أ/س
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب
***عـ 52429.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه : 2018/05/10

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقدم في 2017/06/19

مـــن الاستـــــاذ ... الـــــمحامي لـــدى التـعقيب

نيـابـة عن: ب. ع. ت. في ش م ق

ضـــد: 1- شركة أ. ب. في ش م ق

ينوبـها الاستاذ ...

2- الـخبير العدلي ر. م.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 4836 الصـــادر بتـــاريخ 2017/06/05 عـــن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضـــي :"اســـتعجاليا نهائيـــا بقبـــول مطلــب الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مجـــددا بقبـــول المطلـب شـكلا ورفضـه اصـلا واعفـاء الطاعنـة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب

المبلغـــــة للمعقـــــب ضـــــدهما بتـــــاريخ 2017/07/04 بواســطة عــدل التنفيــذ محمــد بشير بن الشيخ احمد.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلـــى بقيـــة الوثـــائق الواجـــب تقـــديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م مم ت

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات والراميـة الـى طلـب رفـض مطلب التعقيب اصلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا والنقض مع الاحالة والاعفاء

وبعـــد الاطـــلاع علـــى اوراق القضـــية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع اوضـاعه وصـيغه القانونيـة ممـا يتجـه قبوله من هذه الناحية.

من حيـث الاصـل:

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا اوردهـا الحكـم المنتقـد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الاصـل (المعقـب) فـي شـخص

ممثله القانوني لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا ان المطلوبة في الاصل المعقب ضدها الاولى استصدرت اذن على عريضة عدد 84741 بتاريخ 2016/12/27 يقضي بالإذن للمطلوب الثاني في الاصل المعقب ضده الثاني بالاطلاع على الحسابين البنكين المفتوحين لدى العارض الآن وقد كانت المطلوبة في الاصل استصدرت حكما تجاريا عدد 35239 بتاريخ 2016/04/29 ولإجبار العارض البنك للاذعان للحكم المذكور استصدرت قرارا استعجاليا بتاريخ 2016/06/21 تحت عدد 66630 بتسليط غرامة تهديدية قيمتها 8 الاف دينار عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم الصادر لفائدتها وتولى عدل التنفيذ استنادا للقرار المذكور الاعتراض على بطاقات رمادية لعدة سيارات تابعة للعارض وبادر البنك بنشر قضية في اشكال تنفيذي تمت في 2016/08/29 تحت عدد 69062 بجدية الاشكال التنفيذي وايقاف تنفيذ الحكم استعجالي وعلى المدعى القيام بقضية اصلية في اجل 15 يوما وتولى نشر قضية اصلية وبذلك فقد تعهد القضاء الاصلي بالموضوع وطلب تبعا لذلك الرجوع في الاذن على

العريضة طبق احكام الفصل 214 من م مم ت.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 74507 بتاريخ 2017/01/23 يقضي ابتدائيا استعجاليا بقبول الطلب شكلا وفي الاصل بالرجوع في الاذن على العريضة الصادر عن ابتدائية تونس تحت عدد 84741 بتاريخ 2016/12/27.

وحيث استأنفته المطلوبة في الاصل استنادا الى خلو الحكم من كل سند قانوني يبرره والى ان المطلب يقدم لرئيس المحكمة الموجود بها القضية الاصلية وليس رئيس الدائرة المعنية بالنظر في القضية الاصلية وطلب النقض والقضاء من جديد برفض المطلب.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 4836 بتاريخ 2017/06/05 السالف تضمين نصه اعلاه

فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ هادي ناسبا له ما يلي:

1- المطعن الاول: ضعف التعليل:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد عللت

حكمهـــا بانـــه مـــن حـــق المعقـــب ضـــدها ان تستصـدر اذنـا ثانيـا لتسـمية خبيـر لحمايـة حقهـا وغـاب عنهـا ان الخبيـر سـبق تسـميته بموجـب اذن صـادر مـن المعقـب ضـدها ولـم يقـع الطعـن فيـــه ولا ضـــرورة لاستصـــدار اذن اخـــر وقـــد دعـم الطـاعن موقفـه بتقريـر مراقبـي حسـابات البنـــك اكـــد فيـــه ان الطـــاعن اذعـــن للحكـــم التجـاري عـدد 35239 اذ قـام بتنـزيل المبلـغ الـوارد بـالحكم بحسـاب الحريـف وذلـك التقريـر يهـد حجـة غيـر قابلـة للـدحض فـلا يمكـن الطعـن فيهـا الا بـالزور كمـا تضـمن الملـف مـا يفيـد وجـود تتبـع جزائـي ضـد المعقـب ضـدها وعـدل التنفيـذ مـن اجـل اسـتخلاص ديـن مـرتين كصـدور عـدة احكـام اسـتعجالية تؤكـد كلهـا ان الاذعـان تـم فـعلا كوجـود محضـر معاينـة بواسـطة عـدل تنفيـذ اكـد فيـه وجـود الاذعـان ولـم يتعـرض القـرار الـمنتقد لكـل تلـك المؤيـدات التـي تتعـارض مـع التعليـل الـذي انتهجتـه مـحكمة القـرار المنتقـد وتلـك الـمؤيدات تؤكـد ان الطـاعن اذعـن للحكـم التجـاري وانتفـت بـذلك الـحاجة لاستصـدار اذن اخـر فـي ذات الـموضوع.

2- الـمطعن الثاني: تحريف الوقائع:

بمقولـة ان محكمـة القـرار المنتقـد تعتبـر

ان تقرير الخبير ر. م. يعارض ما خلص اليه الخبير م. ف. خصوص ثبوت اذعان الطاعن من عدمه للحكم التجاري حال ان المأمورية المسندة للخبير الأول لا علاقة لها بموضوع الاذعان من عدمه بل هي ذات المأمورية المسندة للخبير م. ف. والمتعلقة بالاطلاع على الحسابين البنكيين باسم المعقب ضدها لدى المعقب وجميع الكشوفات المتعلقة بهما وعلى الدفاتر البنكية الممسوكة من قبله والتدقيق في صحة او عدم صحة العمليات البنكية ومدى صحة توظيف فوائض تأخير ومدى صحة الرصيد البنكي ومحكمة القرار المنتقد حرفت الوقائع لما اعتبرت ان تقرير الخبير ر. م. يتعلق بالإذعان من عدمه حال ان موضوع الاذعان حسم امره ولا علاقة له بالإذن المسند للخبير المذكور.

3- المطعن الثالث: سوء تطبيق القانون:

أ- الفرع الاول: سوء فهم احكام الفصل 214 من م مم ت:

بمقولة ان الطاعن بين وجود قضيتين منشورتين امام القضاء الاصلي منجرتين عن الاشكالين التنفيذيين وعملا بالفصل 214 من م مم ت فان رئيس المحكمة الابتدائية لم يعد

مختصـــا بإصـــدار مثـــل هـــذه الاذون وتـــراءى لمحكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه اســـتبعاد ذلـــك الـدفع بتعلـة ان الفصـل المـذكور لـم يـذكر رئـيس الـدائرة وهـو تعليـل غريـب لان تقسـيم الـدوائر صـــلب المحكمـــة هـــو عمـــل اداري بحـــث لا علاقـــة لـــه بالتشـــريع القـــانوني فضـــلا عـــن ان الفصـل 214 مـن م مـم ت اكـد بوضـوح انـه فـي صـورة تعهـد القضـاء الاصـلي بالموضـوع فـان استصـدار الاذون يصـبح مـن اختصـاص رئـس المحكمـــة المتعهـــدة بالقضـــية يعنـــي رئـــيس الـــدائرة التـــي تباشـــر الملـــف وطالمـــا ثبـــت ان الموضـــوع تعهـــد بـــه القضـــاء الاصـــلي فـــان صـدور الاذن بتكليـف خبيـر مـن غيـر القاضـي المتعهـد بـالملف يكـون صـادرا عـن قاضـي غيـر مختص حكميا.

الفـــرع الثـــاني : انعـــدام وجـــود الخطـــر الملم:

بمقولـــة ان اهـــم شـــروط استصـــدار الاذن علـــى عريضـــة هـــو وجـــود الخطـــر الملـــم ولـــم تبـــرز المحكمـــة وجـــود هـــذا العنصـــر مـــن عدمـــه خاصـــة وان الكشـــوفات البنكيـــة مضـــافة بـــالملف وضـــــمنت بنصـــــوص الاحكـــــام والتقـــــارير المضاف.

4- الـــــمطعن الرابـــــع: الافـــــراط فـــــي

السلطة:

بمقولة ان القرار المنتقد استند الى ما خلص اليه الخبير ر. م. وقد ادلى الطاعن بما يفيد اعلام الخبير المذكور بصدور القرار الاستعجالي بالرجوع في الاذن قبل اتمام اعماله بما يجعل مواصلة اعماله مخالفا للقانون واعتمدت المحكمة في قضائها على اعمال اختبار غير قانوني وغير جدير بالاعتماد وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

وحيث ردت المعقب ضدها الاولى على تلك المستندات بواسطة نائبها بان المحكمة تولت الرد على جميع الدفوعات التي اثارها الطاعن وبينت وجود معطيات موضوعية وقانونية استوجبت استصدار الاذن على عريضة واحسنت تعليل حكمها كما ان فقه القضاء استقر على ان المشرع بين ان الاذن على عريضة يجب ان يقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بالنزاع وثبت ان الاذن موضوع النزاع. صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس وهي نفسها المتعهدة بالقضية الاصلية وان الخبير المنتدب أنهي اعماله وقدمها للمحكمة للتعديل في 2017/02/01 اي قبل اعلامه بالحكم

الاستعجالي وطلب رفض التعقيب اصلا.

الـمحكمة

عــن جـــملة المطـــاعن لاتحـــاد القـــول فيها:

حيــث يــنص الفصــل 213 مــن م مــم ت بأنــه "يمكـن ان تقـدم لرؤسـاء المحـاكم الابتدائيـة او حكـام النـواحي مطالـب قصـد التحصـيل علـى اذن وذلـك فـي جميـع الحـالات التـي نـص عليهـا القـــانون وحســـب الاختصـــاص المعـــين بـــه" ويتبــين منــه ان الاختصــاص ينعقــد فــي مــادة الاذون علـــى العـــرائض بحســـب مـــا يقتضـــيه الفصــل 213 المــذكور الــى جهتــين قضــائيتين وهمــا رئــيس المحكمــة الابتدائيــة فــي كــل مــا خـرج عـن اختصـاص قاضـي الناحيـة فـي مـادة الاذون علــى العــرائض وفقــا للفصــل 39 مــن م مـم ت الـذي يبـين اختصـاص القاضـي المـذكور فـــي مـــادة النظـــر فـــي مطالـــب الاذون علـــى العـرائض ولـذلك فهمـا هـيكلان يختصـان حكميـا في كل ما يتعلق بمادة الاذون على العرائض.

وقــد اكــد المشــرع بالفصــل 214 مــن م مــم ت علــى هــذا التوجــه التشــريعي فقــد بــين بالفصـــل شـــروط تقـــديم مطلـــب الاذن علـــى العريضــة والحــالات التــي تقتضــي الاســتجابة لــه مــن طــرف القاضـــي المخــتص فقــد نــص انــه

"يمكن للحكام المذكورين في غير تلك الحالات وبشرط وجود خطر ملم ان يصدروا اذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن ان تبقى بدون حماية وذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر.." ويعني ذلك انه كلما توفرت الشروط الواردة بالفصل المذكور يتعين الرجوع الى قاعدة الفصل 213 من م م ت أي ان الطلب يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية او لقاضي الناحية.." ولكن المشرع وحتى لا تتضارب الاعمال المأذون بها من المحاكم المتعهدة بأصل النزاع بموجب احكام تحضيرية في نطاق الفصلين 86 و114 من م م ت مع ما يصدر من الحكام المذكورين بالفصل 213 من م م ت استثنى بالفصل 214 من م م ت اخيرا من قاعدة الاختصاص العادي حسب الفصل 213 من م م ت المطالب المتعلقة بنزاعات جارية وجعل منها تقدم وجوبا للمحكمة المتعهدة بالنزاع قولا: "الا إذا كانت المطالب متعلقة بنازلة منشورة فإنها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها". فاذا كان النزاع منشورا مثلا في دعوى كف شغب امام قاضي الناحية فانه يظل مختصا حكميا بجميع

المطالب على الاذون المتعلقة بتلك النازلة حتى وان خرج المطلب عن اختصاصه وفقا للفصل 39 من م م ت والعكس بالعكس فاذا كان النزاع منشورا امام المحكمة الابتدائية فان الاذون المتعلقة به ينعقد الاختصاص فيها الى رئيس المحكمة الابتدائية حتى وان كان الاختصاص يرجع حكميا لقاضي الناحية والغاية من كل ذلك هو عدم جعل النزاع في يد جهة قضائية واحدة وهي اما رئيس المحكمة الابتدائية او قاضي الناحية وفي الصورة الاولى لا يمكن ان يقصد المشرع رئيس المحكمة الابتدائية كشخص بذاته وانما المقصود هو المحكمة الابتدائية وليس محكمة الناحية فالمقصود هو الهيكل المختص بين قاضي الناحية او المحكمة الابتدائية ولذلك اذا صدر الاذن عن وكيل رئيس المحكمة الابتدائية في قضية جارية لدى المحكمة المذكورة فلا يعد ذلك خرقا للفصل 214 من م م ت وانما يبقى الامر في اطار الهيكل المختص لان المقصود ليس الشخص وانما هو الهيكل .

وحيث وعلى هذا الاساس فان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه صحيح في نتيجته ولكنه غير سليم في

مستنداته ويتجه لذلك رد الطعن اصلا واستبدال الاسانيد التي اعتمدتها محكمة الحكم المطعون فيه بأسانيد هذه المحكمة.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 10 ماي 2018 عن الدائرة الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ونجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه -