الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ44480.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/03/28

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب 22 نوفمبر 2016 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عـ44480ـدد من الأستاذ "ن.ش" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :"ب.ع.ت" في شخص ممثله القانوني

من جهة.

ضد: "ش.ا.ب" في شخص ممثلها القانوني ينوبها الأستاذان "ب.ف" و "م.ج".

من جهة أخرى.

طعنا في القرار ألاستئنافي ألاستعجالي عـ99664ـدد الصادر بتاريخ 2016/10/17 عن محكمة الاستئناف والقاضي :"نهائيا استعجاليا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بع وتخطية الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.س" حسب محضره عـ10549ـدد بتاريخ 15 ديسمبر 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 19 ديسمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في الاجال القانونية من الأستاذين "ب.ف" و "م.ج" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام 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 (المعقب ضدها) لدى محكمة البداية عارضة بواسطة محاميها انه صدر لفائدتها الحكم التجاري عـ35239ـدد عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2016/4/19 يقضي بإبطال عمليات الاستخلاص المدرجة بتاريخ 2014/6/12 من قبل المدعى عليه "ب.ع.ت" بحساب "ش.ا.ب" المفتوح لديه تحت عـ01000201101043088ـدد المقدر بمبلغ 287د1991.327 والمتعلقة بعقود القرض عـ76113301ـدد وعـ76113501ـدد وقرض التوطين والجدولة عـ75914101ـدد كالزام البنك بإعادة تنزيل المبالغ بالحساب الجاري للمدعية الثانية في ظرف 03 أيام من تاريخ اعلامها بالحكم مع التنفيذ الوقتي في خصوص الفعلين المتعلقين

بالإبطال وإعادة التنزيل وتم الاعلام بالحكم بواسطة عدل تنفيذ كما اجرى محاولة تنفيذ للحكم دون نتيجة وتعلل البنك المحكوم ضده بان العملية المطلوبة في حاجة الى بعض الوقت وقد تقدم البنك بمطلب في إيقاف التنفيذ وصدر قرار برفض المطلب بتاريخ 2016/5/19 وان مماطلة البنك في الإذعان للحكم المحلى بصيغة النفاذ الوقتي ورفضه تنزيل المبلغ المحكوم به بحساب المدعية من شانه ان يجعل المدين مهددا بالخطر لان المدعية تشهد صعوبات مالية كبرى تهددها بالإفلاس وطرد العملة في صورة عدم التنفيذ على المطلوب وهو السبب الذي دعا المطلوب بالتنفيذ في اجل 03 أيام من تاريخ الاعلام وهو اجل انقضى منذ 2016/5/13 ورفض المطلوب التنفيذ وان الغرامة التهديدية تعتبر طريقة فعالة في الحصول على التنفيذ وهو ما ذهب اليه فقه القضاء لذا قام بقضية الحال طالبا الحكم استعجاليا بتسليط غرامة تهديدية يومية على المطلوب تقدر ب1000د عن كل يوم تأخير مع الاذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ66630ـدد بتاريخ 2016/6/21 يقضي ابتدائيا استعجاليا بتسليط غرامة تهديدية على المطلوب فيمتها ثمانية آلاف دينار (8.000د000) عن كل يوم تأخير في تنفيذه الحكم عـ35239ـدد في 19 افريل 2016 بداية من تاريخ إعلامه بهذا الحكم والى حين تمام التنفيذ مع الاذن على المسودة.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع فتعقبه بواسطة محاميه استنادا للمطاعن التالية :

المطعن الأول : مخالفة القرار المطعون فيه لاحكام الفصل 300 م م م ت بخصوص الجانب المتعلق في شانه بالاختصاص الحكمي.

أسست محكمة الحكم المطعون فيه وكذلك من ورائها المحكمة الابتدائية اختصاصها للنظر في الدعوى المعروضة عليها على اعتبار كونها مختصة حكميا للبت في هذا الصنف من الدعاوي المتعلقة بتسليط غرامة تهديدية على الطرف المحكوم ضده عند رفضه الإذعان للحكم القضائي القابل للتنفيذ على القول بان الحاكم المختص عملا باحكام الفصل 300 م م م ت لا يمكن ان يكون سوى الحاكم ألاستعجالي مستندا في ذلك على الصبغة الاستعجالية المتأكدة وعلى الخطورة المتأتية من عدم الإسراع في تنفيذ الحكم القضائي مستندا في ذلك على القانون المقارن مستدلة بالتشريع الفرنسي القائم على أساس احكام القانونين المؤرخين على التوالي في 1972/7/05 و1991/7/09 وكذلك على القانون المصري.

ولا خلاف في انه بالرجوع الى احكام الفصل 300م م م ت يتبين ان المشرع لم يخص القاضي الاستعجالي للنظر في هذا الصنف من الدعاوي بل وردت عبارة المحكمة كعابرة مطلقة احتواها نص اجرائي يتميز بالتقيد والابتعاد عن التاويل إذ جاء باحكام الفصل 300 م م م ت ان المحكوم لفائدته أي القائم بالتتبع اللجوء الى المحكمة ذات النظر والمراد بالمحكمة ذات النظر هي المحكمة الابتدائية التي لا يخرج عن نظرها أي نزاع الا ما استثناه القانون بنص خاص عملا باحكام الفصل 40 م م م ت الذي ينص "على ان المحكمة الابتدائية تنظر ابتدائيا في جميع الدعاوي عدى ما خرج عنها بنص خاص".

وطالما ان القواعد الإجرائية والشكلية هي قواعد تمس بالنظام العام وتعمل على تحديد الاختصاص الترابي والحكمي للمحاكم وإجراءات القيام لديها وطرق الطعن في شانها فإنه لا يجوز اعتماد القياس بخصوص هذه القواعد الإجرائية خاصة إذا كان الامر يتعلق باللجوء الى أنظمة تشريعية أخرى خارج البلاد أي باعتماد القانون المقارن لضبط نطاق اختصاص المحاكم التونسية وتحديدا واجراءاتها

وطرق القيام لديها فالقائم بالتتبع لا يمكن له اللجوء الى المحكمة في دعوى اصلية يقوم فيها النزاع للتوصل الى اثبات الامتناع من عدمه وهو عمل يخرج عن دائرة قاضي العجلة الذي يستحيل عليه اجراء أبحاث استقرائية معمقة لتحديد أسباب الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لذلك اوجب الفصل 300 م م م ت ان يكون القيام لدى المحكمة والمقصود بها المحكمة بتركيبتها الثلاثية خاصة وان المشرع لم يخص القاضي الاستعجالي صراحة بهذا الصنف من الدعاوي.

وطالما ان محكمة الحكم المطعون فيه قد قضت على هذا النحو بان أسندت لنفسها الحق في البت في هذا الصنف من الدعاوي دون ان يكون المشرع قد خص القضاء الاستعجالي صراحة بالبت في شانها اعتمادا على نص تشريعي صريح تكون قد خالفت احكام الفصل 300 في هذا الجانب من الاختصاص الحكمي الامر الذي يجعل قضاءها عرضة للنقض دون إحالة مع الاعفاء .

المطعن الثاني المتعلق بمخالفة احكام الفصل 300 م م م ت في الجانب المتعلق بالامتناع:

قولا انه بالرجوع الى احكام الفصل 300 من م م م ت أي السند المعتمد من قبل محكمة الحكم المطعون فيه في إصدار قرارها بالزام منوبته بأداء غرامة تهديدية يتبين ان المشرع اوجب توفر شرطين أساسيين وهما ان يكون المحكوم عليه قد امتنع عن تنفيذ التزام بإتمام عمل او خالف الامتناع عن عمل أي ان يكون الامتناع متعلقا بالالتزام بإتمام عمل او يكون الامتناع عن القيام بعمل معين أي ان يكون الحكم ليس حكما بالأداء وانما حكما بإتمام عمل او الامتناع عن إتمام عمل وهو ما يحصر احكام الفصل 300 م م م ت في دائرة الاحكام القضائية المتعلقة باللالتزامات التي لا علاقة لها بالاداء .

وان عبارة الامتناع التي تكرر ذكرها باحكام الفصل 300 م م م ت هي الاعراض والتصدي للحكم القضائي دون ان يدون في ذلك

أي مبرر او سبب شرعي او ما يثبت ان الممتنع قد اجبر على ذلك ا وان امتناعه كان بسبب قوة قاهرة او امر طارئ ا وان الامتناع كان بسبب المستفيد بالحكم موضوع التنفيذ او بخطا منه ا وان الحكم موضوع طلب الإذعان قد تضمن عيبا في صياغته جعله غير قابل للتنفيذ او انه قد احتوى على خطا ماي يستوجب إصلاحه.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب وكذلك سائر المحاكم في تفسير وتحديد عبارة الامتناع الورادة باحكام الفصل 300 م م م ت بانه الإعراض والتصدي الغير مبرر للحكم القضائي من قبل المحكوم عليه اما ان يكون الامتناع نتيجة خطا في الحكم الصادر ضد الطرف المحكوم عليه ا وان إعراضه بالاذعان لتنفيذه والاستجابة لمقتضياته مرده خطا في الحكم ذاته يتعين تصويبه فإن ذلك لا يعد امتناعا على معنى الفصل 300 م م م ت كما لا يعتبر المحكوم عليه ممتنعا إذا ما تبين ان عدم إذعاته كان مرده خطا المستفيد بالحكم او لامر طارئ او لسبب خارج عن نطاق المحكوم عليه وهي جوانب على المحكمة النظر في شانها لان اصدار غرامة تهديدية هي بمثابة العقاب المدني الذي لا يجوز تسليمه على الطرف المحكوم عليه الا بعد التأكد مليا من ان تعنته وامتناعه كان تعنتا وامتناعا لا مبرر له.

وان محكمة الحكم المطعون في لما قضت دون التأكد من هذه الجوانب التي يقوم عليها احكام الفصل 300م م م ت وتسليط الغرامة التهديدية على منوبة دون ان تتاكد من ان "ب.ع.ت" لم يذعن للحكم التجاري عـ35239ـدد الصادر 2016/4/19 في حين ان هذا الحكم قد تاكد بصدور قرار في إصلاحه بعد مضي ما يفوق عن ثلاثة اشهر عن صدوره وبداية إجراءات اعلام البنك به أي بعد ثلاثة أيام عن تاريخ صدوره اي غير قابل للتنفيذ في حين ان الغرامة التهديدية قد بدا سريان اجل تنفيذها من تاريخ الاعلام بالحكم قبل إصلاحه تكون قد اسسن قضائها على جوانب تتعارض مع وقائع الدعوى ومع عبارة

الامتناع الواردة باحكام الفصل 300 م م م ت كما تكون قد أسندت ل "ب.ع.ت" صفة الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده دون ان تبحث بوجه دقيق معمق حول أسباب الامتناع في ضل صدور حكم في الإصلاح يقيم الدليل على عدم قابلية الحكم التجاري الأصلي للتنفيذ وان بقاء الحكم طوال المدة الفاصلة بين تاريخ صدوره في 2016/4/19 وتاريخ صدور قرار الإصلاح في أواخر جويلية سنـ2016ـة لم يكن "ب.ع.ت" هو المتسبب فيه محملة هذا الأخير مبالغ مالية مشطة ترتبت عن سريان اجل الغرامة التهديدية انطلاقا من تاريخ اعلام البنك به تكون قد عرضت قضاءها للنقض.

المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 300 م م م ت بخصوص محضر الامتناع المعتمد كحجة على عدم إذعان المحكوم عليه للحكم الصادر ضده.

حيث ان الاقتصار على محضر الامتناع المحرر من قبل عدل التنفيذ لا يمكن ان يقوم دليل على ان المحكوم عليه قد امتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده دون أي مبرر خاصة إذا كان بملف القضية ما يؤكد على ان الحكم التجاري عـ35239ـدد الصادر 2016/4/19 قد تضمن خطا بخصوص الحساب الجاري للمحكوم لفائدته جعله غير قابل للتنفيذ خاصة وان تنفيذه يبتدئ بعد ثلاثة أيام من تاريخ الإعلام به وهو اجراء تعسفي مخالف لإجراءات الإذعان الواردة باحكام الفصل 287 م م م ت التي تقتضي ان يكون اجل الإذعان فيها بعشرين يوما وان الأجل المحدد بثلاثة أيام مخصص للأحكام الاستعجالية وهو ما يتعارض مع هذا الصنف من الأحكام وبذلك فإن تحميل "ب.ع.ت" بمبالغ مالية تأتت من بدء سريان الغرامة التهديدية من تاريخ الإعلام بالحكم التجاري الذي ورد منقوصا تكون قد خالفت القانون وعرضت قضائها للنقض.

المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 300 م م م ت بخصوص اعتماده للغرامة التهديدية كوسيلة من الوسائل القانونية المستعملة من قبل القاضي لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم القضائي.

بررت محكمة الحكم المطعون فيه قضائها باعتمادها للغرامة التهديدية كوسيلة من الوسائل التي يسمح بها القانون لجبر المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بان الغرامة التهديدية هي من الوسائل الغير مباشرة للتنفيذ التي لا تتعارض مع النظام العام ولا تمس من حق الملكية ولا تتعارض مع مقتضيات الفصل 300م م م ت الذي وردت عبارته مطلقة في تمكين المحكوم له من اتخاذ أي وسيلة يراها مناسبة وهي مكرسة بصورة ضمنية باحكام الفصل 300 م م م ت وانه قد سبق اقرار المشرع لها ضمن احكام الفصل 155 م م م ت الملغى بموجب اصدار القانون عـ130ـدد سنـ1959ـة مستطردة القول بان عدم التنصيص صراحة على تبني الغرامة التهديدية لا يعني ان المشرع قد تخلى عنها.

ان عدم التنصيص صراحة على الغرامة التهديدية من قبل المشرع باحكام الفصل 300 م م م ت وتخليه عنها باحكام الفصل 155 عند اصداره للقانون 130 لسنـ1959ـة هما حجتان ذات قوة ثبوتية مطلقة على إقلاع المشرع وعدوله التام في اعتماده لهذه الغرامة التي كان بإمكانه ان ينص عليها صراحة بأحكام الفصل 300 م م م ت فالقول بان القاضي ألاستعجالي في اعتماد الغرامة التهديدية لكونها من الوسائل التي يسمح بها القانون وهو قول لا أساس له قانونا لانه لا يمكن للمشرع ان يطلق ايدي السلطة القضائية بهذا الوجه وإعطائها حرية واسعة في اعتماد أي وسيلة للمشرع ان يطلق ايدي السلطة القضائية بهذا الوجه واعطائها حرية واسعة في اعتماد أي وسيلة تراها لجبر الطرف المحكوم عليه بالاذعان للحكم القضائي لان عبارة ما

يسمح به القانون هي عبارة ولئن كانت مطلقة فإنها في ألان نفسه مقيدة بموجب القانون الذي لا يسمح ان تسلط غرامة يومية وترهق كاهل مؤسسة مالية بمبلغ مالي مشط إذ انه بمقارنة هذه الغرامة يتبين انها تفوق مقدار الفوائض القانونية المعتمدة في السوق المالية التي حجر القانون على ان تكون ذات نسبة مائوية مرتفعة ترهق كاهل الطرف المسلط عليه تلك الفوائض.

ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

عللت محكمة الحكم المطعون فيه قرارها بالقول ان امتناع "ب.ع.ت" في تنفيذ الحكم التجاري عـ35239ـدد قبل اصلاح عدد الحساب الجاري ل "ش.ا.ب" هو امتناع غير مبرر لعلم البنك بعدد الحساب الجاري الصحيح للشركة المذكورة مستخلصة من ذلك ان الامتناع كان امتناعا غير مبرر وان الخطأ في الحساب الجاري المضمن بمنطوق الحكم التجاري المذكور لا يمكن ان يكون سببا لمنح منوبه الحق في عدم الاذعان في تنفيذ مقتضياته وهو تعليل الى جانب كونه يتعارض مع عمل القاضي الاستعجالي الذي لا حق له في النفاذ الى الأصل باعتبار ان ذلك من علائق دور محاكم الموضوع التي يقوم عملها على البحث والاستقراء لدحض قرينة حسن النية في التعامل بين الأشخاص إذ ان محكمة القرار المطعون فيه الى جانب كونها قد قبلت قرينة حسن النية بان استبدلت ذلك بفرض سوء النية على البنك معتبرة اياه انه على علم مسبق بالعدد الصحيح للحساب الجاري للشركة المعقب ضدها في حين ان الامتناع لم يكن امتناعا غير مبرر بل قائم على استحالة تنفيذ الحكم على الوجه الذي كان عليه لذلك كان تعليل محكمة القرار المطعون فيه تعليل غير مستساغ من الناحيتين الواقعية والقانونية وغير ملائم للعمل القضائي المستعجل الذي يتعين عليه التقيد باحكام الفصل 201 م م م ت الذي يحجر على

القاضي الاستعجالي المساس بالأصل لان فرض سوء النية على البنك وعدم التقيد بحسن نيته عند امتناعه عن تنفيذ حكم تسرب في شانه خطا ماي يعد مساسا بالاصل لان ذلك يستدعي من المحكمة اجراء ابحاث لاقامة الدليل على سوء نية الطرف الممتنع عن تنفيذ الحكم.

وطالما ان محكمة الحكم المطعون فيه قد عللت قضائها على الوجه تكون قد عرضت قضائها للنقض بدون إحالة مع الإعفاء وهو الملتمس.

وحيث رد الأستاذ "ب.ف" في حق المعقب ضدها على ما ورد بالمستندات كما يلي :

الرد الأول :حسن تطبيق محكمة الاستئناف للفصل 300 م م م ت :

لقد أحسنت محكمة الدرجة الثانية تطبيق الفصل 300 م م م ت في قضية الحال لأن هذا الفصل يشكل السند القانوني للغرامة التهديدية في القانون التونسي (أولا) إلى جانب الفصل 273 م ا ع (ثانيا) والفصل 401 من مجلة الديوانة (ثالثا) خاصة أن فقه القضاء استقر على جواز تسليط غرامة تهديدية في صورة عدم الإذعان لأحكام القضاء (رابعا) وتم إسناد الاختصاص في ذلك للقضاء الاستعجالي دون سواه (خامسا) .

أولا –الفصل 300 م م م ت : سند قانوني للغرامة التهديدية

حيث جاء بالفصل 300 م م م ت أنه "إذا امتنع المحكوم عليه من تنفذ التزام بإتمام عمل فإن العدل المنفذ يثبت ذلك في محضر ويحيل القائم بالتتبع على القيام لدى المحكمة ذات النظر بما يسمح به القانون".

ويقتضي الفصل المذكور توفر شرطين هما : وجود التزام نافذ + رفض التنفيذ في غياب السبب الشرعي وتوفر هذين الشرطين يخول الدائن إن أراد اللجوء إلى القضاء لاتخاذ ما يسمح

به القانون وفي صورة التأكد الشديد فإن القضاء المختص هو القضاء الاستعجالي طبق الفصل 201 م م م ت .

وإن توفر الشرطين المذكورين أعلاه يخول للقضاء الموضوعي أو الاستعجالي على حد السواء اتخاذ كل الإجراءات التي يسمح بها القانون للوصول إلى التنفيذ فهل توفر الشرطان المذكوران في هذه القضية ؟ وماهي الإجراءات التي يسمح بها القانون؟

لقد صدر في وقائع قضية الحال عن المحكمة الإبتدائية بـ الحكم التجاري عدد 35239 في 2016/4/19 يقضي بإبطال عمليات الاستخلاص التي قام بها "ب.ع.ت" بحساب منوبه "ش.ا.ب" والمقدرة بمبلغ 1.991.327.287د كإلزام البنك بإعادة تنزيل هذا المبلغ بحسابها في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه بالحكم مع الإذن بالنفاذ الوقتي وتم إعلام المحكوم ضده بالحكم المذكور بموجب المحضر المحرر من عدل التنفيذ "م.ح" في 13 ماي 2016 لكن البنك لم يستجب للتنفيذ حسب كما هو ثابت من المحضر المحرر من نفس عدل التنفيذ في 17 ماي 2016 متعللا بإجراءات إدارية داخلية يجب القيام بها محاسبيا لإعادة تنزيل المال المحكوم به في حساب المحكوم لفائدتها طالبا إمهاله ثلاثة أيام من ذلك التاريخ لإتمام التنفيذ.

ورغم فوات المهلة المحددة قضائيا ومرور أكثر من الشهر والنصف من تاريخ المطالبة بالتنفيذ إلا أنه لم يذعن للحكم المذكور أعلاه وبالإطلاع على ردوده المقدمة يتضح أنه لم ولن يبدي أي استعداد للامتثال لما حكم به عليه الأمر الثابت من المحضر المؤرخ في 17 ماي 2016 طالما أنه لم يقم بإعادة المال المحكوم به بحساب منوبه لا في التاريخ ولا في مهلة الثلاثة أيام والى اليوم لم يقع التنفيذ بل إن ما يتمسك به البنك هو مجرد تنفيذ صوري

وغير قانوني لأحكام القضاء ولا يجوز بأي حال الامتناع أو المعارضة في تنفيذ الأحكام لما في ذلك من مساس بحجيتها وقوتها التنفيذية خاصة وأن البنك المحكوم عليه لم يقدم أس سبب شرعي يحول دون تنفيذ الحكم النافذ المراد تنفيذه عليه وهو مؤسسة بنكية أعمالها مزدهرة وحققت أرباحا طائلة في السنة المنقضية ولا تمر بأية صعوبات اقتصادية على خلاف منوبته.

وطالما امتنع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم الصادر ضده عن طواعية وفي غياب السبب الشرعي فإن مقتضيات الفصل 300 م م م ت تنطبق عليه والتي تحيل إلى المحاكم بمختلف أنواعها لاتخاذ ما يسمح به القانون لجبره على الإذعان.

إن القاضي المختص عملا بأحكام الفصلين 201 و 300 م م م ت هو القاضي الاستعجالي لما في الأمر من تأكد واستعجال وخطورة متمثلة في عدم إذعان البنك وتصديه لسلطة حكم قضائي نافذ وهو ما من شأنه أن يهدد حقوق موكلته التي تبقى فاقدة للنجاعة بالرغم من الإقرار قضائيا بصحتها.

ولا شك إن عبارة "ما يسمح به القانون " لجبر المحكوم ضده على التنفيذ على معنى الفصل 300 م م م ت تفيد جميع الوسائل القانونية الضرورية والمناسبة لحمله على الإذعان وللقاضي الاستجعالي سلطة تقدير الوسائل التي يرى أنه من اللازم اتخاذها للمساعدة على تحقيق نجاعة الحكم المطلوب تنفيذه والوسيلة الأنسب في القضية الراهنة لحمل المطلوب على الإذعان هي تسليط غرامة تهديدية عليه متمثلة في مبلغ يقع تحميله به عن كل يوم تأخير وهو ما قضت به عن صواب محكمة الدرجة الأولى.

وجاء في نفس الاتجاه بالقرار الاستئنافي المطعون فيه ما يلي: " وحيث طالما كان الهدف من استصدار الحكم بغرامة تهديدية إكراه المدين المتعنت على تنفيذ التزامه الذي يستوجب

تدخله الشخصي وليس التنفيذ على أمواله أو شخصه فإن عبارة القيام لدى المحكمة بما يسمح به القانون تتسع لجميع لوسائل الممكنة الجائزة قانونا لإرغام مدين امتنع على الإذعان للحكم وانه لا جدال في اعتبار الغرامة التهديدية من الوسائل غير المباشرة للتنفيذ التي لا تتعارض مع النظام العام ولا تمس من شخص المدين ولا تنشئ حقوقا مالية تمس من حق الملكية. وهي بذلك لا تتعارض مع مقتضيات الفصل 300 من م م م ت الذي وردت عباراته مطلقة في تمكين المحكوم له من اتخاذ أي وسيلة يراها مناسبة لجبر المدين على الإذعان خاصة وأن الوسيلة المذكورة سبق أن كرسها فقه القضاء التونسي من خلال جملة من الأحكام المبينة آنفا وهي مكرسة أيضا بصورة ضمنية بأحكام الفصل 155 من مجلة المرافعات الملغى بموجب إصدار القانون عدد 130 لسنة 1959 المتعلق بإصدار م م م ت (انظر الفصل عدد 2 من القانون) وبالتالي فإن عدم التنصيص صراحة على تبني الغرامة التهديدية لا يعني أن المشرع قد تخلى عنها بدليل أنه نظمها في إطار أحكام قانونية خاصة أخذا منه بما توصل إليه فقه القضاء كميدان حماية علامات الصنع والتجارة والخدمات بموجب القانون عدد 36 لسنة 2001 وقد نصت أحكام الفصل 49 منه صراحة على اختصاص رئيس المحكمة المتعهدة بدعوى التقليد المنتصب استعجاليا بمنع مواصلة تنفيذ أعمال التقليد المزعومة بصفة مؤقتة مع دفع غرامة وبالتالي فهي من الوسائل التي تدخل ضمن ما هو ضروري ومناسب لحمل المدين على الإذعان واخذ بها المشرع في صور معينة وهو ما لا يمنع من تطبيق نفس الإجراء في غير تلك الحالات خاصة وان الأمر يتعلق باستصدار حكم وليس بإجراء تنفيذي مما استوجب رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

ويتضح تأسيسا على ما تقدم وخلافا لما يتمسك به الطاعن أن الغرامة التهديدية منصوص عليها ضمنيا بأحكام الفصل 300 المذكور أعلاه وهي تندرج في إطار الوسائل المناسبة والضرورية التي تجتهد المحكمة في تحديدها والتي أوجب الفصل 300 م م م ت الرجوع إليها لجبر المدين على الإذعان.

وعلاوة على ذلك فإن الفصل 273 م ا ع يشكل بدوره سندا قانونيا لا شك فيه للأحكام الناطقة بالغرامة التهديدية.

ثانيا الفصل 273 م ا ع : تدعيم للفصل 300 م م مت كسند قانوني للغرامة التهديدية :

جاء الفصل 273 م ا ع ضمن الباب الثالث من المجلة المتعلق "بعدم الوفاء بالالتزامات وما يترتب عن ذلك وضمن القسم الأول المعنون "في مطل المدين" وتضمن هذا الفصل في فقرته الأولى "إذا حل الأجل وتأخر المدين عن الوفاء فللدائن الحق أن يغصب المدين على الوفاء إن كان ممكنا ..".

إن كلمة "الغصب" التي وردت في الفصل 273 م ا ع لا يجب أن تؤخذ على أساس مجرد السعي للتنفيذ العيني أو المباشر بواسطة وسائل التنفيذ المدنية العادية بل أنها تمثل رخصة قانونية لفائدة الدائن مفادها جواز استعمال ما أمكن من الوسائل الجبرية التي تضمن له الوفاء رغما عن تعنت المدين ذلك أن عبارة الغصب وردت مطلقة فيجب الأخذ بإطلاقها وإدراج سائر الوسائل المادية والمعنوية للإكراه ما لم تمس من حرية وكرامة المدين وعلى رأسها مؤسسة الغرامة التهديدية.

ولا شك أن مفهوم الغصب يفيد الإمكانية المخولة للدائن في التوجه للقضاء ألاستعجالي في صورة التأكد وعدم المساس بالأصل قصد طلب غصب المدين بشتى الوسائل الممكنة قانونا للوفاء بالتزامه ومن بينها طلب تسليط

غرامة تهديدية يومية على المطلوب تحثه على الوفاء بما التزم به أو تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضده .

ولما كانت الالتزامات القانونية وخاصة منها التعاقدية لا يجدي فيها عادة التنفيذ الجبري نفعا لكونها تتطلب في أغلب الأحيان التدخل المباشر والشخصي للمدين فإن وصول الدائن لغاية الغصب لا يمكن أن يحصل بصفة ناجعة إلا عند اللجوء للغرامة التهديدية ومن الثابت أنه عندما يحكم القاضي بالغرامة التهديدية استنادا إلى أحكام الفصل 273 م ا ع يكون قد طبق أحكام هذا الفصل تطبيقا أمينا بما يتناغم مع روح مجلة الالتزامات والعقود التي تسعى للمحافظة قدر الإمكان على الاسقرار القانوني والتعاقدي وحمل الأطراف على الإيفاء بالتزاماتهم القانونية في أسرع الأجال.

ويستخلص من جملة ما سبق أن الغرامة التهديدية لها سندها القانوني في المنظومة القانونية التونسية لذا فإنه يتجه استبعاد دفوع المعقب من هذا الجانب.

ثالثا الفصل 401 م د : تدعيم للفصلين 300 م م م ت و273 م ا ع :

ورد الفصل 401 من مجلة الديوانة في فرع ثان من المجلة عنوانه " في الغرامة التهديدية وجاء بالفصل المذكور ما يلي :

1-علاوة على الخطية المترتبة عن الامتناع عن تقديم الوثائق طبق الشروط المنصوص عليها بالفصلين 62 و 107 من هذه المجلة فإن المحكمة تقضي بإلزام المخالف بتقديم الوثائق المطلوبة التي لم يتم تقديمها مع إجباره على أداء مبلغ مالي لا يقل عن خمسين دينار ولا يزيد عن مائة دينار عن كل يوم تأخير .

2-يبدأ أجل احتساب هذا المبلغ من تاريخ إمضاء الطرفين على محضر الامتناع عن تنفيذ الحكم أو من تاريخ إبلاغ مضمون المحضر بالطرق القانونية

3-يتوقف احتساب هذه الغرامة من تاريخ تحرير محضر تسلم الوثائق المطلوبة".

ويتضح من الفصل المذكور أن المشرع أقر صراحة الغرامة التهديدية في مجلة الديوانة ويستخلص من ذلك أن القانوني التونسي لا يرفض فكرة تسليط

الغرامة التهديدية على المدين المتقاعس لذا فلا مانع قانوني من تطبيق أحكامها في قضية الحال خاصة أن تقاعس البنك ثابت لا غبار عليه.

رابعا : ثبوت السند القضائي للغرامة التهديدية:

تمسك الطاعن بأن فقه القضاء الحديث لم يكرس الغرامة التهديدية في القانون التونسي وأن كل القرارات التي ذكرها منوبه في تقريرها السابق صدرت جميعها قبل صدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية سنة 1959 .

إن ما يتمسك به المعقب لا أساس له من الصحة لأنه الى جانب القرارات القديمة نوعا ما التي تمسكت بها منوبه سابقا فقد استقر فقه القضاء الحديث أيضا أي بعد سنة 1959 تاريخ صدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية على مبدأ جواز تسليط غرامة تهديدية على المدين الذي يرفض الإذعان لأحكام القضاء دون سبب.

وقد جاء بالحكم المدني الابتدائي عدد 4611 الصادر بتاريخ 1964/4/4 ما يلي : " حيث لئن لم تحظ الغرامة اليومية أو التهديدية بنص تشريعي تؤسس عليه فإن لها مردا في المبادئ العامة القانونية أخصها تلك التي حجرت تنفيذ الالتزام بطريق الإكراه البدني وحظرت جبر المدين على إتمام عمل مع أبائه لذلك كلما كان تنفيذ الالتزام يستوجب تدخلا شخصيا من طرف المدين نظرا لما في التنفيذ القهري بطريق الإكراه البدني من إهدار لكرامة الشخص وحرمته الذاتية وبناء على هذه الاعتبارات فقد استقر التطور التشريعي على اعتبار أن المدين يلتزم في ماله لا في شخصه وجزاء عدم الوفاء التعويض لا العقوبة .وحيث أنه على هدى هذه المبادئ جنح العمل القضائي إلى طريقة التهديد المالي باعتباره وسيلة للضغط على المدين وحمله على تنفيذ التزامه .

وجاء أيضا بالحكم الإبتدائي عدد 2906 الصادر بتاريخ 1985/7/1 عن المحكمة الإبتدئية بالكاف أن " الحكم الذي سيصدر ضد المدعى عليه يتعلق بإجراء عمل معين متوقف على إرادته الشخصية وبناء على ذلك فإنه من المتجه الاستجابة إلى مطلب قهري للوفاء به لفائدة العارضين وذلك بضرب غرامة

تهديدية عليه تساوي عشرة دنانير عن كل يوم تأخير من صيرورة الحكم قابلا للنفاذ ".

وفي نفس الاتجاه كل من القرار الاستئنافي عدد 2255 وعدد 77361 الصادرين عن محكمة الاستئناف بتاريخ 1974/7/4 وتاريخ 1989/1/4 غرامة تهديدية يومية على المطلوب لتنفيذ أحكام القضاء وفي نفس الإتجاه ورد كذلك بالقرار الاستئنافي عدد 40695 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ في سنة 1960 ما يلي : "...وجبر المطلوب على تنفيذ الاتفاق الواقع بينه وبين الطالب في ظرف شهر من تاريخ هذا الحكم وإلا تجرى عليه غرامة يومية كوسيلة جبر...".

وصدر في نفس الاتجاه القرار التعقيبي عدد 11831 بتاريخ 1977/01/13 الذي أجاز أن تكون الدعوى مبنية في آن واحد على طلب التمكين من العقار مع ضرب غرامة يومية على المطلوب في صورة عدم الإذعان لأحكام القضاء وأجاز أيضا القرار التعقيبي عدد 2182 المؤرخ في 1978/3/30 تسليط غرامة تهديدية على المطلوب.

ويستخلص من جملة ما سبق أن الغرامة التهديدية لها القضائي المستقر في المنظومة القانونية التونسية وبناء عليه فإنه يتجه استبعاد دفوع المعقب من هذا الجانب.

خامسا : ثبوت اختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر في الغرامة التهديدية :

تمسك الطاعن بأنه لا مجال لتدخل القضاء الاستعجالي في ميدان الغرامة التهديدية لأنه ميدان راجع بالنظر كليا ودون استثناء للقضاء الأصلي ويبدو وأن البنك مازال متأثرا بفقه القضاء الفرنسي القديم الذي كان يمنع القضاء الاستعجالي من إصدار الأحكام في مادة الغرامة التهديدية لذلك فإنه لا مانع قانوني من الاستئناس بأحكام القانون الفرنسي الحديث في هذا المجال خاصة أن هذا القانون يمثل مصدرا ماديا لا شك فيه للقانون التونسي.

إنه وقبل تقنين أحكام الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي استقر فقه القضاء على أن الحكم بالغرامة التهديدية هو من اختصاص قاضي الأصل بصفة حصرية وذلك استنادا إلى فكرة أن القاضي الذي ينظر في الالتزام محل النزاع الأصلي يتمتع وحده بسلطة تدعيم حكمه الأصلي بغرامة تهديدية كوسيلة لضمان تنفيذه والحصول على التنفيذ العيني م نقبل المدين المتعنت سواء كان هذا القاضي هو القاضي الابتدائي أو قاضي الاستئناف .

ومن الثابت اليوم أن هذا الموقف الفقه القضائي لا يستقيم ومرده الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض وهو ما تفطنت له محكمة التعقيب الفرنسية عندما قبلت منح القاضي الاستعجالي إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية بموجب حكمها الصادر في سنة 1950 وقد تم تجاوز هذا الإضطراب الفقه قضائي بمجرد صدور القانون عدد 71-740 المؤرخ في 9 ديسمبر 1971 الذي منح صراحة الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مادة الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامه.

وتدعم هذا التوسيع في الاختصاص بصدور القانون الحالي للمرافعات المدنية الفرنسي عدد 91-650 المؤرخ في 9 جويلية 1991 وذلك بالرجوع إلى الفصل 33 الذي تضمن أن كل قاضي بإمكانه الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ قراره كما يمكن أيضا للقاضي الاستعجالي الفردي تسليط غرامات تهديدية لضمان تنفيذ أحكامه وحتى لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن غيره من القضاة إذا ما اقتضت الظروف ذلك .

ولا مانع قانوني من الاستئناس من الأحكام المذكورة أعلاه خاصة في ظل عدم وجود أي مانع قانوني صريح في القانون التونسي من شأنه أن يحول دون تدخل القضاء الاستعجالي لفرض غرامة تهديدية يومية على المطلوب ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الأصلي في صورة شديد التأكد وعدم المساس بالأصل .

وإلى جانب القانون الفرنسي الحديث فقد أقرت عديد الأنظمة القانونية الأخرى مثل القانون المغربي والجزائري والبلجيكي والإيطالي ... جواز تسليط

غرامة تهديدية من قبل القضاء الاستعجالي لضمان تنفيذ أحكام القضاء الأصلي وذلك في حالة التأكد وعدم المساس بأصل النزاع كما هو الشأن في قضية الحال.

وهذه الإجازة الممنوحة للقضاء الاستعجالي في عديد الأنظمة القانونية لتسليط غرامات تهديدية تقيم الدليل القاطع على أن الغرامة المذكورة لها طبيعة وقتية لا تمس بأصل النزاع في شيء .

وقد ورد في نفس الاتجاه بالقرار المعقب ما يلي : " وحيث أن سبق رفض محكمة الموضوع لطلب تسليط الغرامة التهديدية لا يحول دون إمكانية تجديد الطلب لدى القاضي الاستعجالي وذلك بالنظر للصبغة الوقتية والحمائية التي يكتسيها الإجراء المشار إليه وانعقاد الاختصاص بوجه عام لقاضي العجلة طبق مقتضيات الفصل 201 من م م م ت وإن سبق رفض المطلب في شأنها يبرره أن عدم إذعان المحكوم ضده لما أوجبه الحكم لم يكن قائما حين صدوره إذ الأصل أن يستجيب البنك المحكوم ضده لما أمر به الحكم الصادر ضده والذي تم إكساؤه بصيغة التنفيذ على المسودة لشديد التأكد كما سيأتي بيانه . أما وقد تبين لاحقا وبعد صدور الحكم والإعلام به أن المحكوم ضده لا يرغب في التنفيذ والقيام بعملية إعادة تنزيل المبالغ المستخلصة رغم مرور الأجل الذي منحته المحكمة للإذعان للحكم (جاز للمحكوم له) أن يلجأ على القاضي الاستعجالي لما في الأمر من تأكد شديد قصد إكراه المحكوم عليه على التنفيذ وبالتالي لا توجد مخالفة لأحكام الفصل 41 من م م م ت والقول بوجوب الطلب مجددا لدى الطور الاستئنافي الأصلي في غير محله وهو لا يتعارض مع أحكام الفصل 201 من م م م ت سيما وان الغرامة التهديدية لا تكتسي صبغة التعويض عن الضرر ولا تمس بأصل الحق المترتب لكلا الطرفين ولا من مراكزهما القانونية وهي وسيلة وقتية ومتأكدة تبررها في قضية الحال مرور الطالبة بصعوبات اقتصادية وإن اختصاص القاضي الاستعجالي منعقد في مثل صورة الحال وقد أسند الاختصاص بوجه عام للجهة القضائية المذكورة وهو ما كرسه القانون المقارن كالقانون الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 1972/7/5 والقانون المؤرخ في 1991/7/9 وكذلك القانون المصري ... وحيث أن تحديد مقدار الغرامة

التهديدية يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي حسب ما يتوفر بالملف سيما من حيث أهمية الدين ووجه التعنت الذي يبدو على المدين وصفته وغير ذلك من القرائن التي يستخلصها مما هو مطروح لديه وإن تحديد مبلغ الغرامة لا يخضع لمقاييس محددة وإن سبق طلب المحكوم لها تسليط غرامة بمبلغ اقل أمام قاضي الأساس لا يمنع من طلب مبلغ يزيد على ذلك طالما أن الهدف هو تصفيتها لاحقا من طرف محكمة الموضوع ويراعى فيه معيار الخطأ المتركب من المحكوم عليه (انظر الفصل 36 من القانون الفرنسي المذكور) وبالتالي فإن تحديد مبلغ الغرامة التهديدية بصورة مؤقتة يراعى ما صدر عن المحكوم عليه م نتصرف بعد إعلامه بالحكم ومواصلة تعنته وهو ما أسست عليه محكمة الحكم وهو ما أسست عليه محكمة الحكم المنتقد حكمها واستبان بذلك عدم وجاهة الطعن مما يستوجب رده".

ويتضح تأسيسا على ما تقدم أنه لا مانع قانوني من أن يتدخل القضاء الاستعجالي لفرض غرامة تهديدية يومية على البنك في قضية الحال خاصة مع ثبوت عنصري التأكد وعدم المساس بأصل النزاع عملا بمقتضيات الفصل 201 م م م ت وبالتالي فإنه يتجه استبعاد دفوع الطاعن من هذا الجانب كإقرار ما ورد بالقرار المعقب في هذا الشأن.

الرد الثاني : حسن تعليل القرار المعقب

تمسك البنك بضعف تعليل القرار المعقب لأنه وقع التمسك أمام محكمة الاستئناف بأن سبب عدم الإذعان للحكم هو الخطأ الحاصل على مستوى حساب منوبته إلا أن محكمة الدرجة الثانية رفضت هذا الدفع دون تعليل مقنع.

وخلافا لما يدعيه المعقب عللت محكمة الاستئناف حكمها كما يجب بخصوص الخطأ الحاصل على مستوى رقم حساب موكله فقد تضمن الحكم المنتقد ما يلي : " وحيث أن تمسك نائب الطاعن بصدور قرار إصلاح للحكم التجاري بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يغير من وصف منوبه كمحكوم عليه امتنع عن الإذعان للحكم سيما وإن الإصلاح تسلط على رقم الحساب البنكي للمحكوم لفائدتها وإن الخطأ الحاصل ليس من شأنه عمليات استخلاص

وهو حساب جاري بين الطرفين لا يمكن للبنك أن يتجاهل علمه ومعرفته به وإنما سبق أن برر تأجيل إجراء ما طلب منه بأسباب فنية ثم أنه واصل رفض التنفيذ حتى بعد صدور قرار الإصلاح مما يكشف عن رغبة وإصرار في عدم إذعانه وتنفيذ ما هو ملزم بتنفيذه طبق نص الحكم الذي تم إعلامه به قانونا فأضحى رفض التنفيذ مبناه سوء النية وقصد التعنت وهو ما لا يمكن أن ينتفع به المحكوم عليه طالما أن هناك من الوسائل الضرورية والمناسبة التي تجعله يذعن للحكم الصادر ضده فكان تسليط غرامة يومية تهديدية عليه وسيلة مناسبة لتحقيق الغاية من استصدار السند المشار إليه وهو ما يتطابق مع أحكام الفصل 111 من الدستور الذي حجر صراحة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها.

ويتضح من الحيثيات المذكورة أعلاه أن محكمة الدرجة الثانية أحسنت تعليل قرارها لذا يتجه إقراره من هذه الزاوية القانونية.

الرد الثالث انتفاء تحريف الوقائع

وتمسك المعقب بتحريف الوقائع دون ذكر الوقائع المحرفة الواحدة تلو الاخرى و دون تفسير او تبرير موقفه من ذلك.

وحيث يتضح تاسيسا على ما تقدم ان المطعن المتعلق بتحريف الوقائع ورد مجردا ولا اساس له من الصحة وبالتالي يتجه رفضه واستبعاده بالكامل.

ويتجه التذكير في الاخير بحيثية هامة جاءت على لسان محكمة القرار المعقب على النحو التالي "وحيث انه يحجر الامتناع عن تنفيذ الاحكام او المعارضة في تنفيذها لما في ذلك التصرف من مساس بحجيتها و ان الحكم بالغرامة التهديدية بقصد اكراه المحكوم عليه على التنفيذ بالغرامة التهديدية هو مظهر من مظاهر الصبغة الالزامية للاحكام

التي لا يمكن ان تبقى دون تنفيذ فيمارس القاضي ما لديه من سلطة الامر للمدين المتعنت بوجوب الاذعان للحكم الصادر ضده وهو مظهر من مظاهر سلطة القاضي كما يعبر عنه الفقه الفرنسي بالقول manifestation de l'impérium du magistrat وان امتناع المطلوب عن التنفيذ ومثلما ذهب اليه عن صواب نائب المستانف ضدها يشكل مخالفة طبق مقتضيات الفصل 315 م ج لان الاحكام القضائية هي من صنف القرارات الصادرة ممن له النظر وهو ما يشمل ايضا الاحكام الصادرة عن الحاكم خلافا لما ورد برد نائب الطاعن ".

وطلب الاستاذ "ب.ف" في خاتمة رده رفض المطلب اصلا ان استقام شكلا بعد ان ذكر باحكام الفصل 111 من الدستور الذي تضمن ما يلي "تصدر الاحكام باسم الشعب و تنفذ باسم رئيس الجمهورية و يحجر الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها دون موجب قانوني ".

وحيث رد الاستاذ "م.ج" في حق موكلته المعقب ضدها على ما ورد بالمستندات كما يلي

في الرد على المطعن المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي

نفى المعقب عن القاضي الاستعجالي امكانية النظر في مثل مطلب المعقب ضدها الرامي الى تسليط غرامة تهديدية عليه باعتباره متعنتا في تنفيذ الحكم التجاري الصادر ضده قولا بان صياغة الفصل 300 م م م ت وردت بها عبارة المحكمة على وجه الاطلاق والتي لا يمكن بحال ان تشمل القاضي الاستعجالي الذي لم يخصه المشرع بالنظر في مثل تلك المطالب.

و يتجه التذكير بداية و بهذا الخصوص ان عبارة المحكمة الواردة بالفصل المذكور و مثلما اهتدى اليه المعقب عن صواب وردت على وجه الاطلاق و تبقى كذلك طالما ان القاعدة القانونية المبدئية تقتضي ان "اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها "الفصل 533 م ا ع

وان اختصاص المحكمة يشمل في ما يشمل النظر في جميع الحالات المتأكدة طالما لم يكن هناك مساس بالأصل وهو جانب من اختصاصها الحكمي الوارد ضمن الجزء الخامس من م م م ت المتعلق بالوسائل الوقتية و المعتبر عنه بالقضاء المستعجل.

و يتبين ان دفوعات الطاعن بخصوص عدم اختصاص قاضي العجلة بالنظر في مثل تلك المطالب قد اتسم بالتضارب والتناقض فمن جهة يقر بان لفظة امحكمة وردت مطلقة بالفصل 300 م م م ت و من اخرى ينفي عن القاضي الاستعجالي امكانية النظر استنادا الى كون الفصل المذكور لم يخصه بذلك والحال ان اختصاص القاضي المذكور يجد له سندا في صيغة الاطلاق الواردة بها لفظة محكمة و ذلك بوصفه كذلك فضلا عن كون اختصاصه ينعقد بالرجوع الى مقتضيات الفصل 201 من م م م ت استنادا الى طبيعة المطلب المرفوع لديه و الذي يتسم بالتاكد و بعدم المساس بالاصل.

ومن جهة اخرى فان التضارب الذي شاب المطعن المذكور قد تعدى لفظة محكمة الى القول بان المقصود بالمحكمة ذات النظر الوارد بها الفصل 300 م م م ت انما هي المحكمة الابتدائية التي تنظر ابتدائيا عملا باحكام الفصل 40 من نفس المجلة و عليه فان التساؤل المطروح هو التالي

هل ان القاضي ألاستعجالي الذي تم رفع المطلب اليه في تسليط غرامة تهديدية هو القاضي ألاستعجالي لدى محكمة الاستئناف وهل ان قضاءه اتسم بالنظر نهائيا .

وانه من الغرابة بمكان ان يصل تأويل المعقب للفصل 300 من م م م ت الى حد القول بان المقصود بلفظة المحكمة هي المحكمة بتركيبتها الثلاثية فهل يعني ذلك ان محكمة الناحية ليست بمحكمة و القاضي الاستعجالي و غيره من القضاة بالدوائر الفردية بالمحكمة الابتدائية كقاضي الضمان الاجتماعي و غيره تنتفي عنه صفة المحكمة لمجرد كونه قاضيا فرديا و بما ان النص لم يشترط التركيبة الثلاثية فان المطعن يكون غير حري بالقبول لعدم جديته.

ان القول بعد ذلك بان إثبات الامتناع من عدمه يستوجب إجراء أبحاث استقرائية معمقة لتحديد أسبابه قول مردود على صاحبه طالما كان قاضي العجلة مخول في فحص الحجج و المؤيدات و استخلاص النتائج القانونية منها وهو ما كرسه فقه قضاء محكمة التعقيب في العديد من القرارات من ذلك مثلا القرار التعقيبي المدني عدد 815 المؤرخ في 1978/04/29 الذي جاء به ان قاضي الامور المستعجلة و لئن كان مقيدا في قضائه بتوفر ركني التاكد و عدم المساس بالاصل الا انه ليس ممنوعا عليه فحص حجج الخصوم و استخلاص النتائج القانونية منها واتخاذ الوسائل الوقتية الكفيلة بحفظ حقوق الطرفين بدون ولوج في اصل النزاع ن1978 ق م.

في الرد على المطعن المتعلق بالامتناع عن التنفيذ

نعى المعقب على محكمة الاستئناف تاسيس قضائها على جوانب تتعارض مع وقائع الدعوى و مع عبارة الامتناع

الواردة باحكام الفصل 300 م م م ت و ذلك بعدم بحثها مدفقا و بصفة معمقة حول اسباب الامتناع التي ترجع الى اسباب خارجة عن نطاقه مردها تسرب خطا الى الحكم التجاري المراد تنفيذه مما صيره غير قابل للتنفيذ وعليه فان امتناعه و تعنته في تنفيذ ذلك الحكم كان مبررا".

وقد اتسم تعداد الطاعن للشروط الواردة بالفصل 300 م م م ت باسقاط شرط ثالث وهو شرط الاستحالة الوارد ذكره صراحة بالفصل لمذكور حيث نصت احكامه انه " اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ التزام باتمام عمل او استحال عليه ذلك او خالف التزاما بالامتناع عن عمل.."

ان صياغة الفصل المذكور تتعدى الامتناع عن تنفيذ التزام باتمام عمل ومخالفة الالتزام بالامتناع عن عمل لتشمل حتى صورة الاستحالة التي جاءت على سبيل الاطلاق دون تحديد من كان متسببا في حصولها لذلك فان القول بان محكمة القرار المطعون فيه لم تبحث بوجه دقيق ومعمق في اسباب الامتناع و باسنادها للبنك المعقب صفة الممتنع و المتعنت في تنفيذ الحكم التجاري تكون قد خالفت عبارة الامتناع الوارد بالفصل 300 م م م ت قول مردود على صاحبه و لا يستقيم واقعا وقانونا ضرورة ان احكام الفصل المذكور لا تقتصر على الامتناع من عدمه بل تشمل حتى حالات الاستحالة.

وعلى كل حال فان الخطا المتسرب للحكم التجاري و المتمثل في غلط في عدد الحساب الجاري لمنوبيه المراد تنزيل المبالغ المالية به لم يكن باي حال من صنيعها او كان بفعل منها بل هو خطا مادي يتجاوز ارادتها التي لم تتداخل قط في عدم قابلية الحكم التجاري للتنفيذ مثلما ذهبت الى ذلك

الطاعن وعليه فان الاستحالة الواردة بالفصل 300 م م م ت و بصيغة الاطلاق لم تكن بفعل منوبيه او بامر صادر عنها هذا فضلا على كون الخطا في رقم الحساب لم يكن الا ذريعة بما ان البنك هو الذي يمسك الحساب و يعلم علم اليقين انه حسابها الذي سبق له ان سحب منه مبالغ مالية و ألزمه الحكم التجاري عدد 35239 بإرجاعه اليه و إعادة تنزيله به لكنه تذرع في بادئ الامر بطلب مهلة ثم تذرع بالخطأ البسيط في رقم الحساب ليمتنع عن تنفيذ الحكم.

ومن جهة اخرى دفع الطاعن بكون أحكام الفصل المذكور لا تنطبق الا على الأحكام القضائية المتعلقة بالالتزامات التي لا علاقة لها بالأداء و بقطع النظر عن كون المطعن المذكور لم تقع إثارته امام محكمة الأصل بل لأول مرة امام التعقيب وعلاوة على تضارب المعقب بخصوص طبيعة الحكم التجاري من كونه قاضيا بالاداء من عدمه ذلك انه تارة تنفي عنه ذلك وطورا يدفع بكونه حكما قاضيا بالاداء فان الحكم المذكور كان متعلقا باتمام النزاع في جانب المعقب الان وذلك بابطال عمليات الاستخلاص واعادة تنزيل المبالغ المستخلصة بالحساب الجاري لمنوبيه وهو الالتزام الذي امتنع وتعنت الضد في تنفيذه علاوة على صبغة الالزام بالاداء التي يكتسيها.

في الرد على المطعن المتعلق بمحضر الامتناع

عاب المعقب على محكمة القرار المطعون فيه اقتصارها على محضر الامتناع المحرر بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ح" بتاريخ 2016/5/17 والمضمن تحت عدد 3/22656 والذي لا يمكن ان يكون دليلا على امتناعه عن

تنفيذ الحكم التجاري الصادر ضده والمتضمن لخطا بخصوص الحساب الجاري المزمع تنزيل المبالغ المالية به و المستخلصة بغير وجه حق.

ويتجه التذكير بذلك الخصوص ان تحرير محضر في الغرض أي الامتناع من تنفيذ الالتزام باتمام عمل او استحالة تنفيذه كان استجابة لمقتضيات الفصل 300 من م م م ت التي نصت صراحة على ان اثبات ذلك الامتناع او استحالة التنفيذ من طرف المحكوم عليه لا تكون الا بمحضر يحرره عدل التنفيذ القائم باعمال تنفيذ الحكم المذكور و تحرير محضر في الغرض ليس بالبدعة القانونية التي توختها منوبته الصادر لفائدتها الحكم بل هو من صميم تطبيق مقتضيات الفصل المذكور التي كانت صريحة بذلك الخصوص ذلك ان محاضر عدول التنفيذ تعد من الحجج الرسمية التي لا يمكن الطعن فيها وفي ما ضمن بها الا بالزور.

وان محكمة الاصل وان كان نظرها في دعوى منوبته الرامية الى تسليط غرامة تهديدية على المعقب المتعنت في تنفيذ الحكم التجاري وفق مقتضيات القضاء الاستعجالي فانه لا مناص لها من فحص الحجج والمؤيدات المدلى بها واستخلاص النتائج القانونية منها و اتخاذ الوسائل الوقتية الكفيلة بحفظ حقوق الطرفين وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب مثلما سلف بيانه اعلاه و التعلل بعد ذلك بتسرب خطا بخصوص الحساب الجاري لمنوبه صير الحكم التجاري غير قابل للتنفيذ لا يستقيم واقعا وقانونا طالما ثبت فضلا عن المحضر المحرر في الغرض ان امتناع المعقب تواصل حتى بعد نشر الدعوى الابتدائية و صدور قرار الاصلاح و صدور الحكم الابتدائي و القرار المطعون فيه و

المستمر الى تاريخ الساعة وهو ما يقوم خير دليل على نية البنك في الامعان في الامتناع هذا علاوة على كون قرار اصلاح الحكم التجاري كان مسلطا على رقم الحساب الجاري لمنوبه المفتوح لدى المعقب و الذي لا يمكن ان يتجاهل علمه و معرفته به به حتى انه برر احيانا تاجيل تنفيذ الحكم التجاري باسباب فنية وتقنية و يدل امعان المعقب وتماديه في الامتناع عن تنفيذ ما كان ملزما به عن سوء نية لا يمكن بحال ان ينتفع بها عملا بالقاعدة القانونية الاصولية التي تقتضي ان سيء النية لا يمكنه ان يحتج بسوء نيته ولا يمكن لاحد ان يحتج بفحشه.

"Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude"

في الرد على المطعن المتعلق بالغرامة التهديدية كوسيلة من الوسائل القانونية المعتمدة من طرف القضاء لحمل المحكوم ضده على تنفيذ الاحكام.

نعى المعقب على قضاء محكمة الاستئناف اعتماده الغرامة التهديدية كوسيلة لجبر المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر ضده قولا بانها وسيلة متروكة من قبل المشرع وهي التي لم ينص عليها صراحة بالفصل 300 م م م ت ان كان قد اقرها ضمن احكام الفصل 155 قديم من م م م ت.

وان عدم التنصيص صراحة على الغرامة التهديدية من قبل المشرع ضمن احكام الفصل 300 من م م م ت لا يعني بالضرورة انه قد تخلى عنها و ذلك اعمالا للمبدا القانوني في التاويل العكسي a contrario والذي وفاده ومؤداه ان المشرع وبعدم تنصيصه صراحة على تحجير اعتماد الغرامة

التهديدية كوسيلة لحمل المحكوم ضده على الاذعان للحكم المراد تنفيذه يكون قد اجاز استعمالها والاحتكام اليها كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ سيما و الأمر من متعلقات التنفيذ أي تهم القواعد الإجرائية حيث لا وجه للتحجير والمنع الا بمقتضى نص صريح.

وطالما احتكم المعقب الى تاويل أحكام الفصل 300 م م م ت باعتباره ان المشرع قد تخلى عن الغرامة التهديدية و ذلك بعدم التنصيص عليها صراحة فان الضرورة في تاويل القانون تقتضي عدم التضييق عملا باحكام الفصل 541 من م ا ع التي اقتضت انه " اذا احوجت الضرورة لتاويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التاويل داعيا لزيادة التضييق ابدا ".

ومن جهة اخرى فان عدم تخلي المشرع عن وسيلة الغرامة التهديدية يتجلى في اقراره وتنظيمها ضمن جملة من الاحكام القانونية الخاصة كالقانون عدد 36 سنة 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع و التجارة و الخدمات الفصل 49 منه الذي نص صراحة على اختصاص رئيس المحكمة المتعهدة بدعوى تقليد والمنتصب استعجاليا بمنع مواصلة تنفيذ اعمال التقليد بصفة مؤقتة مع دفع غرامة تكون من قبيل الوسائل التي غايتها حمل المدين على الاذعان هذا علاوة على تكريس الغرامات التهديدية المذكورة ضمن احكام الفصل 401 من مجلة الديوانة التي نصت على اختصاص المحاكم في تسليط غرامة تتمثل في مبلغ مالي لا يقل عن خمسين دينارا ولا يزيد عن مائة دينارا عن كل يوم تاخير و ذلك على من كان ممتنعا عن تقديم الوثائق المطلوبة منه من قبل مصالح الديوانة.

و يتبين جليا ان مطعن المعقب بخصوص تخلي المشرع عن اعتماد الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية للجبر على التنفيذ لا يوهن القرار المطعون في شيء واتجه لذلك رده.

في الرد عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع

نسب المعقب الى القرار المطعون فيه ضعفا في التعليل و تحريفا للوقائع بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية قد نفذت الى الأصل ضرورة ان ما انتهت اليه من كون امتناعه عن تنفيذ الالتزام الصادر به الحكم التجاري كان امتناعا غير مبرر لعلمه بعدد الحساب الجاري المراد تنزيل المبالغ المالية به علاوة على عدم جواز اعتماد الخطأ المتسرب لعدد الحساب كسبب لذلك الإحجام على تنفيذ الالتزام وهي مسائل تستوجب البحث والاستقراء من قبل محاكم الاصل حتى تثبت سوء النية في جانب المتعنت والرافض لتنفيذ الالتزام.

و يتجه التذكير بهذا الخصوص انه وعلى فرض ان الامتناع كان مبررا وذلك باستحالة التنفيذ لتسرب الخطا المذكور الى العدد الصحيح للحساب الجاري لمنوبته كما ذهب الى ذلك المعقب فان احكام الفصل 300 م م م ت كانت شاملة حتى لصورة الاستحالة المثارة من قبل والتي لم يكن بالنهاية لمنوبته ضلع فيها و بذلك فان قرينة حسن النية في جانب المعقب تم دحضها بفعله و من خلال ما صدر عنه من تمادي في الامتناع واصرار على التعنت في عدم تنفيذ الالتزام الصادر به الحكم التجاري و ذلك من خلال رفضه تنزيل المبالغ المالية بحساب منوبته حتى بعد صدور قرار الاصلاح و عند نشر قضية الحال ابتدائيا و بعد صدور الحكم الابتدائي فيها و كذلك القرار محل النظر امام الجناب الان.

وطلب الاستاذ م.ج" في خاتمة تقريره رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا.

المحـــكمة

حيث تضمن المطعن الأول أربعة فروع تعلقت جميعها بالفصل 300 من م م م ت وتناول:

1- عدم اختصاص القاضي الاستعجالي بالنظر في دعوى الحال

2- مخالفة القرار المطعون فيه أحكام الفصل المشار إليه في الجانب المتعلق بالامتناع عن التنفيذ

3- مخالفة الأحكام المتعلقة بمحضر الامتناع المعتمد كحجة على عدم اذعان المحكوم عليه للحكم الصادر ضده

4- مخالفة محكمة الحكم المنتقد لذات الفصل بخصوص اعتماده للغرامة التهديدية لحمل المحكوم عليه على الإذعان للحكم القضائي.

وحيث تعلق المطعن الثاني بما نسب للحكم المنتقد من ضعف للتعليل وتحريف للوقائع.

أولا: عن الفرع الرابع من المطعن الأول والمتعلق باعتماد الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم ا لقضائي الصادر ضده:

حيث استندت الطالبة في دعواها وجارتها في ذلك محكمة الموضوع في تسليط غرامة تهديدية على الطاعن حاليا سعيا لإجباره على تنفيذ حكم قضائي صادر ضده إلى أن أحكام الفصل 300 من م م م ت المتضمن :"إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ

التزام بإتمام عمل أو استحال عليه ذلك أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل فإن العدل المنفذ يثبت ذلك من محضر ويحيل ا لقائم بالتتبع على القيام لدى المحكمة ذات النظر بما يسمح به القانون".

وحيث جاء هذا النص في الجزء الثامن من م م م ت تحت عنوان "في وسائل التنفيذ" وتحديدا ببابه الأول المتعلق بالأحكام العامة.

وحيث أن موقع هذا النص يدل على انصراف نية المشرع إلى تيسير تنفيذ صنف معين من الأحكام عينها الفصل المذكور يتوقف تنفيذها كليا على فعل المدين بالتنفيذ والحد من تعسف المدين في التصدي لأعمال التنفيذ والتي لا يملك الدائن بالتنفيذ القيام بأي اجراء أو عمل تنفيذ ايجابي صادر عنه لحمل مدينه على الاذعان للحكم القضائي المتضمن الزامه بالقيام بعمل.

وحيث أن الحكم في الدعوى هو نهاية مطافها ومتى صدر ايجابيا فإنه يرتب التزاما بتنفيذه في جانب المحكوم عليه إذ يعتبر الحكم ناطقا بحقيقة قانونية مؤقتة أو دائمة بحسب طبيعة الدعوى، ويجب أن تأخذ هذه الحقيقة طريقها للتنفيذ بما أباحه القانون إذ "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".

وحيث أحال الفصل 300 من م م م ت الدائن بالتنفيذ في الأحكام المتوقف تنفيذها على الإرادة المنفردة للمدين على المحكمة ذات النظر لجبر مدينه على الاذعان "بما يسمح به القانون"

وحيث أن عبارة "بما يسمح به القانون" لا تفيد قطعا وسائل التنفيذ التقليدية كالعقل ونحوها بالنظر إلى خصوصية الحق المحكوم به قضائيا والذي يتوقف تنزيله على أرض الواقع على مدين محكوم عليه متعنت في الاذعان سالك لكل سبيل يوفر له عدم القيام بالعمل المحكوم به عليه.

وحيث أن طلب الدائن بالتنفيذ من المحكمة تسليط غرامة على مدينه بالتنفيذ لجبره على الإذعان انما تعد مما "يسمح به القانون" وفق تعبير الفصل 300 من م م م ت خاصة في ظل عدم وجود أي وسيلة اخرى تجبر المحكوم عليه على تنفيذ ما هو مطلوب منه بموجب حكم قضائي.

وحيث أن القول بخلاف ذلك يؤول إلى ترك تنفيذ الأحكام التي تستوجب تدخل المدين بالتنفيذ إلى محض إرادة هذا الأخير .

وحيث أورد الفقيه في مصنفه الوسيط في شرح القانون المدني بوجه عام –نظرية الالتزام- "أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معينا عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو كل شهر أو أي وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا مخلا بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء يما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها..."

وحيث أن الغرامة التهديدية أو الغرامة اليومية أو غرامة الجبر على التنفيذ أو أيا كانت تسميتها إنما تندرج في إطار ما يسمح به القانون وفق تعبير الفصل 300 من م م م ت الذي لم يمنعها صراحة أو ضمنيا بدليل أنها مؤسسة غير غائبة في التشريع التونسي إذ نص عليها المشرع في قوانين خاصة مثلما هو الشأن بالنسبة للفصل 401 من مجلة الديوانة.

وحيث أن الفصل 300 من م م م ت يعتبر الأساس القانوني لكل طلب يرمي إلى جبر المدين بالتنفيذ بالقيام بعمل معين على التنفيذ شأنه في ذلك شأن عدة أنظمة قانونية مقارنة كالقانون الفرنسي الذي نص عليها صراحة بموجب القانون عـ626ـدد

المؤرخ في 5 جويلية 1972 المنقح للتقنين المدني بعد أن استقر عمل المحاكم الفرنسية على الأخذ بهذه الغرامة كوسيلة لإجبار الدائن المتعنت على تنفيذ العمل المطلوبة منه وذلك منذ صدور القرار التعقيبي المدني المبدئي عن محكمة التعقيب الفرنسية في هذا الخصوص بتاريخ 29 جانفي 1834 هذا بالإضافة إلى أنظمة قانونية أخرى متعددة كالتقنين المدني المصري في مادتيه 213 و214 والتقنين المدني السوري في مادتيه 214 و215 والتقنين المدني السوري في مادتيه 214 و215 والتقنين المدني لجزائري في المادتين 174 و175 والفصلين 340 و471 من قانون الإجراءات لذات البلد.

وحيث إن دفع الطاعن بأن المشرع التونسي تخلى صراحة عن هذه المؤسسة بموجب صدور مجلة الإجراءات المدنية والتجارية سنة 1959 وعدم إدراجها صراحة صلب التشريع الجديد يدل على تخليه عنها خاصة وإنها كانت مدرجة بالفصل 155 من تقنين الإجراءات المدنية القديم لا يستقيم قانونا إذ ان المنع لابد أن يكون إما صريحا أو بإصدار قانون مناف لها عملا بالفصل 542 من م إ ع والتخلي عنها يكون في اطار النظام القانوني للتنفيذ بتمامه في حين أن المشرع نص عليها صراحة في بعض المجالات كالفصل 401 من مجلة الديوانة والفصل 49 من القانون عـ36ـدد لسنة 2001 المتعلق بعلامات الصنع والتجارة ولا يمكن للغرامة التهديدية أن تكون جائزة في مواضع وممنوعة من أخرى تتحد في خاصيات حكم المطلوب تنفيذه والمتمثل في الزام المدين بالقيام بعمل.

وحيث يؤخذ مما تقدم أن الغرامة التهديدية أو اليومية من الوسائل القانونية التي لم يمنعها المشرع ومخولة بموجب الفصل 300 من م م م ت ذلك أن ما لم يمنعه القانون فهو جائز

عن الفرع الأول من المطعن الأول المتعلق بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي:

حيث تمسك الطاعن بأن المحكمة التي عناها الفصل 300 من م م م ت والتي على "القائم بالتتبع" التوجه إليها هي المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص الشامل والعام كما ضبطها ا لفصل 40 من م م م ت وليس القضاء الاستعجالي.

وحيث يتجه التذكير بداية أن عبارة "المحكمة" الواردة بالفصل 300 المشار إليه جاءت دون حصر أو تقييد لذلك وجب أخذها على اطلاقها وتحديد هذه المحكمة يؤخذ من موضوع الطلب إن كان ماسا بأصل الحقوق للطرفين من عدمه كما يؤخذ أيضا من مدى تأكده إذ كان يتطلب اجراءات عاجلة أم لا.

حيث حدد الفصل 201 من م م م ت مجال تدخل القاضي الاستعجالي وجاء بفقرته الأولى ما يلي :"يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالأصل".

وحيث نصت هذه الفقرة على انعقاد الولاية الحكمية للقاضي الاستعجالي بتوفر شرطين متلازمين وهما التأكد وعدم المساس بأصل العلاقة بين الطرفين، ومتى توفر هذان الشرطان فإن قاضي العجلة يعتبر مختصا في جميع الحالات التي تعرض عليه عدى ما خرج عن ولايته بنص خاص.

وحيث أن المساس بأصل الحق هو البت فيه وجودا أو عدما.

وحيث أن توظيف غرامة لا تسري إلا في صورة عدم تنفيذ حكم يستوجب تنفيذه تدخل المحكوم عليه لا يكسب حقا ولا يعدمه بل ينزل واقعا حقوقا أكدها وصدر بها حكم قضائي صادر عن قاضي الاصل واجب التنفيذ.

وحيث أن صفة التأكد في الدعوى الحالية تستند إلى الحكم موضوع التنفيذ ذاته والذي أضفى صبغة التأكد على طلب المدعية بدليل إذنه بالتنفيذ الوقتي في خصوص فرعي الإبطال والتنزيل.

وحيث لا تتناول قضية الحال المتعلقة بالغرامة الوقتية أي علاقة أصلية بين طرف التداعي إذ لا تغير من مراكزهما القانونية ولا تمنح أي منهما حقا أصليا أو تنزعه عنه إذ يبقى الطاعن دواما مدينا بالتنفيذ إلى حين إذعانه ثم يصدر حكم في الأصل بأداء الغرامة التهديدية تقدر على اساس معاير مختلفة.

وحيث يؤخذ مما تقدم أن شرطي انعقاد الولاية الحكمية للقاضي الاستعجالي بالنظر في الغرامة التهديدية توفرا وفقا لصريح الفقرة الأولى من الفصل 201 وبات هذا الفرع من المطعن غير وجيه قانونا.

عن الفرعين الثاني والثالث المتعلقين بالقوة الثبوتية لم حضر الامتناع وعن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل وتحريف الوقائع لترابط القول فيهما:

حيث أنه من الثابت أن مجال انطباق الفصل 300 من م م م ت يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الأحكام التي تلزم المحكوم عليه بإتمام عمل أو بالامتناع عن القيام بعمل بما يعني أن تنفيذها يتوقف حصريا على فعل المدين المحكوم عليه.

وحيث حدد المشرع صلب نفس الفصل طريقة اثبات الامتناع من التنفيذ وذلك بأن يحرر العدل المنفذ المباشر لتنفيذ الحكم محضرا في عدم التنفيذ يحيل بموجبه الدائن بالتنفيذ على القيام قضائيا لدى المحكمة ذات النظر بما يسمح به القانون.

وحيث لم يحدد الفصل المشار إليه أي وسيلة اثبات أخرى في صورة الحال لذلك بات القول أن محضر عدم التنفيذ كاف لوحده لاثبات تعنت المدين وامتناعه في طريقه.

وحيث أن تمسك الطاعن بمخالفة المحضر المشار إليه لأحكام الفصل 287 من م م م ت لعدم منح المدين مدة قدرها عشرون يوما في غير طريقه إذ أن هذا الأجل ينطبق على الأحكام الصادرة في الأصل والتي لم يؤذن فيها بالتنفيذ العاجل على معنى أحكام الفصل 126 من م م م ت في حين أن الحكم موضوع التنفيذ قد أذن فيه بالتنفيذ على المسودة.

وحيث حرر عدل التنفيذ "م.ح" محضرا في محاولة التنفيذ بتاريخ 17 ماي 2016 تحت عـ22656/3ـدد بعد أن أعلم المحكوم عليه بالحكم المراد تنفيذه في 13 ماي 2016.

وحيث أن الامتناع من التنفيذ لا يعفي من مسؤولية التعنت إلا متى ثبت أنه انبنى على موجب شرعي.

وحيث لا خلاف بين الطرفين في أن الحكم المطلوب تنفيذه تضمن خطأ ماديا في خصوص عدد الحساب الجاري المطلوب تنزيل المبالغ موضوع التنفيذ صلبه.

وحيث قامت المعقب ضدها بإصلاح الخطأ المادي المتسرب للحكم المطلوب تنفيذه وهو الحكم التجاري عـ35239ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2016/04/19 الأمر الثابت من قرار الاصلاح الصادر بتاريخ 2016/07/12 وأعلمت البنك المعقب بهذا الإصلاح بواسطة عدل التنفيذ "م.خ" حسب محضره عـ511ـدد المؤرخ في 15 جويلية 2016 بما صوابه أن الحساب المعني بالحكم هو الحساب عدد 01001020110100443088 وليس الحساب عدد 0100102011010443088 وطالبته مجددا بضرورة الإذعان للحكم دون جدوى.

وحيث ولئن كان امتناع البنك بعد محاولة التنفيذ الأولى يجد له أساسا في وجود غلط مادي بالحساب الجاري المضمن بالحكم فإن اصراره على الامتناع والتعنت بعد صدور قرار الاصلاح واعلامه به لا يمكن تبريره قانونا.

وحيث ولئن أصاب الحكم المنتقد الوجاهة القانونية من حيث المبدأ إلا أن تاريخ احتسابه للغرامة التهديدية منطلقا بداية من اعلامه بالحكم الابتدائي الموافق لتاريخ 13 ماي 2016 في غير طريقه ذلك أن الحكم المطلوب تنفيذه أضحى سليما وقابلا للتنفيذ بعد اصلاحه وصدور قرار في الغرض عن المحكمة التي أصدرته وإعلام المدين بالتنفيذ بهذا القرار بتاريخ 12 جويلية 2016.

وحيث غاب المنطق السليم عن الحكم المنتقد في خصوص تاريخ بداية احتساب الغرامة التهديدية وسريانها الأمر الذي يتعين معه نقضه في خصوص هذه النقطة لا غير مع الإحالة.

ولهذه الأسبـــــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى فيما تسلط عليه النقض وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 18 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضين عقبه

وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة الكاتبة السيدة آمال بن نصر.

وحـــرر في تاريخه