س/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***43874*عدد القضية**

تاريخه: 2017/4/6

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/11/18 تحت عدد 29489 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: ل.ش

المعينة محلا لمخابرتها بمكتب محاميها بشارع ***

ضد: 1)ح.ش 2) ر.ش

مقرها **** محاميها الاستاذ ****

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر بتاريخ 2016/9/15 عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 95046

والقاضي: نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطيه المستأنفة بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 49921 بتاريخ 2016/12/2

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/12/14 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/12/30 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهما و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا صح شكلا و الحجز.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول المطلب شكلا و اصلا و النقض مع الاحالة و الاعفاء.

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان امام السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة محاميها انه صرد لفائدتها الحكم الاستئنافي

12752/21276 بتاريخ 2012/10/10 عن استئناف تونس قضى باستحقاقها لمقدار الثلث من الاصل التجاري المتمثل في مدرسة "****" للتعليم الخاص الكائن بنهج ****و اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 81068 بتاريخ 2013/3/19 بالرفض اصلا في الطعن المسجل في ذلك الحكم ليتأكد و بصفة باتة استحقاقها و قد تولت التنبيه على المطلوبتين

(المعقب ضدها) بإجراء الحساب و تمكينها من مناباتها من عائدات الاصل التجاري المشار اليه حسب التنبيه 46879 في 2013/3/26 الا انها لم تتلق أي جواب و طلبت المطلوبتان مستاثرات بتلك العائدات و رافضات اجراء الحساب و هي الان تطلب الحكم بتعيين مؤتمن عدلي تعهد له مهمة الاشراف على التسيير المالك للأصل التجاري المتمثل في مدرسة **** للتعليم الخاص الكائن بعدد 31 نهج ****لحين اجراء القسمة بين الاطراف بالتراضي او بالتقاضي.

و حيث و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الاستعجالية حكمها عدد 62607 بتاريخ 2016/3/22 قاضي برفض المطلب استنادا الى ان ضرب الائتمان يفترض فضلا على ثبوت الاشتراك في الملك و استبداد بعض الشركاء بالتصرف فيه توفر ركن التأكد بان يكون فعلا وسيلة ضرورية للاشراف على المشترك اشرافا مؤقتا لحمايته حفضا له من مخاطر الاحمال و الطالبة لم تثبت ان مطلبها يرمي لإنقاذ الاصل التجاري من خطر بتهدده ان ما تدعيه الطالبة من استبداده المطلوبتين بالتصرف و الاستئثار بالمداخيل و رفض اجراء لحساب لا يكفي و لا يبرر طلب تعين مؤتمن.

و حيث طعنت المدعية في ذلك الحكم فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه و عدد بالطالع استنادا الى ان تعيين مؤتمن عدلي يقتضي توفر اربعة شروط 1) وجود نزاع في شان المال المراد وضعه تحت الائتمان 2) وجود خطر عاجل في بقاء المال المتنازع فيه في حيازه واضع اليد بحيث يخشى عليه من الضياع و التلقط 3) عدم المساس بأصل الحق باعتبار مهمة المؤتمن هذا اجراء وقتي و تحفظي 4) قابلية المال الموضوع تحت الائتمان التعامل فيه بكافة الاوجه و المستأنفة ولم تقم الدليل على ان المال المتنازع عليه فيه بصد الضياع و التلف بما يتوجب تعيين مؤتمن عدلي

و لكن الهدف من وراء طلبها هو حصولها على منابها من الارباح التي تدرها المؤسسة و هو امر ثابت توصلت اليه عبر التقاضي الاصلي.

وحيث تعقبت المدعية في الاصل ذلك القرار بواسطة محاميها التي نعى عليه:

1) مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه لان القانون 71 لسنة 1997 لم يتعرض للشروط الاصلية لنصب الائتمان العدلي و اكتفى بتحديد الضوابط الاجرائية بمهام المؤتمن و الثابت فقها و قضاءات تصب الائتمان يستند الى احكام م ا ع بالفصول 1043 الى 1053 و الى احكام المرافعات المدعية في القضاء الاستعجالي لاتخاذ الوسائل الحافظة للحقوق و عليه فان طلب الحراسة القضائية يفترض قيام شرطين 1) الاشتراك في الملك 2) الاستبداد بالتصرف فيه و الحال ان الحكم المنتقد استحدث شروط اضافية و هو امر لم يأت به القانون و يتعارض و ثوابت فقه القضاء و لو ثبت سوء تصرف واصفي السيد على المشترك من مظروفات الملف و خاصة قرار ختم البحث 15072/8 و الاختبارات المنجزة ليكون الحكم المنتقد مخالف للقانون و مخطئ في تطبيقه و هو ما انتهت اليه محكمة التعقيب في نزاع سابق متح الوقائع مع دعوى الحال (قرار تعقيبي 24290 في 2015/10/20)

2) تحريف الوقائع و ضعف التعليل:

لان المحكمة في تعليلها شان خصوصية المؤسسة التربيوية و تيسيرها من ذوي الاختصاص التربوي تكون فيحادث عن الوقائع لان المطلوب هي الائتمان هو التصرف و التيسير المالي و ليس التيسير التربوي و المحكمة بتوجهها ذاك اخلت بواجب المساواة بين الشركاء ضرورة ان المطلوبتان كانتا استقرتا الحكم 63992 في 2016/4/8 قضى بنصب الاتمان على فرع آخر من الشركة و هي مؤسسة تربوية خاصة و من الغريب ان ينتهي القرار

المنتقد الى نفي وجود سبب حقيقي و جود للطلب و يهمل كافة المؤيدات و المنتهية للمحكمة سواء منها المتصل بأخطاء المحاسبة او بالخسائر المتراكمة او بدفع التطابق بينهما و بين التصاريح الجبائية فضلا عن الضياع دفاتر المحاسبة بإقرار المستانف ضدهما اما الخبير المنتدب بما يتعذر معه بقاء المعقبة رهينة سوء المتصرف المالي للشريك المستبد و طلب قبول التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث وفي جوابه عن مستندات الطعن لاحظ نائب المعقب ضدهما ان المطعنين المؤسس عليهما التعقيب غير حريين بالقبول لانعدام مبرراتهما واقعا وقانونا وان ما ورد فيهما من قبيل الجدل الموضوعي الرامي الى مناقشة محكمة الاصل في اجتهادها وتوجهها وان التبرير الذي

اورده الحكم محل الطعن بشأن خصوصية المال المشترك يجد اساسه في احكام القانون عدد 65 لسنة 1991 الذي لم يقصر الامر على التسيير التربوي والبيداغوجي دون التسيير المالي الذي لا يمكن ان يعهد به لغير ذوي الاختصاص في النشاط المتعاطي بالمشترك وان الرجوع الى الاختيارات لا يمكن التعويل على لأنها اعمال استقرائية لا تعمر الذمة وطلب رفض التعقيب اصلا ان صح شكلا.

المحكـمة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما:

حيث ان احكام القانون عدد 71 المؤرخ في 1997/11/11 لم يتعرض في الفصول الواردة به والخاصة بالائتمان العدلي الى الشروط الاصلية لنصب الائتمان ولكنها اكتفت بتحديد الضوابط الاجرائية لتعيين المؤتمن ومباشرته لمهامه.

و حيث ان طلب نصب الائتمان العدلي يسند في اجراءات رفعه و مباشرة المؤتمن لمهامه الى القانون عدد 71 المشار اليه من جهة و من جهة ثانية و خاصة في سند الاصلي الى احكام الفصول من 1043 الى 1053 من مجلة الالتزامات و العقود في باب "توقيف الاشياء المتنازع فيها" و فضلا على الاحكام العامة مجلة المرافعات المدنية و التجارية و المتصلة بالقضاء الاستعجالي

وحيث يستشف من الفصول 1043 و1044 م ا ع ان التوقيف او الائتمان على شيء متنازع فيه يكون بإيداع ذلك الشيء او المال بيد غير المتنازعين وذلك التوقيف يكون برضاء المتنازعين او بإذن القاضي.

وحيث ان الشروط الاربعة التي اوردها القرار المنتقد وواقف مسالة نصب الائتمان على توفرها مجتمعة لاستناد الى نص قانوني واضح و صريح و لكن النص اشار الى نزاع في مال مشترك و الظاهر من اوراق الملف ان المشترك موضوع الطلب في قضية الحال من النزاع.

وحيث ان ما استقر عليه فقه القضاء هو ان طلب نصب الاتمان يفترض توفر امر فحسب اولهما الاشتراك في الملك و الثاني استبداد شريك او جزء من الشركاء بالتصرف فيه.

و حيث و لئن كان شرط الاشتراك في الملك المطلوب وضع الائتمان عليه (الاصل التجاري المدرسة الخاصة "**** ") لا يثير اشكال خاصة في قضية الحال فان محكمة القرار المنتقد رفضت وضع المؤسسة الخاصة للتعليم «مدرسة **** " تحت ادارة و اشراف القضاء بواسطة الائتمان العدلي بحجة ان ما استندت اليه المعقبة لا يكفي في حد نائبه لوضع المال المشترك تحت الائتمان طالما ان ما ترمي اليه هو تمكينها من منابها من غلته يكون باتباع السبل القانونية المتاحة لذلك عبر قضاء الاصل .

وحيث وخلافا لما وقفت عليه محكمة القرار المنتقد فان ما ترمي اليه المعقبة و هي المدعية في الاصل هو وضع المشترك تحت الائتمان بعد ان

ثبت لها استبداد المعقب ضدها بالتصرف فيه و ادارته و الاستئثار بربعه سواء بطريقة سليمة و مطابقة الاجراءات او بطريقة غير ذلك حسبما يستحق ذالك من الاختبار المنجز بمناسبة بمناسبة قضية استحقاق المدعية لمنابها و لما تضمنه قرار ختم البحث عدد 15072 /8 التي تشير الى الإخلالات بالتصرف المالي بما من شانه ان يؤمن على حق المعقب من ذلك المشترك و يهدد بقاءه و من قرائن تشير الى الاستبداد في التصرف و الاستئثار بالعلة و التصدي لاطلاع الشريكة على حقيقة ادارة المشترك و عدم تمكينها من منابها فيه و عليه فان ما قضت بع محكمة القرار المطعون فيه اضحى مجانب للصواب واقعا و قانونا و تعين نقضه مع الاحالة .

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 6 /4 / 2017 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرون المتألفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة و عضوية المستشارين السيدة خولة قويدر والسيد الاسعد بوعزيز بحضور المدعي العام السيد لطفي زيد و بمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير .

وحرر في تاريخه