتعقبته المدعية في الاصل ضمن القضية عدد 60204 كما تعقبته المعقول تحت ايديهم :

1)شركة معمل

2)شركة

3)شركة س ، ضمن القضية عدد 61925.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 61925 بتاريخ 27 جوان 2012.

والقاضي بقبول مطلبي التعقيب عدد 61925/60204 شكلا ورفض الثاني اصلا وتخطية المعقبين بالمال المؤمن وقبول مطلب التعقيب الاول اصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئناف بـ ـ لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه مستندة في ذلك الى :

-هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لعدم الرد على الدفوعات الجوهرية ذات الاثر القانوني على القضاء بمديونية المعقول عنها لفائدة الدائن العاقل والتي تعلقت باقرار المعقول تحت يدها الشركة ، بعدم تصريحها بخصوص الحصص والاسهم الموجودة لديها وتقديمها لتصريح سلبي بما يجعل منه تصريحا سلبيا وبتلاعبها بالتصاريح لاختلاف فحواها طبق ردود نائبها وانعكاس

ذلك على التصاريح التكميلية للذوات المعنوية الاخرى المعقول تحت يدها .

-وبمخالفة الفصل 339 م م م ت الذي يجيز المعقول تحت يده الذي لم يقدم تصريحه او الذي قدم تصريحا منقوصا من تلافي ذلك امام محكمة الدرجة الثانية الا اذا اثبت عذرا شرعيا وهو ما لم تثبته الذوات المعنوية المعقول تحت يدها.

-ولمخالفة الحكم التحضيري الصادر بتاريخ 26 ماي 2010 والقاضي بمطالبة المعقول تحت ايديهم بالادلاء بتصاريح تكميلية متعلقة بالحصص والاسهم احكام الفصل 337 م م م ت التي توجب على المعقول تحت يده تقديم تصريحه دون مطالبته بذلك من المحكمة واحكام الفصل 339 التي لا تجيز تلافي التصريح المنقوص الا في صورة اثبات العذر الشرعي اضافة الى خرقه واجب الحياد المنصوص عليه بالفصل 12 م م م ت وما ترتب عنه مخالفة الفصلين 337 و 339 م م م ت من خرق الفصل 341 من نفس المجلة.

وحيث اعيد نشر القضية من جديد من قبل المدعية في الاصل (المستانفة) طالبة نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به بشان المعقول تحت ايديهم المستانف ضدهم عدا الاولى بوصفها المعقول عنها والقضاء مجددا باعتبارهم مدينين للمستانف الدائن العاقل لا اكثر ولا اقل تطبيقا لاحكام الفصل 341 من م م م ت.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس بوصفها محكمة احالة قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه والقاضي بنقض الحكم الابتدائي فيما يخص المعقول تحت ايديهم واعتبارهم مدينين لا اكثر ولا اقل على اساس ان ما تعللت به

الشركة ا لا يمثل عذرا شرعيا فهي قدمت تصريحا سلبيا في الطور الابتدائي وتم اكماله في الطور الثاني وعلى اساس ان التعلل بكثافة العمل الاداري لا يبرر التصريح السلبي ولا يبرر التصريح السلبي ولا يبرر عدم التعرض الى ذكر الاسهم كما لا يمكنها الدفع ببطلان اجراءات العقلة.

فتعقبته المستانف ضدها الشركة ، (المعقول تحت يدها في الاصل) بواسطة نائبها الاستاذ الذي طلب صلب مستندات طعنه النقض مع الاحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الاول الماخوذ من من انعدام التعليل حول بطلان اجراءات العقلة لانعدام الشخصية الاعتبارية للدائن العاقل :

قولا بانه سبق لمنوبته ان قدمت استئنافا عرضيا طلبت فيه التصريح ببطلان العقلة التوقيفية لانعدام الشخصية الاعتبارية لدى الدائن العاقل الذي يحمل تسمية "

" الا ان محكمة الحكم المنتقد لم تتول الرد بشيء على هذا المطعن والحال انه مطعن جدي ويهم النظام العام ضرورة ان المدعية لا تكتسب الاهلية القانونية وبالتالي الصفة في القيام في العلاقة مع منوبته حتى ولو كانت حائزة لحكم قضائي لفائدتها يلزم المعقول عنها بان تؤدي لها مبلغا ماليا فاعمال التقاضي والتنفيذ تبقى اعمال قانونية لا يصح القيام بها من طرف من لا يتمتع بالشخصية القانونية وخلاصة القول لا يمكن للمدعية ان تحرز على مقتضيات احكام مجلة الشركات التجارية وبعد الترسيم بالسجل التجاري وهو امر غير ثابت في ملف الدعوى.

المطعن الثاني المستمد من انعدام التعليل بخصوص تحمل الدائن العاقل عبء اثبات توفره على الشخصية الاعتبارية :

قولا بانه سبق لمنوبته ان نبهت محكمة الحكم المنتقد الى توزيع عبء الاثبات بخصوص مسالة توفر الشخصية الاعتبارية لدى الدائن العاقل (الفصل 420 من م ا ع)وبان هذا الاخير يتحمل عبء الاثبات المذكور في صورة الانكار من طرف المدعى عليه و لم تدل المعقبة ضدها بما يفيد ترسيمها بالسجل التجاري فتم التنبيه على محكمة الاصل بخلو الملف مما يفيد ان

هو قانونا "شركة تجارية او تجمع مصالح اقتصادية " يتمتع بالشخصية القانونية اذ خلا محضر العقلة التوقيفية وكذلك عريضة الدعوى من التنصيص على ذلك كما خلت من التنصيص على عدد الترسيم بالسجل التجاري واقتصرت فقط على ذكر عدد المعرف الجبائي الذي لا يقوم مقام التنصيص على عدد التقييد بالسجل التجاري ورغم ذلك .حاولت منوبته البحث عن هذه الشخصية الاعتبارية الا انها لم تعثر على شيء في هذا الشان فطلبت من محكمة الحكم المنتقد ان يصدر حكما تحضيريا يلزم المدعية بتقديم كتبها التاسيسي الذي يفيد انها تجمع مصالح اقتصادية الا ان محكمة الاصل لم تتناول المسالة المثارة لديها مما يورث حكمها انعداما في التعليل موجبا للنقض .

المطعن الثالث المستمد من انعدام التعليل اصليا واحتياطيا خرق الفقرة الاولى من الفصل 405 من م م م ت والفصل 3 فقرة اخيرة من القانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 21 مارس 2000 :

قولا بانه سبق لمنوبته ان تمسكت لدى محكمة الاصل بانه لا تصح العقلة التوقيفية التي يجريها الدائن على الاوراق المالية التي تصدرها بوصفها شركة ذات مساهمة عامة (والتي قد تعود بالملكية للمدين المعقول عنه) الا بين يدي الوسيط المرخص المعين لمسك حسابات المساهمين في راس مالها وهو في صورة الحال شركة) فتطبيقا للفصل 405 من م م م ت تجرى العقلة التوقيفية بين يدي الوسيط بالبورصة الذي يمسك حسابات اسهم الشركة - . - ولا تجري بين يدي هذه الاخيرة نفسها بالرغم من كونها الشركة التي اصدرت الاسهم ويقتصر دور البنك على ارشاد العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ على هوية هذا الوسيط المرخص له (الفصل 405 فقرة 2 من م م م ت) ويكون ذلك قبل القيام بالعقلة . ولهذه الاسباب دفعت منوبته بان عقلة الاسهم توقيفيا المجراة بين يديها باطلة مذكرة بان الفقرة الاولى من الفصل 405 من م م م ت هي امتداد ونتيجة منطقية لما كرسته الفقرة الاخيرة من الفصل 3 من القانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/3/21 المحدث لنظام السندات غير المادية التي تقتضي ان الاسهم المسجلة في حسابات المساهمين هي مسلمة لها على وجه الوديعة هذا وان تعليل الذي ورد بالحكم الاستئنافي في هذا الشان ينم على انعدام التعليل او عن خرق للفصل 405 فقرة اولى من م م م ت.

المطعن الرابع المستمد من انعدام التعليل وخرق الفصول 337 و 341 و 405 و408 من م م م ت :

قولا بانه لا يوجد التزام قانوني في جانب المعقول تحت يده (سواء كانت الشركة مصدرة الاوراق المالية او الوسيط المرخص له

في مسك حسابات شركة تدعر للادخار العام) بالتصريح على اثر عقلة توقيفية على الاسهم والحصص والحجج في ذلك :

-التاويل الضيق لمجال انطباق الفصل 337 من م م م ت اد تختلفت اثار العقلة التوقيفية بالنسبة للمعقول بين يديه حسب ان كان موضوعها مبالغ مالية ومنقولات حسية او اسهما فقد الزم المشرع صلب الفصل 337 المذكور الغير المعقول بين يديه ان يقدم تصريحا كتابيا حدد مضمونه ان كان مالا او منقولا حسيا ويقدم التصريح عن الاموال حتى ولو كان غير مدين للمعقول عنه (الفصل 338 من م م م ت) . اما في صورة عقلة الاوراق المالية فقد تدخل المشرع صلب الفصلين 405 و 408 من م م م ت دون ان يلزم المعقول تحت يدها بتقديم اي تصريح على اثر عقلة توقيفية لاوراق مالية وهي نصوص خاصة تقدم على غيرها المخصصة لعقلة الاموال والمنقولات الحسية.

- عدم تلاءم التنصيصات الوجوبية لمحضر العقلة التوقيفية على الاموال والمنقولات مع العقلة التوقيفية على الاوراق المالية فالتنصيصات الحرفية (للفصول 333 و 337 و339 و341 من م م م ت) جعلها لا المشرع تنبيها لتجنب الاثار القانونية المنجرة عن عدم احترام واجب التصريح بالمبالغ المالية والمنقولات وعليه فانه لا يمكن تباعا لذلك الزام منوبته بتقديم تصريح عن الاوراق المالية وترتيب جزاء عن ذلك في صورة عدم التصريح والحال ان التذكير الصادر لها لا يمت بصلة لتلك الاوراق المالية .

مضيفا ان محكمة الحكم المنتقد استنتجت الجزاء بصيرورة منوبته مدينة لا اكثر ولا اقل دون الرد مسبقا عن المطعن المتعلق بانعدام الالتزام بالتصريح وهو ما اورث حكمها انعداما في التعليل

فضلا عن خرق الفصل 341 من م م م ت باعتبار ان منوبته غير مطالبة بتقديم تصريحها لان اجراءات العقلة على الاموال تختلف عن اجراءات عقلة الحصص والاسهم.

المطعن الخامس المستمد من الخطا في تطبيق الفصل 339 من م م م ت :

قولا بان تقدير العذر الشرعي يكون على اساس الغلط الذي وقع فيه المعقول تحت يده في تاريخ تقديم تصريحه وليس في تاريخ لاحق وقد قام الدائن العاقل بعقلة توقيفية بمحضر واحد شمل عقلة توقيفية على الاموال والمنقولات والاسهم فقدمت منوبته في الطور الابتدائي تصريحا واحدا سلبيا بكتب واحد لم يناقشه الدائن و لم يطعن فيه ثم "قدمت بالطور الاستئنافي تصريحا تكميليا سلبيا مقتصرة على القول بانها تحصلت على وكالة في التصرف في اسهم دون ان تكون هذه الاسهم مستودعة لديها وتمسكت منوبته بالغلط وهو غير العذر الشرعي الا ان محكمة الاصل لم تاخذ بالعذر الشرعي المتمسك به ومرد ذلك انها لم تعرفه مسبقا على ضوء التعريف الذي استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب الذي شدد على حسن النية كما غاب عنها ان منوبته قدمت تصريحا سلبيا في الاموال ولا يغرها ان تقدم تصريحا سلبيا في الاسهم وقد كان التصريح السلبي المقدم في الطور الابتدائي معد على اساس ما تعودت عليه منوبته في سائر عملها كمصرف يتقبل الودائع المالية ولا يستودع الاسهم والاوراق المالية حتى وان كلف بادارتها على سبيل الوكالة فالوكالة لا تعطيه البتة صفة المستودع والماسك لاوراق مالية ولا يجوز عقلتها بين يديه.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدها الاول صلب مذكرته الكتابية ان المعقبة لم تناقش اسباب النقض التي اعتمدتها محكمة التعقيب امام محكمة الاحالة الاستئنافية و لم تتقدم باية ملحوظة كتابية لبيان موقفها منها بالرغم من مطالبتها القيام بذلك من قبل المحكمة بعدة جلسات واكتفت بالقول بان مرافعة نائبها تتعلق بملحوظاتها الكتابية المقدمة في اطار الاستئناف الاول عدد 89215 بتاريخ 2010/10/20 . وانه وفي اطار مستنداتها المجاب عنها الان فان المعقبة تعالج مضمون الحكم الاستئنافي الواقع نقضه وتستند على تقاريرها المقدمة في ذلك الطور وتوجه طعونها نحوه وهو امر غير جائز لان محكمة التعقيب قد اصدرت حكمها وانحصر النقض في ثلاث نقاط فقط اما ما عدا ذلك فقد اتصل به القضاء ومهما يكن من امر فانه يتجه الرد عن المطعنين الاول والثاني باهما مردودين لسبق تقدم المعقبة بهذا الدفع المتعلق بانعدام الشخصية الاعتبارية للدائن العاقل وتحمل هذا الاخير بعبء اثبات توفر الشخصية المذكورة لدى محكمة التعقيب في القضية عدد 60204 لكن المحكمة لم تعره اي اهتمام لعدم جديته الشيء الذي يجعل من احقية منوبه في اجراء العقلة التوقيفية على اساس احكام باتة استصدرها لاستخلاص دينه امر اتصل به القضاء وفضلا عن ذلك فان المعقبة هي معقول بين ايديها لا غير وينحصر دورها فيما حدده لها المشرع ضمن الفصول من 333 الى 341 دون تجاوز ذلك والاكتفاء بتقديم تصريح سلبي او ايجابي وان موضوع الشخصية الاعتبارية التي تخوض فيها فذلك من انظار من منح العاقلة السند التنفيذي لاجراء العقلة سواء كان ذلك بموجب حكم او بمقتضى اذن على العريضة وبالفعل فان القرار الاستئنافي المتصل به القضاء والبات

سند العقلة عدد 39161 بتاريخ 2007/1/4 قد نص بصفحته الخامسة ضمن الحيثية الثانية على ان المجمع له الشخصية الاعتبارية وفق ما تنص عليه احكام الفصل 433 من مجلة الشركات التجارية ثابتا ويكون بذلك منوبه قد اثبت شخصيته الاعتبارية بموجب الحكم الاستئنافي سند العقلة والذي تقرر تعقيبيا ضمن القرار التعقيبي عدد 13857/2007 ويكون القضاء قد اتصل في خصوص عنصر اثبات توفر الشخصية الاعتبارية لدى الدائن العاقل اما بخصوص المطعن الثالث الماخوذ من انعدام التعليل ومن خرق الفصل 405 من م م م ت والفصل 3 (فقرة اخيرة من القانون عدد 2000 المؤرخ في 2000/03/21 فان موضوع صحة اجراءات العقلة من عدمه امر اتصل به القضاء و لم يشمله القرار التعقيبي القاضي بالنقض والاحالة اذ ان موضوع النقض تعلق بمسائل ثلاثة فقط وهي :

-ضعف تعليل القرار الاستئنافي الاول لعدم رد المحكمة على دفوعات المستانف .

التلاعب بالتصاريح من قبل البنك اذ تارة يدعي ان كثرة العمل منعته من التصريح في شان الاسهم وتارة اخرى يدعي ان شركة ، اجيرها هي التي تنوبها في القيام بالتصاريح.

-مخالفة الفصول 12 و 337 و339 من م م م ت :

وانه وفضلا عن ذلك فان محكمة الاحالة قد اجابت عن جميع النقاط المثارة بخصوص المنازعة بشان اجراءات العقلة ضمن الصفحات 16 و17 و18 من نص قرارها وعللت قضاءها تعليلا مستساغا وان اجتهادها المطلق لا رقابة عليه من قبل محكمة التعقيب مما يجعل قول المعقبة بان الحكم اتسم بانعدام التعليل قول مجرد ومردود عليها .

اما بخصوص المطعن الرابع الماخوذ من انعدام التعليل وخرق الفصول 337 و341 و 405 و 408 من م م م ت :

فان وجوب التصريح بالحصص والاسهم من قبل الذوات المعقول عنها هو امر اتصل به القضاء في قضية الحال والدليل على ذلك هو القرار التعقيبي عدد 61925 بتاريخ 2012/6/20 موضوع القضية التي وقع ضمها للقضية عدد 60204/2011 موضوع النقض والاحالة مفيدا ان القانون المتمثل في الفصول 337 و341 و408 من م م م ت هو واضح ولا فائدة في تاويله او تفسيره وان المعقبة تخلط بين المفاهيم القانونية اذ لا علاقة للفصل 408 من م م م ت بنزاع الحال لان هذا النص يخص اجراءات التنفيذ بعد صدور الحكم في تصحيح العقلة التوقيفية هذا من جهة ومن جهة ثانية تعتبر المعقبة ان الحصص والاسهم هي ليست منقولات والحال ان المشرع اعتبرها منقولات منتهيا الى ان محكمة الموضوع قد عللت حكمها بصورة مستساغة في ضرورة تقديم التصاريح في شان الاسهم والحصص تطبيقا للفصل 337 من م م م ت وذلك ضمن الحيثية الثانية من الصفحة 18 من قرارها .

اما بخصوص المطعن الخامس الماخوذ من الخطا في تطبيق الفصل 339 من م م م ت فانه وخلافا لما تدعيه المعقبة فانه ليس لها اي عذر شرعي واية نية حسنة فيما تقدمت به من تصاريح على اساسه يعتبر خروجا من المحكمة عن حيادها ومخالفة منها لاحكام الفصل 12 من م م م ت ويتعين لذلك الرجوع فيه واعتباره كان لم يكن هذا علاوة على ان التصاريح يعتريها تلاعب وتناقض واخفاء مما يجعلها بعيدة عن حسن النية وطلب الحكم برفض التعقيب اصلا.

المحكمـــــــــة

عن المطعنين الاول والثاني لترابطهما واتحاد القول فيهما :

حيث تعلق الطعن بانعدام التعليـــل بخـــصوص بطـــلان اجـــراءات العقلة التوقيفية لانعـــدام الشخـــصية الاعتباريـــة لـــدى الـــدائن العاقـــل وبخصوص تحمل هذا الاخير عبء اثبات توفر هذه الشخصية لديه.

وحيـــث يقتـــضي الفـــصل 191 مـــن م م م ت ان محكمـــة الاحالة تتقيد بما تحيله لها محكمة التعقيب أي بمـــا تـــسلط عليـــه الـــنقض وقد تبين ان محكمة القرار المطعون فيـــه بوصـــفها محكمـــة احالـــة قـــد تعهدت بالنظر بموجب القرار التعقيبي عـــدد 60204 الـــصادر بتـــاريخ 2012/6/27 الـــذي نقـــض القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 89215 لاسباب ثلاثة اولها انعدام التعليـــل لعـــدم رد المحكمـــة علـــى دفوعـــات المستانف الجوهرية والمتعلقة بـــاقرار الـــشركة بعـــدم تصريحها بخـــصوص الحـــصص والاســـهم الموجـــودة لـــديها وتقـــديمها لتصريح سلبي وتلاعبـــها بالتـــصاريح لاخـــتلاف فحواهـــا طبـــق ردود نائبها وثانيها لمخالفة الفصل 339 في خصوص عـــدم اثبـــات الـــذوات المعنوية المعقول تحت يدها للعذر الشرعي علـــى معـــنى الفـــصل المـــذكور وثالثهـــا خـــرق الفـــصول 12 و 337 و341 مـــن م م م ت عنـــد اصدار حكم تحضيري من قبل المحكمة لمطالبـــة المعقـــول تحـــت ايـــديهم بالاداء بتصاريح تكميلية متعلقة بالحـــصص والاســـهم وهـــو مـــا يمثـــل افراطا في السلطة وخروجا عن واجب الحياد وخرقا للقانون.

وحيث يتضح من ذلك ان مناط نظر محكمـــة الاحالـــة ينحـــصر في خصوص المسائل الثلاث المذكورة اعـــلاه لا غـــير ولم يكـــن بالتـــالي من بينها مسالة الشخصية المعنوية و الـــصفة في التقاضـــي لـــدى الـــدائن العاقل المعقب ضده الان التي هي مسالة غير منظـــورة في الـــنزاع الحـــالي

لان الامر لا يتعلق باعمال التقاضي فهي مسالة قد تم حسمها قضائيا واتصل بها القضاء منذ القرار الاستئنافي عدد 39161 الصادر بتاريخ 2007/1/4 الذي اعتبر ضمن مستنداته ان المجمع له الشخصية الاعتبارية وفق ما تنص عليه احكام الفصل 433 من مجلة الشركات التجارية ثانيا.. وعليه ليس لمحكمة التنفيذ ان تعيد النظر في الحكم اساس العقلة وان المنظور لديها هو توفر صفة طلب التنفيذ والتي يستمدها طالب التنفيذ ليس من كونه يمتلك الشخصية المعنوية من عدمه وانما من مسك الطالب لسند في التنفيذ وفقا للفصل 302 من م م م ت الذي يقتضي انه لا يجوز اجراء عقلة تنفيذية الا بمقتضى سند تنفيذي ومن اجل دين ثابت ومعلوم المقدار وحال وذلك مع مراعاة الاحكام الخاصة بالعقارات المسجلة ". فالشرط اذن هو التحوز بسند في التنفيذ ولا يدعو الا لاثبات ذلك على خلاف ما ورد بالمطاعن وهو ما توفر وفقا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه لدى المعقب ضده مجمع المقاولات التونسية الطريق السيارة وعليه فان الطعن في مدى امتلاكه للشخصية المعنوية تعد غير وجيهة ويتعين ردها هذا من جهة ومن اخرى ان كان للطاعنة الشركة التونسية اثارة مسالة الصفة بهذا الطور لتعلقها بالاجراءات الاساسية في التقاضي فانها غير حرية بالقبول في النزاع الحالي لانه ليس نزاع تقاضي وانما هو نزاع تنفيذ لا يقتضي من الدائن سوى مسك سند تنفيذي ذلك انه وان كان للافراد حق التقاضي للحصول على حماية القضاء فان لهم حق اخر وهو الحق في التنفيذ droit d'exécution الذي يعرف بانه سلطة قانونية يعترف بها المشرع لشخص طبيعي او معنوي يكون بيده سند تنفيذي وتستهدف الحصول الفعلي على منافع وامتيازات حقه الموضوعي جبرا على

المدين وهي المرحلة التي يريد المتقاضي بلوغها بعد مرحلة اجراءات التقاضي وهو هدف يعسر احيانا الوصول اليه لصعوبات قانونية او مادية وموضوعية الامر الذي جعل التشريعات تسعى لايجاد السبل الكفيلة لتنفيذ الاحكام ومنها اجراء عقلة الاوراق المالية كما هو في دعوى الحال .

وحيث يعتبر التنفيذ من حق المتقاضين اصحاب الحقوق المصرح بها قضائيا كما هو الشان للمعقب ضده مجمع المقاولات التونسية الطريق السيارة بما لا يحجب حقه في التنفيذ المخول لكل صاحب حق موضوعي وفقا للوسائل الحديثة المقررة في التنفيذ.

وحيث ولان كان للطاعنة التمسك امام محكمة الاحالة بما عرضته عليها اولا فان ذلك لا يخرج عن اطار اسباب النقض التي صرحت بها محكمة التعقيب لان محكمة الاستئناف في هذه المرحلة- كما هو الشان لمحكمة الحكم المطعون فيه- هي محكمة احالة لا تتعهد بالنزاع بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف بما يخولها اعادة النظر في كل ما تم عرضه على محكمة البداية وانما بموجب الاحالة وفي حدود الاطار التي حددته محكمة التعقيب اي فيما حصل فيه النقض فقط وقد تبين ان الطاعنة لم تقدم ملحوظات امام محكمة الاحالة في هذه المسالة و لم تناقش اية مسالة فيما يخص مستندات اعادة النشر وعليه لا ينسب للمحكمة خرق او مخالفة للقانون لانها نظرت فيما عهدت به اليها محكمة التعقيب ودون ملاحظات من طرف الطاعنة الان . وتعين لذلك رد طعنها في هذا الشان لعدم وجاهته.

عن المطعن الثالث :

حيث تعلق هذا المطعن بانعدام التعليل وخرق الفقرة الاولى من الفصل 405 من م م م ت والفصل 3 فقرة اخيرة من القانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/3/31 بشان اجراءات العقلة على الاوراق المالية .

وحيث ان الجدير بالملاحظة هو تعدد النصوص القانونية التي تنظم الاوراق المالية وانه رغم صدور مجلة الشركات التجارية فانه لم يتم توحيد النصوص القانونية المتعلقة بالاوراق المالية فقد ظلت بعض النصوص المتفرقة قائمة ومنها القانون عدد 35 لسنة 2001 المؤرخ في 21 مارس 2000 المتعلق بارساء السندات غير المادية. ويمكن تعريفها انطلاقا من الفصول 404 من م م م ت و15 من م ح ع و 3 من ترتيب هيئة السوق المالية بانها سندات مالية تمثل حقوق الشركاء والدائنين في شركات الاسهم وقد عددها المشرع وبين اصنافها بالفصل الاول من القانون عدد 35 المؤرخ في 2000/3/21 الذي ورد به أنه "تعتبر اوراقا مالية الاسهم والاسهم ذات الاولوية في الربح دون حق الاقتراع وشهادات الاستثمار وسندات المساهمة والرقاع القابلة للتحويل الى اسهم وحصص صناديق التوظيف الجماعي في الاوراق المالية والحقوق المرتبطة بالاوراق المالية التي سبق ذكرها و الادوات المالية الاخرى القابلة للتداول داخل اسواق منظمة."

وحيث وفي اطار التنفيذ فقد اعتبرها المشرع من المنقولات فهو شبهها بالفصل 404 من م م م فيما يخص وسائل التنفيذ بالمنقولات وعليه فهي تعامل عند التنفيذ معاملة المنقولات رغم كونها سندات لا مادية فقد ازيل بشانها كل سند باعتبارها الغيت بموجب

قانون 21 مارس 2000 وبموجب ما ذكر فانها تعد من المكاسب التي يجوز عقلتها توقيفيا لانها ممسوكة بحسابات لدى الغير .

وحيث وبالنظر لطبيعتها اللا مادية فان عقلة الاوراق المالية عقلة توقيفية تكون وفق اجراءات خاصة بينها المشرع بالفصول من 404 وما بعده من م م م ت بما يوجب على الدائن الذي يروم عقلتها ان يتقيد بمقتضيات الفصل 405 من م م م ت الذي يقتضي انه "لا يقع بيع الاوراق المالية الا بعد عقلتها توقيفيا بين ايدي الاشخاص المعنوية التي اصدرتها او لدى الوسيط المرخص له لمسك حساباتها ."

وهو ما حازت عليه العقلة التوقيفية موضوع النزاع الحالي فقد تضمن محضر العقلة وفقا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه التوجه الى الطاعنة بصفتها معقول تحت يدها واجريت العقلة بين يديها على جميع الاموال والاسهم والسندات التابعة للمدينة المعقول عنها .

ولا مجال للقول ببطلانها مثلما ورد بالمطعن سيما وان الاجراءات كانت قانونية ومحترمة ومرتبة تبعا لذلك لاثارها هذا فضلا على ان موضوع صحة اجراءات العقلة من عدمه امر اتصل به القضاء و لم يشمله نقض محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 60204 الذي تسلط على المسائل الثلاثة المذكورة اعلاه لا غير وتعين لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الرابع :

حيث دفعت الطاعنة بان محكمة الحكم المطعون فيه قد خرقت احكام الفصول 337 و341 و 405 و 408 من م م م ت عندما اعتبرتها مدينة لا اكثر ولا اقل للدائنة العاقلة في حين

انها غير مطالبة بتقديم تصريحها بالاسهم الراجعة للمعقول عنها لصدور حكم يقضي ببيعها لفائدتها هذا فضلا على وجود اختلاف بين اجراءات العقلة على الاموال واجراءات العقلة على الحصص والاسهم.

وحيث ان وجوب قيام الذوات المعنوية بصفة عامة بالتصاريح في خصوص الحصص والاسهم الراجعة للمعقول عنها على الوجه الصحيح وفي الاجال المحددة قانونا هو امر تناولته محكمة التعقيب وحسمت فيه موقفها صلب قرارها التعقيبي عدد 60204/61925 موضوع النقض والاحالة معتبرة ان عدم اشتمال تصاريح المعقول تحت ايديهم المعقبين لديها (شركة وشركة ونزل

على الافادة بخصوص الحصص والاسهم باعتبارها جزء من الديون المتخلدة بذمتهم لفائدة المعقول عنها على معنى الفصل 337 م م م ت يجعل من تصاريحهم غير مقدمة على الوجه القانوني طبق الفصلين 337 و 341 من م م م ت .

وحيث ان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه في هذا الشان جاء منسجما مع القرار التعقيبي المذكور موضوع الاحالة اذ اكدت صلب حيثيات حكمها (ص18) على فحوى الفصل 337 الذي يوجب على المعقول تحت يده القيام لدى الكتابة او لدى المحكمة المتعهدة بقضية تصحيح العقلة بتقديم تصريح يضيف فيه جميع الاوراق المؤيدة كما يوجب عليه في صورة وجود منقولات تحت يده على ملك المعقول عنه ان يضيف الى تصريحه قائمة مفصلة فيها .

وحيث وخلافا لما ارادت المعقبة ان تعطي الانطباع شانه شان الحصص والاسهم فلقد اعتبرها المشرع من المنقولات مثلما ورد

يبانه اعلاه ضمن رد هذه المحكمة على المطعن الثالث كما ان استناد المعقبة الى احكام الفصل 408 من م م م ت في غير طريقه باعتبار انه يخص اجراءات التنفيذ بعد صدور الحكم في تصحيح العقلة التوقيفية ولا يتعلق بنزاع الحال .

وحيث وفي خصوص مسالة مدى وجود اختلاف بين اجراءات العقلة على الاموال واجراءات العقلة على الحصص والاسهم فلقد استقرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب ضمن قرارها عدد 6189 الصادر بتاريخ 2012/11/29 على اعتبار ان "احكام التنفيذ على الاوراق المالية هي احكام التنفيذ على المنقولات باستثناء صبغة العقلة التي تكون توقيفية وباستثناء مكان البيع الذي يكون بالسوق المالية اما فيما عداه فهي خاضعة للاحكام العامة للتنفيذ فان تمت عقلتها توقيفيا فان الشركة المعقول تحت يدها ملزمة بتقديم تصريح للعدل المنفذ يتضمن قائمة الاسهم الراجعة للمدين المعقول عنه وقيمتها وفق الموازنات اما اذا كانت مودعة لدى احد الوسطاء فعليها ايضا ان تمده باسمه لاتمام العقلة التوقيفية بين يديه منتهية الى ان التصريح وجوبي على الشركة المعقول تحت يدها وان اخلالها بهذا الواجب يرتب مسؤوليتها وفق الفصل 341 في تحميلها بالدين موضوع العقلة.

وحيث يستخلص مما سبق بسطه ان محكمة الحكم المطعون فيه وحينما انتحت نفس هذا المنحى تكون قد احسنت تطبيق الفصلين 337 و 341 من م م م ت ولا تثريب عليها في ذلك بما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الخامس :

حيث دفعت الطاعنة بانها قامت بالادلاء بتصريح تكميلي سلبي عند الطور الاستئنافي الاول وانها تمسكت بالعذر الشرعي على معنى الفصل 339 من م م م ت الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم تاخذ بهذا العذر وتكون بذلك قد اساءت تطبيق الفصل المذكور .

وحيث اجاز الفصل 339 من م م م ت للمعقول تحت يده الذي لم يقدم تصريحه او الذي قدم تصريحا منقوصا ان يتلافى ذلك امام محكمة الدرجة الثانية الا اذا اثبت انه له عذرا شرعيا .

وحيث يفهم من الفصل المذكور ان التصاريح التكميلية يقدمها المعقول تحت يده من تلقاء نفسه اذا كان له عذر شرعي يتمثل في تعذر مادي او قانوني يحول دون الالتزام بتقديم التصريح على الوجه الاكمل وفي مواعيده ويرجع لامور خارجة عن ارادة المعقول تحت يده او فعله او تركه فالادعاء بتقديم تصريح كتابي او منقوص لدى الطور الابتدائي نظرا لكثرة العمل مثلا كما دفعت به الطاعنة لا يعد من الاعذار المبرئة بل هو ناتج عن تركها ويترتب عنه اعتبار المعقول تحت يدها المذكورة مدينة لا اكثر ولا اقل للدائنة العاقلة وفقا للفصل 339 من م م م ت وهو ما توصلت اليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب التي احسنت تطبيق الفصل المذكور وعللت قرارها في هذا الشان تعليلا قانونيا مستساغا مستمد بما له اصل ثابت باوراق الملف منتهية الى الرجوع في الحكم التحضيري الذي وقع الادلاء بالتصاريح التكميلية على اساسه وقد كان اتجاهها في هذا الشان اتجاه قانوني صحيح ولا تثريب عليها في ذلك وكان قرارها تبعا لذلك سليم المبنى واقعا وقانونا بما يجعله بمنأى عن النقص

وتعين لذلك رد هذا المطعن ايضا لعدم وجاهته ورفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 22 جانفي 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبحضور المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه