الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ72064ــدد

تــاريخـه :2019/11/04

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/1/23 تحت عدد 8536 من طرف الأستاذ ل ب. المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

شركة ت ت. في شخص ممثلها القانوني مقرها المختار بمكتب نائبها الأستاذ ل ب. المحامي لدى التعقيب.

ضدّ : 1- عدل التنفيذ الأستاذ م ب. الكائن مقره بـ...

2- بنك ج. سابقا وحاليا البنك " ت ب." في شخص ممثله القانوني مقره بـ... محاميه الأستاذ ن ح. المحامي بتونس والأستاذ م م. المحامي بتونس.

3- شركة ف. في شخص ممثلها القانوني مقرها بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 15/46678 الصادر بتاريخ 2016/1/4 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وتخطية المستأنفة شركة ت ت. في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وإعفاء المستأنفة شركة ت ب. في شخص ممثلها القانوني من الخطية و إرجاع المال المؤمن إليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذين ش م. وأ ع. حسب محضريهما عدد 19702 وعدد 102167 بتاريخ 24 و25 جانفي 2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على مستندات التعقيب المقدمتين في 20 و 21 فيفري 2019 من الأستاذين ن ح. و م م. والراميتين إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

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

و بعد 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 الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضة أنها تسوغت محلا تابعا لشركة ف. بمقتضى عقد وديعة مسجل بتاريخ 2011/10/8 والمستغل كمخزن لتجميد غلال البحر وبتاريخ 2013/5/23 قام عدل التنفيذ الأستاذ م ب. بإجراء عقلة تنفيذية على المنقولات الموجودة بالمخزن بمحضره عدد 7009 تنفيذا للأمر بالدفع عدد 53676 الصادر لفائدة ت ب. ضد شركة ف. رغم كون السلع الموجودة بالمخزن راجعة بالملكية إليها حسب تصريح ديواني رقم 716770 ورغم استصدارها للحكم عدد 2013/320 فإنها لم تتمكن من إخراج بضاعتها واستغلالها بفعل المطلوبين وبذلك أتلفت ولحقتها خسارة تقدر ب811914.000 دينار حسبما انتهى إليه الخبير المنتدب بموجب الإذن على العريضة ب ب.

طالبا بناء على ذلك وتطبيقا للفصلين 242 و 278 من م ا ع و 146 و ما بعده من م ت ب الحكم بإلزام المطلوبين بأن يؤدوا لها متضامنين المبالغ التالية :

1/ 811914.000 دينار بعنوان قيمة الأسماك التي هلكت مع الإذن بالنفاذ العاجل.

2/ 100 ألف دينار لقاء التعويض عن الضرر المعنوي.

3/ 300 ألف دينار لقاء ما تكبدته من خسارة وما فاتها من ربح.

4/ 795 دينار أجرة اختبار معدلة.

5/ 500 دينار أجرة محاماة عن استصدار الإذن على العريضة عدد 2013/2812 مع ألف دينار أجرة محاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليهم بما في ذلك معلوم الاستدعاء للجلسة وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 14/43 بتاريخ 2015/6/1 يقضي ابتدائيا بإلزام المطلوب الثاني بنك ج. سابقا وحاليا شركة ت ب. في شخص ممثلها القانوني مع المطلوبة الثالثة شركة ف. في شخص ممثلها القانوني بالتضامن فيما بينهما بان يؤديا لفائدة المدعية شركة ت ت. في شخص ممثلها القانوني مبلغ 811914.000 دينار لقاء قيمة المضرة يضاف لها مبلغ 795 دينار لقاء أجرة الخبير المعدلة من المحكمة مع مبلغ 150.760 دينار لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة مع 300.000 دينار لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما كقبول الدعويين المعارضة شكلا ورفضهما أصلا.

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور ورسم طعنها تحت عدد 46678 وطلبت تعديله وذلك بإلزام المطلوبين متضامنين بأداء مبلغ 300 ألف دينار لقاء الضرر المعنوي و 8018.048 دينار لقاء مصاريف إتلاف البضاعة التي بذلتها و5 آلاف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليهما وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

كما استأنف البنك الحكم المذكور ورسم طعنه تحت عدد 46902 وطلب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى لبطلان عريضة الدعوى واحتياطيا بعدم سماعها و تغريم المدعية في الأصل ب5000 دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن إثبات الضرر لم يكن وفق معاينة أجريت طبق قواعد فنية سليمة ضرورة أن نقل العينات من طرف الخبير المنتدب تم في ظروف غير ملائمة و لم يكن بوسيلة نقل معدة للغرض وفق ما تضمنه محضر عدل التنفيذ عدد 7009 وأن المسؤولية موزعة بين عديد الأطراف المتداخلة في عملية حفظ وحراسة الأسماك الواقع عقلتها وهو ما يجعل طلب تحميل المسؤولية للبنك العاقل في غير طريقه.

فتعقبته المستأنفة شركة ت ت. في شخص ممثلها القانوني وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي :

المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 108 و 109 من م ا ع :

قولا أن محكمة القرار المنتقد وقعت في تناقض إذ أنها تؤكد أن الضرر ثابت وأن أسبابه ترجع إلى عدة أطراف متداخلة منها البنك العاقل والديوانة ودرجة البرودة والعدل المنفذ دون أن ترتب النتيجة القانونية على ذلك وكان عليها تحميل المسؤولية على المتسبب فيها وعند التعذر تطبيق الحل التشريعي الوارد بالفصلين 108 و 109 من م ا ع وليس رد الدعوى برمتها.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 103 و 113 مكرر من م م م ت :

قولا أن الاختبار المنجز من الخبير ب ب. تم استنادا إلى الإذن على العريضة عدد 2013/2812 و قد تم إعلام الأطراف به دون أن يقدحوا فيه سواء بصفته أو بنص المأمورية و دون أن يمارسوا حقهم في الاعتراض على الإذن وأحرز بذلك الاختبار على حجية ثابتة سيما وأن الخبير قد بنى استنتاجاته على أمور علمية وفنية سليمة وعاين بيوت التبريد الثلاثة التي تحتوي على البضاعة فلاحظ أن درجة الحرارة أقل بكثير من تلك المعمول بها عالميا لحفظ الأسماك لمدة طويلة.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصل 83 من م ا ع :

قولا أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن البنك لا يتحمل أية مسؤولية على إخراج البضاعة أثناء العقلة لأنه دائن عاقل والحال أن البنك خرق قواعد التنفيذ المتعلقة بحماية حقوق المدين وعدم الإضرار به إذ رغم معارضته بكون المدعية في الأصل ليست طرفا في السند التنفيذي ولا علاقة لها بالدين وأنها مجرد متسوغة فقد أصر على التنفيذ.

وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة واحتياطيا النقض وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى وحمل المصاريف القانونية على المعقب ضدهم وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأستاذ م م. أن المحكمة لم تقر أية مسؤولية لا في حق منوبه ولا في حق عديد الأطراف المشتركة وإنما أكدت بأن المسؤولية الموزعة بين عديد الأطراف تتعلق فقط بعملية حفظ وحراسة البضاعة والتي تشترك فيها المعقبة ذاتها.

وانتهى إلى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده الأستاذ ن ح. من جهته أن :

محكمة القرار المنتقد قد فحصت بما لها من سلطة تقديرية للوقائع جميع أركان المسؤولية المثارة وارتأت أن الضرر لا يشمل كامل البضاعة و أنه لم يقع تحديد كمية الأسماك المتضررة في تاريخ العملية وأن التحاليل المخبرية تم أخذها على عينات وأن نقلها تم في ظروف غير ملائمة وانتهت إلى عدم تحميل منوبه أية مسؤولية.

عدم الطعن في الاختبار إجرائيا لا يضفي عليه السلامة المطلقة ذلك أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة تطبيقا للفصل 112 من م م م ت وهو ما نحته محكمة القرار المنتقد عن صواب.

وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 103 و 113 مكرر من م م م ت :

حيث تمسك المعقب بكون استبعاد محكمة القرار المنتقد لأعمال الاختبار لا يستند لأساس سليم ضرورة أن الخبير أنجز أعماله استنادا إلى إذن قضائي وتم إعلام الأطراف به دون أن يقدحوا فيه سواء بصفته أو بنص المأمورية ودون أن يمارسوا حقهم في الاعتراض على الإذن و أحرز بذلك الاختبار على حجية ثابتة.

وحيث يتجه التذكير ابتداء بان للمحكمة أن تكلف من خارج قائمة الخبراء كل شخص طبيعي أو معنوي ترى فيه الكفاءة لإبداء رأي فني في المسالة المطروحة أمامها إذا تعذر تكليف خبير في الاختصاص المطلوب وذلك وفق ما يقتضيه الفصل 33 من القانون عدد 61 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/6/23 والمتعلق بالخبراء العدليين دون أن يكون ذلك مدعاة لاستبعاد أعماله والتجريح فيها من الوجهة الشكلية إذ يكون لتقريره حجية طالما أنه انتدب بموجب إذن قضائي و يكون خاضعا للواجبات التي يخضع لها الخبراء المرسمون.

وحيث وبخصوص ما نعته محكمة القرار المنتقد على أعمال الخبير العامل بموجب الإذن على العريضة عدد 2013//2812 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمهدية بتاريخ 2013/6/20 من كون أعماله يعتريها الوهن فإنه لا يستقيم ضرورة أن التحاليل المخبرية تجرى بطبيعتها على عينات يقع أخذها بدون انتقاء ولا يمكن أن تجرى على كامل البضاعة المشمولة بالاختبار وقد ثبت من محضر المعاينة عدد 7009 المحرر بواسطة عدل التنفيذ م ب. بتاريخ 2013/7/1 والمحتج به من البنك نفسه أن الخبير المنتدب قد أخذ عينات عديدة بكل عينة ثلاثة أسماك أي ما جملته 120 كيس وهو ما من شأنه أن يضفي أكثر جدية على نتائج التحاليل المخبرية ويضفي عليها الموضوعية المرجوة.

وحيث وبخصوص ظروف نقل العينات من طرف الخبير العامل بموجب إذن على عريضة فإنها وخلافا لما حققته محكمة القرار المنتقد لا يمكن أن توهن أعمال الاختبار وتنزع عنها كل حجية ضرورة أنه ثبت من جهة أولى من محضر المعاينة عدد 7009 أن عدل التنفيذ لم يكن جازما في عدم توفر الشاحنة التي استعان بها الخبير لنقل العينات على فريقو وفي المقابل فقد حقق الخبير عند التحرير عليه مكتبيا بواسطة المستشار المقرر بتاريخ

2017/4/11 بكونه تولى حفظ العينات ببيت تبريد محمول ومغطى بالثلج وهو ما لم ينفه المحضر المشار إليه فضلا عن أن الخبير وإن لم يكن محلفا فإنه لا يمكن ترك أعماله جانبا طالما أنه مكلف من القضاء ويفترض فيه الصدق باعتبار أن ذلك يمثل الأصل في الإنسان العادي وهو خاضع للواجبات التي يخضع لها الخبراء المرسمون بجدول الخبراء العدليين ومن جهة ثانية فإن النتائج التي توصل إليها الخبير تدعمها المعاينة الموطنية التي أجراها على الأسماك بتاريخ 2013/7/1 والتي تتطابق مع ما تضمنه محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ ش م. تحت عدد 14988 بتاريخ 2013/6/17.

وحيث وبخصوص عدم شمول التلف والتعفن كامل كمية الأسماك موضوع التداعي فإن ذلك لا يمثل مدعاة لرفض الدعوى ورد طلب التعويض وإنما كان يوجب على محكمة القرار المنتقد مزيد التحري وإجراء الأعمال الاستقرائية اللازمة لتحديد الكمية التالفة وتقدير قيمتها وفق ما هو مخول لها بالفصلين 86 و 114 من م م م ت ولما لم تفعل تكون قد أورثت حكمها ضعفا في التعليل و هضما لحق الدفاع المبرر للنقض.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصول 108 و 109 و 83 من م ا ع :

حيث تمسكت المعقبة بأن محكمة القرار المنتقد وقعت في تناقض إذ أنها تؤكد أن الضرر ثابت وأن أسبابه ترجع إلى عدة أطراف متداخلة منها البنك العاقل والديوانة ودرجة البرودة والعدل المنفذ دون أن ترتب النتيجة القانونية على ذلك وكان عليها تحميل المسؤولية على المتسبب فيها وعند التعذر تطبيق الحل التشريعي الوارد بالفصلين 108 و 109 من م ا ع وليس رد الدعوى برمتها وأن محكمة القرار المنتقد أعفت البنك من المسؤولية حال أنه خرق قواعد التنفيذ المتعلقة بحماية حقوق المدين وعدم الإضرار به.

وحيث أن ثبوت تسبب عديد الأطراف المتداخلة في عملية حفظ وحراسة الأسماك الواقع عقلتها وفق ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد لا يحجب المدعية في الأصل (المعقبة الآن) عن حقها في التماس غرم الخسارة التي لحقتها ممن تسبب لها فيها على قدر نسبة المسؤولية المحمولة عليه وكان على محكمة الدرجة الثانية إجراء الأعمال الاستقرائية المستوجبة التي من شأنها أن تكشف لها عن درجة المسؤولية المحمولة على كاهل كل طرف متداخل وفق ما هو

مخول لها بالفصلين 86 و 114 من م م م ت و عند التعذر تحميل كافة الأطراف المسؤولة عن قيمة الضرر وفق ما ينص عليه الفصلان 108 و 109 من م ا ع و لما لم تفعل تكون قد أورثت قضاءها قصورا في التعليل و خرقا للفصلين 108 و 109 من م ا ع فضلا عن أنها لم تبرز موقفها مما أثارته المعقبة من كون البنك يسأل عن الضرر لتعسفه في إجراءات التنفيذ على مكاسبها بعد أن مكنت عدل التنفيذ المباشر لإجراءات التنفيذ من الوثائق التي تقطع في ثبوت ملكيتها للأعيان المجراة عليها العقلة وهو ما يورث قضاءها هضما لحق الدفاع و ضعفا في التعليل الموجب للنقض.

وحيث أفلحت المعقبة في طعنها واتجه إعفاؤها من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 4 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين وليد بن جديدية وعربية الطويهري وبحضور المدعي العام السيد سفيان العرابي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه