الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ*24475.2020 ـدد القضيــة

تاريخــه :24 -08- 2020

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ن.الج." بتاريخ 2020/07/06 تحت عدد 42926

فــي حــق : "ش. أ." فــي شـخص ممثلهـا القـانوني مقرهـا الإجتمـاعي ... ينوبهـا كـذلك الاستاذ "الب. الف. "

ضــد: 1/البنك العربـي التونسـي فـي شـخص ممثلـه القـانوني الكـائن مقره الإجتمـاعي ... نائبه الاستاذ "م. ه." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ...

2) عدل التنفيذ "م. الخ." الكائن مكتبه ...

طعنــا فــي القــرار الإســتئنافي الإســتعجالي الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف بتــونس عدد51008 بتاريخ 2020/06/22 القاضي نصه "نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار حكم البداية مع تعديل نصه وذلك في خصوص الاذن برفع الحجز و حصره في السيارتين ذات الـرقم المنجمـي عـدد ...تـونس ... و ذات الـرقم المنجمـي عـدد ... تـونس ... والرفض فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه"

و بعد الإطـلاع علـى مـذكرة مسـتندات الطعـن المبلغـة نسـخة منهـا للمعقـب ضـدهما بتــاريخ 2020/07/07 بواســطة عــدل التنفيــذ الســيد "ع. الــش." حســب محضــر التبليــغ عــدد05944

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و الواردة بتاريخ 2020/07/14.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مذكرة الرد على مستندات الطعن بالتعقيب المحرر بواسطة الاستاذ "الب.الف." و الوارد على كتابة محكمة التعقيب في 2020/08/11 .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من محامي المعقب ضده الاول الاستاذ " م.ه." و الواردة في2020/07/30 و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

من حيث الشكل

وحيث أن الطعن بالتعقيب كان مستجيبا لكافة صيغه الاجرائية وهو ما يجعله مقبولا من حيث الشكل خاصة وقد تم احترام مقتضيات الفصل 175 و ما بعده من م م م ت .

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل(المعقب ضده الأول الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بتونس عارضا أن الطاعنة راهنا تولت تكليف المعقب ضده الثاني راهنا لتنفيذ القرار الاستئنافي عدد 97653 الصادر بتاريخ 2018/03/07 الذي اقر الحكم التجاري الصادر بتاريخ 2016/04/29 في القضية عدد 35239 من خلال الاعتراض على البطاقات الرمادية لعدة سيارات تابعة له و ادراجها بالتفتيش لدى الخلية الوطنية للتفتيش قد سبق رفع مطلب في الاشكال التنفيذي المرفوع امام نفس المحكمة انتهى ابتدائيا في القضية عدد 1124 الصادر فيها الحكم في 2019/08/19 الى التصريح بجدية الاشكال التنفيذي و ايقاف اعمال التنفيذ الى حين البت في القضية الاستئنافية عدد 30735 و قد قامت المحكمة منذ تعهدها بالإذن مؤقتا بإيقاف اعمال التنفيذ الى حين صدور حكم نهائي و رغم اعلام العدل المنفذ "ع. الخ." بالقرار فانه لم يتولى القيام بما يلزم للكف عن تفتيش السيارات لدى خلية التفتيش وقد فوجئ المدعي في الاصل بحجز سيارتين

وقد تمكن بعد الاتصال بعدل التنفيذ من رفع الحجز عن السيارتين المذكورتين الا ان باقي السيارات ظلت رهينة التفتيش منتهيا الى طلب الحكم استعجاليا بالزام عدل التنفيذ المعقب ضده ثانيا و خلية التفتيش بالكف عن تفتيش السيارات الراجعة له و المضمنة اعدادها صلب عريضة دعواه .

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بتونس حكمها عدد12034 بتاريخ2019/09/11 القاضي نصه : " ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليه عدل التنفيذ "م. الخ." بالكف عن التفتيش عن السيارات التابعة للمدعي كالقيام بالاجراءات الضرورية لذلك لدى خلية التفتيش عن السيارات لدى شرطة المرور كرفع الحجز عن السيارات ذات الارقام المنجمية التالية ... تونس ... -... تونس ... -... تونس 205

... تونس ... -... تونس ... – ...تونس ...

... تونس ... -... تونس ... -... تونس ...

... تونس ... -...تونس ... -... تونس ...

... تونس ...– ... تونس 205 – ... تونس ...

... تونس ... -... تونس 197 -... تونس ...

... تونس ... -... تونس ...-... تونس ...

...تونس ... -... تونس 200 -... تونس 205

... تونس ... -... تونس 170 -... تونس 176

... تونس ...-... تونس 205 -... تونس 205

...تونس ...-... تونس 167 -... تونس 182

... تونس ... -... تونس 200 -... تونس 211

... تونس ...-...تونس 205 -... تونس 205

...تونس ... -...تونس 205 -...تونس 200

... تونس ... – ... تونس 164 -... تونس 205

... تونس ... -... تونس ...- ... تونس ...

... تونس...– ... تونس ... –مع الاذن بالتنفيذ على المسودة"

و حيث استأنفت المدعى عليها في الأصل "ش. أ." الحكم المذكور و بعد الترافع أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها المبين نصه أعلاه

و حيث تعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها نعيها على القرار المطعون فيه **بما يلي :**

المطعن الأول الماخوذ من خرق الفصول 12 و 201 و211 من م م م ت

بمقولة أن الفصل 201 م م م ت اقتضى أن يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل " وقد استقر فقه القضاء على اعتبار أن القضاء المستعجل ينحصر دوره في اتخاذ الوسائل الوقتية ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يبت في الأصل وان المحكمة قد خرقت المبادئ الاصولية للقضاء المستعجل كما افرطت في سلطتها و من ذلك بالرجوع الى الصفحة 06 من الحكم المطعون فيه حيث عمدت الى اجراء محاولة صلحية لم يدع اليها الاطراف و قد نصت المحكمة بحيثيتها عن هذا الاجراء وهو ما يكشف بكل وضوح خروجها عن واجب الحياد و تكون بذلك قد خرقت احكام الفصل 12 من م م م ت و ليس من مهام القاضي الاستعجالي اصدار القرارات التحضيرية اذ ينحصر دوره في الحكم اما بجدية الإشكال التنفيذي وايقاف أعمال التنفيذ أو التصريح بعدم جدية الإشكال التنفيذي والإذن لعدل التنفيذ بالتمادي في أعمال التنفيذ و لا يمتد نظره الى أصل النزاع وبالتالي لا يمكن للقضاء الإستعجالي أن ينحى الاستقراء او يستعير صلاحيات قضاء الاصل لأن في ذلك خرق للفصل 201 و 211 م م م ت وأضحى القرار المطعون فيه مخالفا للفصلين 201 و 211 م م م ت ومتعين النقض

المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 175 م م م ت خامسا لتناقض القرار المطعون فيه مع قرارات نهائية سابقة صادرة بين نفس الخصوم و في ذات الموضوع و لنفس السبب

بمقولة أن الفصل 175 م م م ت خامسا نص على وجوب نقض القرار إذا كان هناك أحكام نهائية متناقضة في نصها وكانت صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب " والقرار المطعون فيه ضرورة ان طريقة تنفيذ الحكم التجاري و طبيعة الحكم قد تم الحسم فيها من سابق بان عبرت محكمة التعقيب في القرارات عدد 51134 الصادر في 2017/07/17 انه يجب تنفيذ الحكم التجاري من قبل العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ طبقا لأصول و طرق التنفيذ العادية للأحكام الصادرة في المادتين المدنية و التجارية و في قرارها عدد 59999 الصادر

بتاريخ 2018/07/12ان الحكم التجاري المكسي بالنفاذ العاجل يقوم مقام الحكم بالأداء اذ يستمد قوته التنفيذية من نص القانون فيما رات محكمة التعقيب في قرارها عدد 44480 الصادر في 2017/03/28 ان البنك اثبت تعنتا في التنفيذ وان ما تولاه من اجراء من خلال معاينة عملية تنزيل المبلغ بواسطة عدل تنفيذ مكلف من طرفه لا يعد تنفيذا على معنى اصول تنفيذ الاحكام المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فضلا عن المحكمة خالفت الاحكام الاستئنافية السابقة و من ذلك الحكم الاستئنافي عدد 30735 الصادر بتاريخ 2020/06/24 الذي ارسى مبدا ضرورة توصل الدائنة بأموالها و وضعها حت تصرفها كما انه لا وجود لأحكام تقريرية كما قضى الحكم الاستئنافي عدد 29508 الصادر بتاريخ 2019/07/10 بعدم وقوع تنفيذ الحكم التجاري و اوجب في عملية التنفيذ حمل العدل المنفذ للنسخة التنفيذية و قد خالفت المحكمة مجمل هذه المواقف وهو ما يوجب نقضه .

المطعن الثالث المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون من خلال انعدام العلاقة القانونية بين الحكم الاستئنافي التجاري عدد 97653 الجاري تنفيذه و القضية عدد 30735 المتعلق بالغرامة التهديدية

بمقولة أنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فإنه لا توجد اية علاقة بين الحكمين المشار اليهما لاختلاف موضوعهما كاختلاف سندهما القانوني وهما قضيتان مستقلتان و لا وجه لانتظار مال القضية عدد 30735 ذلك انه موضوع ثانوي تعلق بالنزاع حول الغرامة التهديدية المسلطة على البنك بينما تعلق الحكم سند التتبع موضوع النزاع الراهن بدين تمثل في وجوب ارجاعه الى المعقبة .

المطعن الرابع المأخوذ من مخالفة القرار التعقيبي عدد 78144 الصادر في 2019/12/02 الذي اتبت بوجه قطعي عدم التنفيذ بصفة باتة

قولا بان المحكمة ابدت رايها في موقف سبق لمحكمة التعقيب ان بتت فيه و بذلك لم يعد مخولا لها اعادة النظر فيه بل و ناقضت محكمة التعقيب في موقفها لسبق القول بعدم حصول تنفيذ و قد سبق لمحكمة الاستئناف ان ابدت موقفها في قضايا سابقة من خلال التأكيد على عدم وقوع التنفيذ و ان المحكمة في موقفها المناقض لمحكمة التعقيب ما يوجب نقضه .

المطعن الخامس المأخوذ من الافراط في السلطة بالحكم بجدية الاشكال التنفيذي رغم صدور قرار سابق عن السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب برفض مطلب ايقاف التنفيذ

قولا بان الاشكال التنفيذي المرفوع جاء على اثر صدور قرار برفض مطلب ايقاف التنفيذ صادر عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بناءا على ان الحكم سلبي و لا يمكن تنفيذ الاحكام السلبية .

المطعن السادس المأخوذ من تناقض الحكم المعقب مع قرارات استعجالية صادرة عن الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف في رفض توقيف تنفيذ نفس الحكم

قولا بان المعقب ضده البنك عمد الى التحايل على الاجراءات بان اصر و تعنت على عدم تنفيذ الحكم رغم صدور عديد القرارات عن الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف مثل قراره في القضية عدد 1005682 و قراره عدد 5892 بما يبين وجه التعطيل المتعمد في تنفيذ الحكم التجاري الصادر ضده .

المطعن السابع المأخوذ من تناقض الحكم المطعون فيه مع الاحكام الاستعجالية الصادرة برفض الاشكال التنفيذي

قولا بان الحكم المطعون فيه قد تناقض مع جملة الاحكام السابقة و الصادرة في نفس الموضوع عن المحكمة الابتدائية وهي عديد من ذلك الحكم الابتدائي عدد 67361 الصادر بتاريخ 2016/07/14 القاضي برفض المطلب و كانت كلها ترمي الى تعطيل تنفيذ الحكم التجاري .

المطعن الثامن المأخوذ من خرق الفصل 111 من الدستور من خلال السعي لتعطيل حكم قابل للتنفيذ

قولا بان المعقب ضده البنك يسعى الى نسف مؤسسة التنفيذ المدني ذلك انه فضلا عن انه استنفذ و استوفى ما لديه من طرق طعن ممكنة الا انه لا يزال يصر على عدم التنفيذ و كان على المحكمة عدم مجاراته في طعنه بناءا على صدور حكم محلى بالتنفيذ الوقتي الذي لا يحتاج الى معاضدة لتنفيذه وهو ما يوجب نقضه لأجل هذا السبب .

المطعن التاسع المأخوذ من ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع و الافراط في السلطة للقضاء بما لم يطلبه الخصوم

قولا بان المحكمة اهملت التعرض الى القرارات القضائية السابقة و خاصة تلك التي صدرت عن محكمة التعقيب و التي كانت حاسمة للنزاع و اعرضت عن الاخذ بمضمونها كما ان المحكمة خرجت عن حيادها و انتصبت للوساطة وهو دور لم يوكله لها لا الاطراف و لا المشرع وهو ما اورث حكمها ضعف التعليل الموجب للنقض طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا كالتصدي للأصل من خلال نقض الحكم الابتدائي دون احالة.

في شان تقرير الرد على مذكرة الرد المحرر بواسطة الاستاذ "الب. الف."

حيث رفع الاستاذ "الب.الف." تقريرا ورد على كتابة محكمة التعقيب في 2020/08/11 في حق المعقبة و عنونه "الرد على رد الضد في القضية التعقيبية المدنية الاستعجالية عدد 24475 ".

وحيث ان مثل ذلك التقرير يعد مذكرة انضمامية الى مستندات التعقيب و تكون بذلك خاضعة لنفس موجبات تقديم عرائض مستندات التعقيب و ان الفصل 185 من م م م ت اوجب تقديم مستندات الطعن بالتعقيب في اجل لا يتجاوز 30 يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن و قد تبين ان تقرير المحامي "الب.الف." قد ورد خارج ذلك الاجل .

وحيث ان الأستاذ "الب.الف." ولئن ينتصب محاميا ثانيا عن المعقبة فان ذلك لا يحول دون توحيد النظر في موجبات الطعن بالتعقيب بمعنى انه وحتى في صورة تعدد محاميي الطاعن فانه لا يسمح بتقديم اي تقرير في حق المعقبة خارج الآجال الممنوحة قانونا لتقديم مستندات التعقيب .

وحيث ان احكام الفصل 185 من م م م ت تهم النظام العام و تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وهو الامر الذي يتجه معه الالتفات عن تقريره و ما تضمنه من ملحوظات لوروده خارج الآجال القانونية المضبوطة بالفصل 185 من م م م ت .

في الرد على مستندات التعقيب المحررة بواسطة الاستاذ محمد هادي في حق المعقب ضده الاول البنك العربي لتونس

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب قدم الأستاذ "م. ه." محامي المعقب ضدها الأولى تقريرا لاحظ فيه أن المعقبة في طعنها سعت جاهدة الى تجنب الخوض في مناقشة اصل المشكل القانوني و المتمثل في تحديد الطبيعة القانونية للحكم سند التنفيذ ذلك انه حكم يحتمل صبغة تقريرية و لا يجوز تنفيذه بالوسائل العادية للتنفيذ فهو يحمل منوبها بالقيام بعمل وقد تممته و ان

موقف المحكمة لم يكن متعارضا و باقي الاحكام الصادرة ذلك انه ليس بحكم بالأداء و ان الحكم عدد 29508 قد اقر بوقوع الاذعان و لم ينكر ذلك انه يقع تنفيذه تحت طائلة احكام الفصل 300 من م م م ت و ان محكمة التعقيب تكون ايضا قد اقرت بان الحكم يتعلق بتنفيذ التزام و لم يكن هنالك داعي لاتباع طريقة التنفيذ العادية بعد حصول عملية التنزيل بالحساب مثلما نص عليه الحكم التجاري كما لاحظ من جهة اخرى أن القاضي الاستعجالي غير ممنوع من اجراء المحاولة الصلحية و لا وجود لأي نص مانع في ذلك فضلا عن ان اجراء تكليف خبير كان بغاية معاينة عملية التنزيل برفقة عدل تنفيذ وهي لا تدخل في باب الاختبارات و لم يؤثر قرار المحكمة في اصل النزاع مضيفا بان موضوع النزاع الراهن في علاقة بالحكم القاضي بتسليط الغرامة التهديدية بما يؤكد ان الاحكام الصادرة بتنفيذ التزام لا يمكن تنفيذها بصورة مباشرة لأنها لا تشكل سندا تنفيذيا يقع اعتماده في اجراء العقل و ان الحكم القاضي بالغرامة التهديدية لا يزال محل طعن و ان المحكمة تكون مصيبة في قضائها عندما اكدت على ترابط الدعويين و وجوب انتظار مالها أما فيما يتصل بتناقض الحكم مع قرار نهائي سابق فإن موضوع القضية عدد 99664 يتعلق بالغرامة التهديدية أما الحكم الحالي فيتعلق بجدية الإشكال التنفيذي المثار من قبل المعقب ضده لإيقاف تنفيذ الحكم 35239 وبالتالي لا وجود لاتحاد الموضوع والسبب مؤكدا بخصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 123 م م م ت فإنه يتعلق بالوقائع وهو اختصاص محكمة الموضوع وقد ردت محكمة القرار المنتقد عن كل الدفوعات بما له أصل ثابت بالملف مضيفا بالنسبة للمطعن المأخوذ من خرق الفصل 175 م م م ت لوجود تناقض مع أحكام برفض ايقاف التنفيذ فهي أحكام لا علاقة لها بالإشكال التنفيذي ولا وجود لأي ترابط بينها وبين قضية الحال مبينا بالنسبة للمطعن المأخوذ من الإفراط في السلطة والحكم بأكثر مما طلب فإن النزاع يتمحور حول نقطة وحيدة وهي ثبوت الإذعان للحكم التجاري وطالما ثبت الإذعان فلم يعد هناك موجب لمواصلة تنفيذ الحكم عدد 35239 وما خلص له القرار في طريقه ومن اختصاصه وفي نطاق ولايته طالبا بناءا على ما سبق رفض مطلب التعقيب أصلا ان تم قبوله شكلا .

المحـــــكمـــــة

عن المطاعن الأول و الثالث و الثامن و التاسع المأخوذة تباعا من خرق الفصول 12 و 201 و 211 من م م م ت و الخطأ في تطبيق القانون لانعدام اية علاقة قانونية بين الحكم الاستئنافي عدد 97653 الجاري تنفيذه و القضية عدد 30735 المتعلق بالغرامة التهديدية و خرق احكام الفصل 111 من الدستور ومن ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع و الافراط في السلطة للقضاء بما لم يطلبه الخصوم مناط الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 175 من م م م ت لترابطهما ولوحدة القول فيهما

حيث تمسكت المعقبة بأن المحكمة قد خاضت من جديد في مسألة تنفيذ الحكم من خلال اعادة الجدل و النظر في طبيعته كما انها عمدت الى رهن تنفيذ الحكم التجاري سند التتبع موضوع القضية عدد 35239 بمال القضية المتعلقة بتسليط الغرامة التهديدية التي لا تزال محل نظر من فضلا عن ابداء رايها في طرق التنفيذ و ما يتلاءم و طبيعة الحكم المشار اليه حول ما اذا كان من الاحكام التقريرية كدعوتها للأطراف للصلح من خلال اجراء محاولة توفيقية بينها بالرغم عن عدم تسجيل مثل ذلك الامر من الخصوم فضلا عن قرارها بتكليف خبير تعهد له مهمة معاينة تنفيذ الحكم صحبة عدل تنفيذ وهي جملة المؤاخذات الموجهة على حكمها في هذا الخصوص .

وحيث تعلق النزاع الراهن موضوع قضية الحال بأشكال تنفيذي مثار من قبل المعقب ضده الأول قصد ايقاف أعمال تنفيذ الحكم التجاري عدد 35239 .

وحيث و من باب التأصيل القانوني فان مؤسسة توقيف التنفيذ قد اقرها المشرع من خلال تمكين قاضي امور العجلة من البت في جملة المنازعات الرامية الى تعطيل تنفيذ الاحكام و دعوته الى النظر في عوارض التنفيذ بما يتلاءم و خصوصية مؤسسة قاضي العجلة دون خوض في الاصل و دون ابطاء اعتبارا بان المطالب الرامية الى تعطيل تنفيذ الاحكام تعد من الاشكالات التنفيذية و يكون قضاء امور العجلة مدعوا الى رفعها في حدود ما لا يمنع الحد من التنفيذ و ما كان جديا كان يكون مبناها اسباب تتصل بالحق الحاصل التنفيذ عليه اقتضاءا بحقوق الغير او كادعاء المدين وفاءه له أم كان مبناها اسبابا تتعلق بالإجراءات كقيام أسباب بطلان إجراءات التنفيذ و التي لا يخرج فيها نظره عنها في حدود ما قيده به المشرع بشروط القضاء المستعجل مناط الفصل 201 من م م م ت اقتضاء بعدم الخوض في الاصل و شرط

التأكد مع اعمال عنصر الزمن في فصل تلك العوارض الطارئة على مسار تنفيذ الاحكام بان يكون لزاما عليه البت فيها دون ابطاء وهو روح القضاء المستعجل في باب الاشكالات التنفيذية فلا يمكن لقاضي عوارض التنفيذ من ان يمد بصره الى مواضيع و دفوعات تعيقه عن اتمام مهمته التي اوكلها له المشرع في تخليص عملية التنفيذ من كل طارئ جدي يحول دون اتمامها كحفظ الحقوق المهددة و الخشية من ضياعها و تلاشيها بسبب التنفيذ بالحد من آثارها على تلك الحقوق التي يخشى ضياعها و يستحيل الرجوع بالحالة الى وضعها الاول من بعد التنفيذ فيقتصر دوره اذن على اتخاذ جميع الوسائل الوقتية الكفيلة بحماية الحق المهدد على اساس ظاهر المؤيدات المتوفرة لديه دون مساس بالأصل او البت فيه.

وحيث ولئن لم يحدد المشرع شروطا موضوعية خاصة تمكن من الوصول إلى حل واضح بالنسبة لعوارض التنفيذ التي تطرا اثناء تنفيذ الحكم فقد فوض و اوكل الأمر لإجتهاد القاضي الاستعجالي و الامر لا يخرج عن فرضيتين لا ثالثة لهما فإما أن يصدر قاضي عوارض التنفيذ قرارا ايجابيا ويقضي بإيقاف التنفيذ إلى حين البت في النزاع المطروح من قبل محكمة الأصل أو سلبيا برفضه للمطلب ويأذن بذلك بالتمادي في أعمال التنفيذ فيكون مدعوا بموجب التكليف الذي ناله من المشرع الى التحقق من جدية الإشكال المطروح ومن توفر شروط طلب التوقيف من عدمها ويقضي تبعا لذلك بأحد القرارين المذكورين دون وجود خيار ثالث لهما .

وحيث بتفحص أوراق الملف يتبين أن مثير الإشكال المعقب ضده الأول قد طلب ايقاف تنفيذ الحكم التجاري عدد 35239 والزام عدل التنفيذ المعقب ضده الثاني بالكف عن تفتيش وسائل النقل التابعة لها إلى حين بت محاكم الأصل في مسألة تنفيذه للحكم المذكور من عدمه معتبرا بوجود احكام جارية في علاقة بالحكم التجاري سند التنفيذ موضوع الحكم القاضي بتسليط الغرامة التهديدية و استنادا الى سبق تنفيذ الحكم التجاري الذي تضمن التزاما بإجراء عمل من خلال تنزيل المبلغ المحكوم به ضده بحساب المعقبة راهنا مدعما مطلبه بمحضر معاينة يقيم فعليا عملية التنزيل .

وحيث وبناء عليه فإن نظر محكمة القرار المطعون فيه يجب أن يقتصر على التأكد من جدية الإشكال المطروح دون الخوض في مسألة حصول التنفيذ فعليا من عدمه فذلك يقتضي التعمق في المؤيدات المعروضة وإجراء استقراءات وترجيح حجج على أخرى وهي كلها

أعمال تتجافى ونظر قاضي العجلة وعليه وطالما خاضت محكمة الحكم المطعون فيه في مسائل لم يكلفها المشرع ببسط ولايتها عليها و كانت اشاحت بوجهها عن المسائل ذات العلاقة بعوارض التنفيذ من خلال تبين جدية الاشكال التنفيذي المثار في حدود ما قيده بها المشرع بالتحقق من توافر شروط و ظروف الحق المهدد و المطلوب حمايته تكون قد تجاوزت حدود نظرها لتبت في أصل المنازعة المطروحة وتستنبط حلا مستهجنا متناقضا في شكله ومضمونه مع ما خوله المشرع بخصوص البت في الإشكالات التنفيذية عندما قضت بجدية الاشكال المثار لديها بالرجوع الى فصلها في مسائل اصلية لم يكن من وليد اختصاصها القانوني و كانت اهملت البت في النزاع المطروح لديها من زاوية مدى توفر الجدية من عدمها اعمالا لنظرية الحقوق المهددة و المطلوب حمايتها من خلال الحرص على تفادي استحالة تدارك الوضع بعد التنفيذ فتكون المحكمة بذلك قد افرطت في ولايتها بوجهين اولهما سلبي بان احجمت عن تفعيل صلاحياتها المخولة لها قانونا في اطار الاختصاص المتعلق بالأشكال التنفيذي و اخر ايجابي بان استعارت صلاحيات قاضي الاصل وهو محجور عليها ذلك .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد بما أتته من بت في الأصل قد انتهجت منهج قضاء الأصل ولم تنحت في حكمها منهجا يتلاءم وفقه أحكام الفصلين 201 و211 م م م ت وضوابطهما وتطرقت إلى النزاع الأصلي فأورثت حكمها الوهن وخرق القانون مما يتعين معه نقضه.

عن جملة المطاعن الخامس و السادس و السابع المأخوذة جميعها من تناقض الحكم المطعون فيه مع القرارات الصادرة عن الرئيس الاول لمحكمة التعقيب برفض مطلبي ايقاف التنفيذ و القرارات الاستعجالية الصادرة عن الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بتونس برفض مطلب توقيف الحكم التجاري سند التتبع و الاحكام الاستعجالية الصادرة ابتدائيا برفض مطلب الاشكال التنفيذي

حيث اثارت هذه المطاعن اشكالا قانونيا تعلق بتحديد مفهوم التضارب بين الاحكام الموجب للطعن بالتعقيب طبق ما اوجبته الفقرة الخامسة من الفصل 175 من م م م ت .وحيث أن الأحكام المستند اليها من المعقبة والتي قضت جميعها برفض مطالب ايقاف تنفيذ الحكم عدد 35239 ورفض مطالب رفع العقلة المجراة من المعقبة ولئن تسلطت جميعها على عملية تنفيذ الحكم التجاري عدد 35239 فإنها تبقى أحكام سلبية لا يتصل بها القضاء ويمكن مخالفتها فضلا

عن اختلاف سبب القيام الحالي عن أسباب القضايا المذكورة وعليه فلا وجود لأي ترابط بينها وبين القرار الحالي ولا مجال بالتالي للحديث عن تناقض القرار المطعون فيه مع الإحكام السابقة الصادرة برفض مطالب ايقاف تنفيذ الحكم التجاري عدد 35239 بناءا على ان الاحكام السلبية لا ترتب حجية كما لا تعد من الاحكام التي اناطها القانون بقوة الشيء المقضي به عملا بالفصل 481 من م ا ع و لا يقيد نظر المحكمة على مقتضاها طالما لم تتولد عنها حقيقة قضائية او اتصال القضاء في مسالة معينة اتحد فيها النظر مع المحكمة الحكم المطعون فيه واتجه رد مجموع هذه المطاعن .

عن المطعنين الثاني و الرابع المأخوذين من خرق احكام الفصل 175 من م م م ت لتناقض الحكم المطعون فيه مع احكام نهائية صادرة بين نفس الخصوم و في ذات الموضوع و لنفس السبب كمخالفة القرار التعقيبي عدد 78144 الصادر في 2019/12/02 الذي يثبت عدم حصول التنفيذ بصورة باتة

حيث انه من المسلم به فقها وقانونا ان فريضة القضاء من حيث انها سلطة تهدف الى قول القانون كما تهدف الى ايصال الحق سواء انشاء ام تصريحا حيث يخول للقاضي من بسط ولايته على النزاع الا ان ذلك لا يكون بوجه مطلق حيث يمكن تقييد النظر لديه في مسائل كان سبق للقضاء قول كلمته الفصل فيها فلا يجوز اعادة النظر فيها او الخوض فيها و اطالة الجدل فيها طالما اصبحت موضوع حقيقة قضائية مطلقة اناطها القانون بقرينة قانونية و حجية تمنع على القاضي المبسوط عليه النزاع اعادة ابداء الراي فيها حيث تصبح من الحقائق القانونية المسلم بها عندما تنتهي فيها الخصومات بصدور احكام باتة و تتصف بحجية الشيء المقضي به بفعل اتصال القضاء فيها بوجه بات .

وحيث ان العلة في تحجير اعادة الخوض في تلك المسائل التي اضحت في حكم الحقيقة القضائية الباتة الخشية من صدور احكام متناقضة و الدعوة الى حدوث فوضى قضائية يتزعزع فيها مفهوم الاحكام فحصول التضارب فيما بينها يؤول الى تنازعها و تساقط بعضها وهو ليس من فريضة القضاء بلوغ الفوضى في الاحكام ضرورة ان القضاء عامل استقرار و طمأنينة وهو ما حدا بالمشرع الى جواز الطعن بالتعقيب في احد مداخله و تحديدا من باب تناقض الاحكام وتضاربها .

وحيث كان صدر القرار التعقيبي عدد 78144 الذي عرضت لديه الخصومة بشان مدى حصول تنفيذ الحكم التجاري سند التتبع و كان قال كلمته الفصل فيها دون لبس بعدم وقوع تنفيذ ذلك الحكم وفق ما انتهى اليه الحكم الاستئنافي عدد 29508 الذي بين بان ما تولاه المعقب ضده الاول من تنزيل للمبلغ بالحساب دون تمكين المعقبة منه و الاجراءات المتبعة في ذلك لا تؤسس للقول بوقوع التنفيذ وفق ما اقتضاه القانون من اجراءات.

وحيث أن ما انتهى اليه القرار التعقيبي المشار اليه يؤسس لحقيقة قضائية قاطعة و باتة من عدم حصول التنفيذ و ما كان للمحكمة من اعادة تناوله بان انحرفت في قضائها عن تلك الحقيقة و لم يكن من دورها الخوض من جديد في مسالة تنفيذ الحكم التجاري لسبق الحسم في تلك المسالة بوجه بات و ان حكمها اتسم بالتسبب في صدور احكام متناقضة بعد ان كرس موقفا مخالفا للقرار التعقيبي الذي جاء ناطقا بحقيقة قانونية باتة .

وحيث أن الأحكام التي أحرزت قوة اتصال القضاء عملا بالفصل 481 من م ا ع تكون واجبة الاتباع من المحكمة و لا تملك سلطة اعادة النظر فيها من جديد هو الامر الذي جعل حكمها يصدر بصورة مناقضة للقرار التعقيبي عدد78144 وخالفت بحكمها تلك القرينة القانونية القاطعة و كان حكمها قد انتهى في قضائه الى نتيجة منحرفة عن تلك القرينة وهو ما يورث حكمها خرقا واضحا لأحكام الفقرة الخامسة من الفصل 175 من م م م ت بما يتجه معه نقضه .

في شان طلب التصدي للاصل والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه دون احالة

حيث و من باب التذكير فان محكمة التعقيب تكون محكمة اصل عندما يكون موضوع النزاع مهيا للفصل فيه و تكون محكمة الاحالة قد استفرغت جهدها و استنفذت كامل ولايتها الموضوعية على الملف .

و حيث انه بالرجوع الى ما سلف الالماع اليه سلفا فان محكمة الحكم المنقوض قد انحرفت بصلاحياتها بوجه سلبي و لم تنظر في النزاع من زاوية فقه عوارض التنفيذ و لم تتقيد بأحكام الفصلين 201 و 211 من م م م ت بان تلبست بصلاحيات قضاء الاصل وهو ليس من دورها بما جعل من قضاءها يحيد عن مبادئ قضاء امور العجلة كما لم تستنفذ ولايتها من زاوية اصول المحاكمات الخاصة بإشكالية التنفيذ و كان جوابها بعيدا عن مرماه و لم تعبر في قضائها عن موقفها من زاوية ما يمليه نظرها قيدا بأحكام الفصلين 201 و211 من م م ت وهو

ما يسمح بالقول بان المحكمة فرطت في الحكم على معنى اصول فقه قضاء الاشكالات التنفيذية بما يتجه معه ضرورة بإحالة الملف عليها من جديد لاعادة صياغة موقف على معنى فقه عوارض التنفيذ مناط الفصلين 201 و 211 من م م م ت .

لذا ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء المعقبة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع مقدارها المؤمن إليها. .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإثنين 24 اوت 2020 عن الدائرة المدنية الصيفية برئاسة السيدة بسمة العبساوي وعضوية المستشارين السيدين يوسف رمضان و مكرم الخذري و بمحضر المدعي العام السيد شاكر التواتي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد /.

وحـــرر في تاريخـــه