الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ61260ـدد

تــاريخـه : 2019/01/16

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/3/13 تحت عـ36576ـدد من الأستاذ ن ج. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : شركة أ ب. في شخص ممثلها القانوني.

ضــد : البنك ع ت. في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ م ه.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ13675ـدد الصادر بتاريخ 2018/2/26 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بإيقاف أعمال تنفيذ الحكم التجاري عـ35239ـدد إلى حين البت في القضية الأصلية عـ65851ـدد المعينة لجلسة المرافعة يوم 2018/3/22 وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ع ش. حسب محضرها عـ3812ـدد بتاريخ 2018/4/4.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/4/11 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/4/17 من الأستاذ م ه. نيابة عن المعقب ضده.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

مـن حيـث الشكـل :

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

مـن حيـث الأصل :

حيث تفيد الوقائع كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) أمام الدائرة الاستعجالية بالمحكمة الابتدائية بتونس عارضا أن المطلوبة استصدرت ضده الحكم التجاري عـ35239ـدد بتاريخ 2016/4/29 والذي ألزمه بتنزيل مبلغ 287،1991327287 بحسابها وبما أن الحكم يتعلق بإجراء عملية بالحساب الجاري فقد تبين لها عدم إمكانية غصبه على الوفاء بالطرق الاعتيادية للتنفيذ فاستصدرت ضده القرار الاستعجالي عـ66630ـدد بتاريخ 2016/6/21 القاضي بتسليط غرامة تهديدية قدرها ثمانية آلاف دينار على كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم المشار إليه واستنادا لهذا القرار تولى عدل التنفيذ الاعتراض على البطاقات الرمادية لعدة سيارات تابعة للطالب فتولى هذا الأخير الإذعان للحكم بتاريخ 2016/8/18 وأعلمهم بذلك ثم تولى نشر قضية في إشكال تنفيذي انتهت بالحكم لفائدته تحت عـ69062ـدد بتاريخ 2016/8/29 بإيقاف أعمال تنفيذ الحكم الاستعجالي عـ66630ـدد وجدية الإشكال التنفيذي إلا أن عدل التنفيذ عمد إلى إعادة أعمال التنفيذ استنادا للحكم التجاري عـ35239ـدد لذا فهو يطلب التصريح بجدية الإشكال التنفيذي والإذن لعدل التنفيذ المكلف بالتتبع بإيقاف أعمال التنفيذ والإذن له بالقيام بقضية أصلية في إبطال محضر العقلة التنفيذية عـ511ـدد المؤرخ في 2016/9/5 والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ69528ـدد بتاريخ 2016/10/3 يقضي ابتدائيا استعجاليا بجدية الإشكال التنفيذي المثار والإذن لعدل التنفيذ المكلف

بالتتبع بإيقاف أعمال تنفيذ الحكم التجاري عـ39239ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2016/4/19 وعلى مثير الإشكال القيام بقضية أصلية في ظرف 15 يوما من تاريخ صدور هذا الحكم.

وحيث استأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ3244ـدد بتاريخ 2017/4/14 والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب لوقوع التنفيذ وإعفاء المستأنفة في شخص ممثلها القانوني من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وحيث تعقبته شركة أ ب. ناعية عليه خرق الفصول 201 و175 سادسا وخامسا و123 بسبب تحريف الوقائع والإفراط في السلطة والقضاء بأكثر مما طلب كخرق الفصول 309 و318 من م ا ع و175 من م م م ت لصدور الحكم فيما يتجاوز اختصاص المحكمة التي أصدرته وخرق مبدأ لا يضار الطاعن بطعنه والفصول 12 و144 و145 من م م م ت.

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ51134/2017ـدد بتاريخ 2017/7/17 بالنقض والإحالة استنادا إلى أن محكمة القرار المطعون فيه قد خاضت في أصل النزاع لما أقرت تنفيذ الحكم التجاري عـ35239ـدد بما يخرج عن مناط نظر قاضي العجلة فخرقت أحكام الفصل 201 من م م م ت كما حرفت الوقائع وأهملت المؤيدات التي تثبت أن عملة التنفيذ صورية وأن البنك لم يذعن للحكم التجاري لا سيما وأن تنفيذ الحكم لا يثبت بتقديم كشف حساب أو معاينة من عدل تنفيذ غير قائم بأعمال التتبع وأن إقرار حق البنك في عملية الحبس يعد من قبيل القضاء بأكثر مما طلب وتناول لاختصاص قضاء الأصل فضلا عن عدم توفر شروط الحبس لخضوع المعقبة لإجراءات التسوية القضائية باعتباره يعد ضربا من ضروب التنفيذ بما يعد مخالفة للفصلين 309 و318 من م ا ع وأن محكمة القرار المنتقد تكون قد خرقت مبدأ الحياد وتجاوزت حدود الاستئناف.

وحيث وبإعادة نشر القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

أولا : خرق الفصل 201 من م م م ت:

قولا بان الفصل 201 من م م م ت اقتضى أن النظر استعجاليا يكون بصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل وأن إثارة الإشكال التنفيذي قد تم من عدل التنفيذ المكلف

بالتنفيذ فإن رفض فإن مثيرها يعرضها على القضاء المستعجل وأن عدل التنفيذ رفض إثارة الإشكال فتم رفعه من قبل البنك المعقب ضده مستندا على محضر معاينة حرره عدل تنفيذ غير المكلف بالتنفيذ مما يجعله غير جدي ويؤدي إلى رفض المطلب خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد مما يعرض قضاءها للنقض.

ثانيا : تضـــارب الأحكام :

قولا بأن القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن الحكم التجاري عـ35239ـددقد وقع تنفيذه قد تضارب مع عدة قرارات تعقيبية واستئنافية.

1-التضارب مع القرار التعقيبي عـ51134ـد والذي اعتبرت فيه محكمة التعقيب أن مجرد توجيه مراسلة من قبل البنك المحكوم عليه للمعقبة إعلامها بوقوع التنفيذ استنادا إلى معاينة قام بها عدل تنفيذ آخر غير مباشر لأعمال التنفيذ لا يمكن أن يمثل إذعانا للحكم مما يتجه معه اعتبار هذه المسألة قد اتصل بها القضاء.

2-التضارب مع القرار التعقيبي عـ44480ـدد الذي اعتبر أن محضر عدل التنفيذ كاف لوحده لإثبات تعنت المدين وامتناعه.

3-التضارب مع القرار الاستئنافي عـ99664ـدد.

4-التضارب مع القرار الاستئنافي عـ97653ـدد.

وأن كل ذلك مبرر للنقض.

ثالثا : تحـريف الوقـــائع :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه قد تولت تحريف الوقائع الثابتة ومنها تقارير الخبراء المحاسبين الذين أكدوا عدم قيام البنك بالتنفيذ الفعلي للحكم الاستئنافي عـ35239ـدد بالإضافة إلى تقرير عدل التنفيذ م خ. رغم أن محكمة التعقيب سبق أن استبعدت دفوعات البنك ومنها محضر عدل التنفيذ م س. وأقرت عدم تنفيذ الحكم التجاري بما كان يجدر معه القضاء بعدم جدية الإشكال وأن عدم إذعان البنك للحكم تجسد كالتالي.

1-ما قام به البنك هو توجيه محضر إعلام بإذعان عاين خلال عدل التنفيذ م س. عملية الكترونية على شاشة حاسوب بمكن تغييرها في أي وقت.

2-عدم استجابة البنك لطلب المعقبة بتحويل المبلغ المحكوم به إلى حسابها ببنك البركة كرفض تمكينها من كشف حساب طبق ما عاينه عمل التنفيذ م خ.

3-شهادة عدل التنفيذ القائم بالتنفيذ بعدم إذعان البنك وأن ما ادعاه من الإذعان يبقى صوريا.

4-أكد الخبير ر م. المنتدب بإذن على عريضة عدم تنفيذ البنك ع ت. بصفة قانونية فعلية للحكم التجاري عـ35239ـدد.

5- أكد الخبير ع غ. أن البنك تولى القيام بعمليات استخلاص فوائض بدون وجه قانوني ودمج دين غير مسجل وحبس رصيد بصفة غير قانونية بهدف إعادة الاستخلاص مما أدى إلى حرمان الشركة من أموالها مما جعل الإذعان كأنه لم يكن.

6-تأكيد الخبير ص ذ. خلال شهر جانفي 2017 ثبوت عدم تنفيذ البنك بصفة قطعية للحكم التجاري المذكور.

وأن القرار المطعون فيه الذي انطلق من واقعة حصول التنفيذ رغم نفي الخبراء ذلك يكون محرفا للوقائع بما يعرضه للنقض.

رابعا : خرق مقتضيات الفصلين 309 و318 من م ا ع:

قولا بأن البنك قد راسل منوبته بواسطة محضر عدل تنفيذ يعلمها بأنه أجرى حبسا على فاضل حساب شركة أ ب. حال أنه لا يجوز قانونا إجراء الحبس دون إذن المحكمة وأن محكمة التعقيب سبق لها أن بينت في قرارها عـ51134ـدد أنه لا يجوز للبنك إجراء الحبس لعدم قيام شروطه باعتباره ضربا من ضروب التنفيذ وأن شركة أ ب. خاضعة لإجراءات التسوية الصلحية وأن القرار المطعون فيه لما قضى بجدية الإشكال التنفيذي خالف مقتضيات الفصلين 309 و318 من م ا ع وتعين نقضه.

خامسا : هضم حقوق الدفاع:

قولا بأن منوبته تقدمت بعدة دفوعات جوهرية تثبت عدم جدية الإشكال التنفيذي من خلال عدم تنفيذ البنك للحكم عـ35239ـدد كما تقتضيه قواعد التنفيذ المدني ومنها القرارات التعقيبية السالفة الذكر وعدة دفوعات جوهرية أخرى منها شهادة الخبير ر س. المكلف بملف التسوية ومحضر الاستجواب بعدلي إشهاد إلا أن محكمة القرار المنتقد تجاهلت هذه الدفوعات ولم تتناولها بالدرس.

سادسا : ضعـف التعليـل :

قولا بأن القرار المطعون فيه تجاهل مؤيدات لها تأثير على وجه الفصل مظروفة بالملف ومنها قرارات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس برفض مطالب إيقاف التنفيذ والقرارات الاستئنافية برفض مطالب إيقاف التنفيذ والحكم الابتدائي عـ66856ـدد والحكم الاستعجالي عـ66630ـدد القاضي بتسليط غرامة تهديدية على البنك مما يشكل ضعفا في التعليل موجبا للنقض.

وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات الطعن بأن جوهر النزاع هو مدى تنفيذ البنك للحكم التجاري عـ35239ـدد وأن القرار المنتقد قد انبنى بخصوص ذلك على أسس واقعية وحجج لا يرقى إليها الشك وبخصوص تضارب الأحكام فإن هذا المطعن لا يندرج ضمن المطاعن المعددة بالفصل 175 من م م م ت وأن القرار التعقيبي عـ51134ـدد فقد اعتبر أنه ليس للقاضي الاستعجالي المتعهد بالنظر في الإشكال التنفيذي أن يحسم موضوع التنفيذ من عدمه وأن ذلك متروك للقضاء الأصلي.

أما القرار عـ44480ـدد فهو لا يتعلق بقضية الحال بل بقضية الغرامة التهديدية وكذلك الأمر بالنسبة للقرارين الاستئنافين عدد99664 وعدد17652 اللذين لا يتعلقان بدعوى الحال وعن المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع فإن ما جاء به هو تكرار لما سبق إثارته من الطاعنة وأنه يتمسك بدفوعاته المثارة سابقا وأن محكمة التعقيب لم تجزم صلب قرارها عـ51134ـدد بعدم وقوع التنفيذ وأن كشف الحساب يؤكد أن المبالغ لم يقع سحبها وأن إثبات قيام منوبه بالإذعان يكون بحجج قانونية منها محضر عدل التنفيذ بل أن منوبه قد طالب عدل التنفيذ م خ. المكلف بالتنفيذ بإجراء معاينة على حاسوب البنك للتثبت من الإذعان للحكم التجاري عدد35239 إلا أنه لم يستجب وأن تقرير الخبير ع غ. غير مأذون به قضائيا وأن تقرير المتصرف القضائي ر س. تضمن أن وضعية شركة أ ب. سلبية منذ 2012 بالنظر لما لها من تعهدات مالية وبنكية ناهزت 47 مليون دينار وأن برنامج الإنقاذ قد تم رفضه من قبل كل البنوك لانعدام أية فرصة لإنقاذها وأن تقرير الخبير ص ذ. قد اجري بطلب منها بناء على الوثائق التي قدمتها له فيعتبر حجة كونتها لنفسها على معنى الفصل 548 من م ا ع وأن الخبير ر م. لم يكلف بالتثبت من تنفيذ الحكم التجاري عدد35239 بل تعلق بمراجعة الحسابين المفتوحين لدى منوبه والتأكد من صحة توظيف فوائض التأخير والتثبت من مدى صحة الرصيد البنكي وأن نفس المأمورية كلف بها الخبير م ف. من قبل منوبه فانتهى إلى نتيجة معاكسة إذ أكد صحة عملية الإذعان ولم يناقش إلا توظيف الفوائض وعن خرق أحكام الفصلين 309 و318 من م ا ع فإن الفصل 318 قد أجاز الحبس عند صدور الحكم بتفليس المدين وأن منوبه على علم بتوقف

عريضته عن الدفع باستدعائه لقضية التسوية وأنه كان لها استصدار إذن على عريضة في رفع الحبس وبخصوص هضم حقوق الدفاع فإنه لا علاقة لقضية الحال بشهادة الخبير ر س. وبخصوص ضعف التعليل فإن محكمة القرار المنتقد لم تتجاهل أي مؤيد وأكد أن القضاء قد حسم بصفة نهائية في موضوع تنفيذ منوبه للحكم التجاري عـ35239ـدد بدلالة الحكم عدد 9630/9629/8482 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2015/1/30 وأن القضية عـ65851ـدد قد حجزت لجلسة يوم 2018/5/10 المرافعة بما بات معه مطعن المعقبة في غير طريقه وانتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

حيث تعلق المطعن بعدم جدية الإشكال التنفيذي لاستناد مثيره على محضر عدل تنفذ غير الذي عهد إليه بتنفيذ الحكم.

وحيث أجاز الفصل 211 من م م م ت لكل من أثار صعوبة عند التنفيذ ورفض عدل التنفيذ إثارة إشكال تنفيذي أن يتولى بنفسه عرض الصعوبة على القضاء والذي يتولى البت في جدية الإشكال من عدمه.

وحيث أن استناد مثير الإشكال التنفيذي على محضر معاينة محرر بواسطة عدل تنفيذ آخر غير الذي عهد إليه بتنفيذ الحكم لا تأثير له على جدية الإشكال من عدمه والذي تبت فيه المحكمة وفقا لما تضمنه ملف الدعوى من حجج وأسانيد.

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه وتعين رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بتضارب الأحكام:

حيث تعلق هذا المطعن بتضارب القرار المنتقد مع عدة قرارات استئنافية وتعقيبية صادرة بين الطرفين.

وحيث أن هذا المطعن يجد سندا له صلب الفصل 175 خامسا من م م م ت والذي أجاز الطعن بالتعقيب عند صدور أحكام نهائية متناقضة في نصها وكانت صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب.

وحيث أن ما تمسكت به الطاعنة من تناقض القرار المطعون فيه مع القرار التعقيبي عدد51134 وعلى فرض صحته فإنه يخرج عن مناط الفقرة 5 من الفصل 175 المشار إليها باعتبار انه يجوز قانونا لمحكمة الإحالة معارضة محكمة التعقيب في موقفها بخصوص مناط النقض وتتولى الدوائر المجتمعة فصل الخلاف طبقا لمقتضيات الفصل 191 من م م م ت.

وحيث أنه وخلافا لما أثارته الطاعنة فأن محكمة الإحالة لم تخالف محكمة التعقيب في قرارها عـ51134ـدد باعتبار أنها أي محكمة الإحالة لم تجزم بوقوع التنفيذ معتبرة أنه يخرج عن مناط نظرها لمساس ذلك بالأصل منتهية إلى استخلاص جدية الإشكال من ظاهر المؤيدات وهو موقف مطابق لما انتهت إليه محكمة التعقيب صلب قرار النقض حين أكدت عدم جواز البت في مسالة وقوع التنفيذ من عدمها باعتبارها مسالة أصلية متروكة لنظر قضاة الأصل.

وحيث أن القرار التعقيبي عـ44480ـدد والقرارين الاستئنافين عـ99664ـدد وعـ97653ـدد ولئن تعلقوا بنفس الأطراف إلا أن موضوع النزاع وسببه مختلف عن موضوع دعوى الحال.

وحيث أضحى هذا المطعن غير سليم من الناحية القانونية وتعين رده.

عن بقية المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها:

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه تحريف الوقائع بخصوص مدى إذعان المعقب ضده للحكم التجاري عـ95239ـدد من عدمه وعدم جواز الحبس وإغفال محكمة القرار المطعون فيه لدفوعاتها ومؤيداتها المثبتة لعدم وقوع التنفيذ.

وحيث أنه من الثابت بالرجوع للقرار المطعون فيه أن المحكمة مصدرته قد نأت بنفسها عن الخوض في مسالة مدى وقوع الإذعان للحكم التجاري عـ35239ـدد من عدمه لما في ذلك في مساس بالأصل وهو ما صرحت به صلب مستندات قرارها.

وحيث أن محكمة القرار قد تقيدت بمناط القضاء الاستعجالي المحددة بموجب الفصل 201 من م م م ت وهو التأكد وعدم المساس بالأصل فتأملت ظاهر المؤيدات المدلى بها من الطرفين لتستخلص من ذلك جدية الإشكال وبالتالي فإن ما انتهت إليه كان استنتاجا سليما مبنيا على ظاهر الوثائق والمؤيدات دون تحريف للوقائع ودون الخوض في كل ما له مساس بأصل النزاع وخاصة مسألتي تنفيذ الحكم التجاري عـ35239ـدد وحق البنك في حبس أموال مدينه.

وحيث أضحى القرار المطعون فيه سليم المبنى واقعا وقانونا واتجه رد جملة المطاعن المثارة.

ولهــذه الأسبــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 16 جانفي 2019 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحــرر في تاريخــه