الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***ع31112.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/15

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16 اكتوبر 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عـ31112ـدد من الاستاذ "ل. ن" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "ش. ع. ك" في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "ل. ن".

من جهة اخرى.

ضد: "ب. ت" في شخص ممثله القانوني محاميه الاستاذ "م. س".

من جهة اخرى.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عـ21180ـدد الصادر بتاريخ 2011/10/20 عن محكمة الاستئناف والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "إ. ع" حسب محضره عـ920ـدد بتاريخ 06 نوفمبر 2015,

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 12 نوفمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المسندات المقدمة في 04 ديسمبر 2015 من الاستاذ "م. م. س" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة البداية عارضا انه دائن للمطلوبة(المعقبة) في اطار معاملاتهما البنكية وهذه الشركة تابعة للسيد "ل. أ" حسبما يتبين من مراسلة "ب. م. ت" والتي تستند على التعهدات المصرح بها الى مركزية المحاضر ونظرا للثورة التي شهدتها البلاد وما نجم عنها من هروب لرئيس الدولة فقد تم اكتشاف تجاوزات خطيرة جدا قام بها بعض اصهاره واقاربه وقد وجه "ب. م. ت" بتاريخ 2011/01/20 الى البنوك (ومنهم المدعى) مراسلة تتضمن موافاته لفائدة البنوك المترأسة للمجموعات البنكية الممولة للشركات التابعة لاصهار واقارب الرئيس السابق ومطالبتهم بالاسراع باتخاذ الاجراءات الضرورية للحفاظ على مصالحهم ولحماية اصول الشركات المعنية وضمان حسن سيرها لا سيما من خلال طلب تعيين متصرف قضائي لها ، وقد تم تحيين هذه القائمة بمقتضى المراسلة المؤرخة في2011/02/4 والتي تبين ان المدعى يتراس المجموعة البنكية الدائنة للشركة المطلوبة التابعة لتجمع السيد "ل. أ" ويذكر المدعي انه وحفاظا على مصالحه ومصالح جميع الدائنين ومنهجية البنوك التي يتراسها فإنه يطلب تعيين متصرف قضائي او اكثر على الشركة المدعى عليها ليتولى تسييرها والحفاظ على مصالحها وحماية اصولها الى حين انتهاء الموجب.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ96151ـدد بتاريخ 02 مارس 2011 يقضي ابتدائيا استعجاليا بتعيين السيد "ز. ك" متصرفا قضائيا في الشركة المدعى عليها وتصريف عملها اليومي الاداري والمالي وتحديد مبلغ التسبقة بالف دينار وتعيين القاضي السيدة "أ. ج" مراقبا لاعماله وذلك الى انتفاء الموجب مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استانفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبته بواسطة محاميها استنادا للمطاعن التالية:

المطعن الاول : في تحريف الاجراءات الاساسية وسوء تطبيق الفصل 420 م ا ع:

قولا ان القرار المنتقد تاسس في ترجيحه لصفة الطالب في الاصل كدائن لموكلته على أساس عدم منازعتها في ذلك، وخلافا لذلك فإن صفة الدائن من قبيل المعاملات البنكية لا تنهض من عدم منازعة المطلوب بل ينبغي ان تخضع لاسانيد اثبات خاصة كيفما اقتضت احكام القانون فيما يتعلق بالمعاملات البنكية التي تستوجب صيغا مخصوصة في الاثبات ويلاحظ دفاع الطاعنة ان النزاع لا يكفي فيه توفر صفة الدائن فحسب وانما يحتاج فصله الوقوف على مصدر الدين لاستبانة عدم مخالفته لاحكام النظام العام والى ذلك الاحاطة بحدود نطاقه كما استجلاء الضمانات المعطاة في شانه لان تلك العناصر هي عناصر اساسية لتحديد وجاهة المطلب من عدمه وفي التفات القرار على تحري ذلك يشكل اخلالا باحكام الاجراءات الاساسية وخرق لاحكام النظام العام مناط الفصل 420 م ا ع تنال من صوابه وتعرضه للنقض.

المطعن الثاني : في اختلال السند القانوني للقرار المنتقد:

قولا ان القرار المنتقد انبنى من ناحية ثانية على ترجيح وجاهة المطلب لاندراجه في تنفيذ الطالب لتعليمات "ب. م" بوصفه اعلى سلطة مالية التي أمرت الطالب المطالبة بالتصرف القضائي على منوبته وخلافا لذلك فإن تعليمات "ب. م" لا شان لها بوجاهة المطلب من عدمه لان صواب القيام خاضع لمحددات القانون لا غير.ومن جهة اخرى انبنى القرار المنتقد في تبرير حكم البداية على اعتبار ان حقوق البنك الدائن كانت مهددة دون ان تبين اسانيده وجوه ذلك التهديد باي اشارة تدل على توفره، مما يجعل القرار المنتقد فاقدا للتسبيب وعديم السند واقعا وقانونا ومتجها لذلك نقضه واضافة لذلك فقد ورد ايضا في اسانيد القرار المنتقد في مباركته لوجاهة تسليط التصرف القضائي على موكلته هو ان الاخيرة مدرجة في قائمة "ب. م" بوصفها مدينة للمجموعة البنكية ان هذا المعطى ليس فيه ما يستوجب المطالبة بتسليط التصرف القضائي لان مناطه لا يتجاوز حدود البيانات عن علاقة الشركة المنوبة بمموليها من البنوك ويتبين مما تقدم بان مما تقدم بان المعطى المذكور لا يرقى لان تكون سببا قانونيا يستوجب تسليط التصرف القضائي وذلك لانه معطى كاشف عن العلاقة الرابطة بين البنك والشركة الطاعنة وليس فيه ما ينهض بالموجب القانوني لضرب الائتمان وتبعا لذلك فقد افتقد القرار لمسببات مقتضاه وهو ما يستوجب نقضه.

المطعن الثالث الافراط في السلطة.

قولا ان المدة المنقضية منذ صدور حكم البداية والى غاية الحال تزيد عن الخمس سنوات لم يحرك في غضونها المدعي بوصفه دائما لموكليه اي اجراءات قضائية في المطالبة بدينه وهوما يبدد مزاعم الخطر المحيط باستخلاص الدين مما يجعل الطلب فاقدا لاوكد شروطه القانونية ومن ناحية اخرى فإن احكام الفصل 2 من القانون عـ71ـدد لسنـ1997ـة التي انبنى عليها الحكم الابتدائي والقرار المنتقد لا مجال لانطباقها في هذا النزاع وذلك لانحصار حدود الالتجاء الائتمان العدلي على حالتين لا غيرهما:

1/تصفية التركات.

2/الخلافات بين الشركاء,

ان ملابسات النزاع ليس فيها اي صورة من الصورتين موجب الائتمان العدلي المنصوص عليهما بالفصل 2 من القانون المذكور، مما يجعل تسليط التصرف القضائي على منوبته في نزاع الحال لا يخلو من الافراط في السلطة مثار التزيد في تطبيق احكام الفصل 2 من القانون عـ71ـدد سنـ1997ـة ويتجه لذلك نقض القرار المنتقد.

المطعن الرابع الاستناد الى قانون غير منطبق:

قولا انه يتبين من احكام الفصول 322 و327 و330 م م م ت ان المشرع كرّس بواسطتها سائر الضمانات الواجبة لحفظ الديون مما يجعل احكام النصوص المذكورة هي ما ينبغي للمدعي توخيها لضمان دينه وهذه النصوص في علاقتها بحماية الديون وحفظها من التهديد هي المنطبقة على علاقة الطرفين بما يحسم انتفاء وجه الالتجاء للقانون الخاص مناط الائتمان العدلي وهو ما يستوجب نقض القرار المنتقد.

المطعن الخامس: في خرق القاعدة القانونية "بان لا ضرر ولا ضرار:

قولا انه كان بامكان المعقب ضده لاستبعاد اي تهديد ينال من حظوظ استخلاص دينه الاعتماد على الوسائل المقررة بالفصول 322 و327 و330 م م م ت، ولما تجاوز ذلك بالذهاب الى المطالبة بالائتمان العدلي (التصرف القضائي) يكون قد افرط في استعمال الحق بما تولد عنه اضرار بالمدين وهو الامر المردود قانونا بطائل القاعدة القانونية "لا ضرر ولا ضرار" وهكذا ثبت تعرض منوبته للاضرار بحقوقها من اخضاعها للتصرف القضائي كيفما هو ثابت من محضر المعاينة المرافقة من الصّور الفوتوغرافية التي تشخّص جسامة الاضرار التي لحقت بعقارها الذي

فيه مقرها الاجتماعي في حيز التصرف القضائي وتعود تلك الاضرار لاهمال العناية بالعقار الامر الذي يبرر طالب النقض مع الاحالة.

وحيث رد الاستاذ "س" في حق المعقب ضده على ما ورد بالمستندات كما يلي:

اولا: في تحريف الاجراءات الاساسية وسوء تطبيق الفصل 420 م ا ع:

ادعت المعقبة ان صفة الدائن لا تنهض من عدم منازعة المطلوب وانما يشترط اخضاع الصفة المذكورة لاسانيد اثبات خاصة كيفما اقتضتها احكام القانون فيما يتعلق بالمعاملات البنكية وهذا الادعاء مخالف للواقع ذلك ان علاقة المديونية القائمة بين منوبه والمعقبة ثابتة بوثائق لها اصل ثابت بالملف تعززت تلك العلاقة بالمراسلة الصادرة عن "ب. م" التي تضمنت صراحة طلب وضع المعقبة تحت التصرف القضائي وتولت محكمة الاصل الاطلاع على الوثائق المعتمدة واستخلاص النتائج القانونية منها بناء على ما تتوفر عليه من سلطة تقديرية واسعة ولم تات مستندات التعقيب بما يوهن الحكم المطعون فيه ولا ما يعارض طلب تسمية متصرف قضائي بما يتجه معه الالتفات عن هذا المطعن لعدم جديته.

ثانيا : في المطعن المتعلق باختلال السند القانوني للقرار المنتقد:

ادعت المعقبة ان القرار المطعون فيه انبنى على ترجيح وجاهة المطلب لاندراجه ضمن تعليمات البنك المركزي باعتباره اعلى سلطة مالية التي امرت موكله بالمطالبة بالتصرف القضائي على الشركة المدينة علاوة على ان حقوق البنك كانت مهددة دون بيان اسانيد ذلك التهديد.

ان هذا الطعن يتعلق بمسائل اصلية ثابتة سبق للقضاء الاصلي ان بت فيها وحسم موقفه في شانها استنادا الى سلطته التقديرية الواسعة إذ اعتبرت محكمة الاصل ان تسمية متصرف قضائي تعدّ وسيلة ناجعة لحماية حق الدائن وهي نفس الوسيلة المعتمدة في جميع الاملاك والاصول الراجعة بالملك للاشخاص المعنيين بمرسوم المصادرة ومن المستقر عليه فقها وقانونا وقضاءا ان ولاية محكمة التعقيب تقتصر على مراقبة حسن تطبيق القانون من عدمه ولا يمكن ان تطال اجتهاد قاضي الاصل، الذي يبقى غير خاضع لرقابة محكمة التعقيب في جملة من المسائل الواقعية وداب فقه قضاء محكمة التعقيب على عدم قبول الطعن الرامي في جوهره الى مناقشة محكمة الموضوع في الامور التي تتعلق بتقدير الادلة واستخلاص النتائج منها لان ذلك من مشمولات اجتهادها المطلق الذي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه طالما كان حكمها معللا بصفة قانونية وترتيبا على ذلك، فإن تقدير جدية الحراسة القضائية من عدمها تعد من الدفوعات الاصلية الخاضعة للاجتهاد

المطلق لقضاة الموضوع ودون رقابة عليهم من محكمة التعقيب مما يتجه معه الحكم برد هذا المطعن.

ثالثا في المطعنين المتعلقين بالافراط في السلطة والاستناد الى قانون غير منطبق:

ادعت المعقبة ان احكام الفصل 2 من القانون عـ71ـدد لسنـ1997ـة التي انبنى عليها الحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه لا تنطبق على النزاع وذلك لانحصار حدود الالتجاء الائتمان العدلي على حالتين لا غير هما :تصفية الشركات والخلافات بين الشركاء.

ان هذا التحليل يتجافى واحكام القانون المذكور واحكام الفصل 201 من م م م ت ذلك ان :

1/المحكمة قضت بتسمية متصرف قضائي تعهد له مهمة التسيير المالي والاداري للمؤسسة وذلك في نطاق ممارسة سلطاتها القضائية المستقاة من احكام الفصل 201 من م م م ت.

2/ان احكام الفصل 2 شملت تحديدا لوظائف الائتمان العدلي على سبيل الذكر ولا الحصر، بما يجعل موقف المعقبة مجانبا للنص القانوني المعتمد عليه.

وتاكيدا على ذلك اقتضت الفقرة الاخيرة من الفصل 2 المشار اليه "ويمكن للمحكمة ان تعهد لهم القيام باعمال اخرى في تطابق هذا القانون" وقد اسند هذا النص سلطة تقديرية واسعة للقضاء في تحديد مهام المؤتمنين والمتصرفين القضائيين بما يجعل مطعني المعقبة مخالفين للقانون من هذه الناحية ايضا.

رابعا: عن المطعن المتعلق بخرق القاعدة "بان لا ضرر ولا ضرار" :

بمراجعة محتوى هذا المطعن نلاحظ انه استند الى الحالة المادية لعقار راجع بالملك للمعقبة وهي حالة استندت الى محضر معاينة اجرته الاخيرة في الغرض ويتعلق هذا الدفع بمسائل واقعية تندرج ضمن صميم اختصاص قضاة الموضوع ودون امكانية اجراء اي رقابة عليهم من قبل محكمة التعقيب علاوة على كونه دفع واقعي جديد اثير لاول مرة امام محكمة التعقيب بما يتجه معه الحكم برد هذا المطعن من هذه الناحية ايضا.

وطلب دفاع المعقب ضده في خاتمة رده رفض المطلب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمـــــة

عن مجمل المطاعن لترابط القول فيها:

حيث انبنى الحكم المطعون فيه في اقراره للحكم الابتدائي الواقع بموجبه تسمية متصرف قضائي على الشركة المعقبة على معطيين اثنين اولهما ثبوت صفة المدين في جانب هذه الاخيرة كثبوت صفة الدائن في المعقب ضده وترأسه للمجموعة البنكية المقرضة وثانيهما منشور "ب. م" باعتباره اعلى سلطة نقدية في البلاد.

وحيث ان كل معاملات مدنية او تجارية تفترض بالضرورة دائن ومدين .

وحيث ولئن كانت المعقبة لا تناقش صفتها كمدينة للمعقب ضده فإنه يتجه معرفة ان كانت تلك الصفة تخول للدائن طلب وضع مدينه او ماله تحت الحراسة او المراقبة القضائية.

وحيث ان صفة المدين تفترض بالضرورة تحديد دينه وثبوته بصفة قطعية الامر الذي لا يتوفر في قضية الحال.

وحيث ان وضع المدين تحت التصرف القضائي يستلزم ان يكون استخلاص مهددا بالخطر كليا او جزئيا على نحو يهدد حقوق الدائن.

وحيث لم يتضمن ملف القضية ما يفيد ان الدائن حدد دينه على الوجه القانوني المطلوب وان هذا الدين قد حل خلاصه وانه قام بمحاولات في ذلك ثبت منها عسر المدين او ان هذا الاخير بصدد التصرف في ذمته المالية على النحو الذي يهدد حقوق مدينه .

وحيث اقر الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي استند في بعض حيثياته الى احكام الفصلين 148 و149 من م ا ع.

وحيث ان الفصل 149 من م ا ع لا ينطبق على قضية الحال باعتبار انه يتعلق بحالة افلاس المدين الامر الذي لا يتوفر في قضية الحال وحيث جاء بالفصل 148 من م ا ع ما يلي:

"لصاحب الدين المؤجل صيانة حقوقه بجميع الاوجه القانونية ولو قبل حلول الاجل وله ايضا ان يطلب ضامنا او غيره من وجوه التوثقة او ان يطلب عقلة مال مدينه اذا كانت له اسباب معتبرة بتوقع عسر مدينه او هروبه".

وحيث ولئن خول هذا النص للدائن "صيانة حقوقه بجميع الاوجه القانونية.." فإن ذلك مشروط بوجود اسباب معتبرة بتوقع عسر المدين اوهروبه.

وحيث لم يتضمن ملف القضية ما يفيد ان الطاعنة حاليا معسرة او يتوقع عسرها لا صراحة ولا دلالة كما كان الملف خاليا ما يفيد هروب مسيرها او عزمهم على ذلك.

وحيث وفي خصوص المنشور الصادر عن "ب. م" بتاريخ 20 جانفي 2011 فقد كان موضوعه حسب نصه :"حول تعيين بنك مترأس للمجموعة البنكية وتضمن قائمة للشركات المعينة وهو منشور توجيهي ارشادي إذ ورد له :"كما ادعوكم الى الاسراع باتخاذ الاجراءات الضرورية للحفاظ على مصالحكم ولحماية اصول الشركات المعنية وضمان حسن سيرها لا سيما من خلال طلب تعيين متصرف قضائي".

وحيث وزيادة على ان هذا المنشور يعتبر توجيهيا من "ب. م" لسائر البنوك المقرضة فإنه لا يتضمن الزاما بوجوب طلب تعيين المتصرف القضائي الذي لا يمكن ان يكون الا في اطار النصوص القانونية التي تضع شروطا واجبة الاثبات الامر الذي لا يتوفر في قضية الحال لا بمقتضى القانون عـ71ـدد لسنـ1997ـة المستند اليه والذي حصر حالة طلب تعيين متصرف قضائي في حالتين اثنتين وفقا لفصله الثاني اولهما حالة تصفية الشركات وثانيهما الخلافات بين الشركاء وهو ما لا ينطبق على قضية الحال.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان الحكم المنتقد جاء مخالفا للقانون ومفرطا في استعمال السلطة لذلك تعين نقضه مع الاحالة.

ولهـذه الاسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى محكمة الاستئنا لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد ومساعدة الكاتبة السيدة .

وحــرر في تاريخـــه