للنشر

مراقبة بعلة .

الجمهوريـــة التونسيـــة

وزارة العـــدل

محكمـــة التعقيـــب

القضية عدد : 66554

66555

تاريخ القرار :06 أفريل 2018

تحرير السيد شكري كمون

أصـــــدرت محكمة التعقيـــب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطالب التعقيب المرفوع في حق المتهم : عبد الرحمن التليلي في 27 أوت 2018 وينوبه الأستاذان رضوان بالعائبة و"محمد علي" : المحاميان بتونس .

ضد الحق العام .

طعنا في قرار دائرة الإتهام عدد 1354 الصادر في 2017/07/13 عن محكمة الاستئناف بتونس والمصرح في الأصل بتأييد قرار ختم البحث عدد/27376 وتوجيه تهمة إستغلال مدير مؤسسة عمومية لصفته لإستخلاص فائدة لا وجه لها لغيره بما أضر بالإدارة وخالف التراتيب ضد المتهم : "عبد الرحمان التليلي (ومن معه) طبق الفصل 96 ق . ج وإحالته على الدائرة الجنائية بالمحكمة الإبتدائية بتونس لمقاضاته من أجل ذلك.

وبعد الإطلاع على القرار محل الطعن وأوراق القضية والتأمل في إجراءاتها.

وعلى ملحوظة ممثل الإدعاء الكتابية والإنصات لشرحها.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

ـ من حيث الشـــــكـــــل :

حيث رفع التعقيب ممن له الصفة والمصلحة كمتهم وطبق الإجراءات السليمة وفي أجله وضد قرار إتهام قابل لمثل وسيلة الطعن : واتجه قبوله عملا بالفصول 120 وما يليه و 258 وما يليه من مجلة الإجراءات الجزائية .

ـ من حيث الأصـــــــــــــــــل :

حيث تبين بالإطلاع على القرار المطعون فيه وأوراق التتبع والأبحاث والوقائع أن دائرة المحاسبات أجرت خلال سنتي 2009-2010 أعمال رقابة على ديوان الطيران المدني والمطارات (وهو مؤسسة عمومية) : أسفرت عن كشف تجاوزات وخرق للقانون في مجال التعاقد لإسناد اللزمات لفائدة بعض المتعاقدين الخواص : ومنح بعضهم إمتيازات دون مبرر أو موجب على حساب المال العام . وأحيل تقرير الرقابة على النيابة العمومية بمحكمة العاصمة التي تعهدت وأذنت بالتحقيق عدد /20450 وفي 20 ماي 2013 قرر المحقق المتعهد تفكيك الملف : لإفراد كل واقعة على حدة : فأفردت واقعة إسناد لزمه إستغلال مأوى السيارات بمطار المنستير : بملف تحقيقي مستقل عدده 27376 وهي واقعة تتبع الحال والمبرم عقدها بين الديوان السابق ذكره : ويديره آنذاك المتهم (المعقب الآن).

من جهة : والمتعاقد المدعو "صلاح الدين بن علي" شقيق رئيس الدولة زمنها بوصفه المستفيد من اللزمة المسندة في المقابل فأجريت الأبحاث تحقيقا وختمت بالتصريح بقيام ما يكفي كحجة ضد المتهم (المعقب الآن) (ومن معه) لأجل ارتكاب جريمة الفصل 96 ق ح أي استغلال الموظف العام لصفته كمدير مؤسسة عمومية لإستخلاص منفعة خاصة للغير مخالفا التراتيب ومضرا بالإدارة وأحيل النظر إلى دائرة الإتهام بمحكمة استئناف العاصمة التي أصدرت في 2017/7/13 قرارها عدد 1354 بالإتهام تأييدا لقرار ختم البحث

وأحالت على المحاكمة فكان ذلك محل طعن بالتعقيب من المتهم المعني : وتمسك من نابه بعدة مطاعن أهمها ضعف تعليل القرار المنتقد في جانبه القانوني : لعدم تفصيل أركان التهمة – كخرق القانون : كإتصال القضاء بالواقعة محل التتبع ذاتها إذ تمتع فيها سابقا بعد محاكمته بالعفو التشريعي العام : وطلب في الأخير تمكينه من الإنتفاع بأحكام قانون المصالحة الإدارية كما جاء بها القانون عدد 62 لسنة 2017 إذ تتوفر فيه بواقعة الحال شروطه وحق له (حسب رأيه) التمتع بعدم المؤاخذة الجزائية. وطلب نقض القرار المطعون فيه لجميع ما ذكر من أسباب.

المحكمة

عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق القانون وضعف التعليل :

حيث ينص الفصل 116 من م إ ج على أنه إذا توفرت الأدلة والقرائن الكافية على إتجاه الإتهام تصرح الدائرة بذلك وتحيل على المحاكمة ؛ فالدائرة هي التي تقدر مدى كفاية القرائن وتستخلص منها النتيجة حسب إجتهادها ولا يشترط في ذلك إلا التعليل المستساغ بما له أصل بالأوراق والأبحاث والمؤيد:

وتبين من فحوى القرار محل الطعن إستعراض الدائرة للوقائع بدقة كافية وشمول وانتهت لما توصلت إليه كنتيجة بتعليل منطقي سليم وبما له أصل ثابت بالأوراق فكان التعليل كافيا ومقنعا دون خرق للقانون : وان هذا المطعن لا يرمي إلا للجدل في الموضوع : وهو ما يضيق عنه مجال نظر محكمة التعقيب ... وإتجه رد المطعن ...

عن تمسك المعقب بإتصال القضاء بواقعة تتبع الحال : وتمتعه فيها بالعفو التشريعي العام :

حيث لئن كان العفو التشريعي في أثره يمحو الجريمة محل الإدانة والمؤاخذة عنها : ويمحو المحاكمة والعقاب عملا بصريح نص الفصلين 376 -377 من مجلة الإجراءات الجزائية الناص " ... على أن العفو العام تمحى به الجريمة والعقاب وما تم العفو فيه يُعد كأن لم يكن...

ولئن كان مبدأ إتصال القضاء يمنع إعادة وتكرار المحاكمة والتتبع عن نفس الفعل والواقعة السابق المحاكمة فيها والعفو عنها (إذ أن إتصال القضاء كقاعدة هو من أسباب إنقضاء الدعوى العامة حسب الفصل (4) من م إ ج كما يحجر الفصلان 121-132 (مكرر) إعادة التتبع وتكراره : علاوةأنه لا بد للأخذ بقرينة وقاعدة إتصال القضاء : أن يتحد الموضوع والفعل بين الواقعة السابق فيها التتبع والمحاكمة والعفو : وواقعة الحال : وهو ما لم يتوفر بتتبع الحال : إذ تبين إطلاعا : أن الحكم النهائي السابق صدوره ضد المعقب (كتهم) والمعفي فيه عنه (بموجب مرسوم 11 فيفري 2011) تختلف وقائعه وموضوع تتبعه عن واقعة تتبع الحال فإنعدم بذلك شرط اتحاد الموضوع والأفعال وانتفى الشرط الأساسي للتمسك بقرينة إتصال القضاء كسبب إنقراض للدعوى العامة: واتجه رد المطعن لعدم توفر موجبه...

عن المطعن المتعلق بطلب التمتع بأحكام قانون المصالحة في المجال الإداري (طبق قانون 24 أكتوبر 2017):

حيث تمسك الطاعن صلب مذكرة تعقيبه بطلب الإنتفاع بأحكام القانون عدد 02 لسنة 2017 (وهو قانون أساسي سن المصالحة في المجال الإداري إذ تتوفر حسب رأيه شروط القانون في وضعيته بتتبع الحال ... وأن من حقه التمتع بعدم المؤاخذة جزائيا أو إيقاف تتبعه كما خوله الفصل 2 من قانون 2017/10/24 ويقتضي الأمر تفصيل صور شروط التمتع بالقانون والإنتفاع بأحكامه رجوعا لمبادئ وضعه وسنه (في محور أول) .. ثم النظر في مدى انطباقه على وضعية المعقب فيما ينسب إليه بواقعة تتبع الحال ومدى توفر شروط القانون فيه : (موضوع المحور الثاني:)

المحور الأول : شروط تطبيق قانون المصالحة في المجال الإداري :

حيث يوضع القانون في الإطار الزمني لصدوره لمعرفة أسباب سنه والغرض منه :فنتيجة لما ترتب : من تتبعات جزائية للعديد من الموظفين العموميين وأشباههم ممن إنتسبوا للإدارة التونسية لأجل إستغلال الصفة والوظيفة والنفوذ لخدمه المصالح الخاصة أو مصلحة غيرهم ,وإعتبارا لوجود نسبة هامة من هؤلاء الموظفين المنسوب لهم مخالفة التراتيب بما اضر بالإدارة لخدمة ومنفعة الغير دون أن يحققوا من وراء ذلك أي منفعة أو فائدة خاصة لشخصهم وعليه فقد تدخل المشرع لتكريس المصالحة في المجال الإداري فحسب, فمنح إمكانية التمتع بالصلح لبعض الموظفين العموميين وأشباههم بشروط تصالحا مع الدولة والهيئة العامة والإدارة بهدف تحقيق أغراض رسمها المشرع بالفصل 1 من القانون المشار إليه وتتلخص في السعي لتحقيق المصالحة الوطنية : كالنهوض بإقتصاد البلاد : (بتعزيز

الثقة في مؤسسات الدولة) وبغرض تشجيع روح المبادرة في الإدارة حسب ما ورد بالفصل الأول في القانون .

وحيث اعتبارا إلى أن المصالحة التي سنها قانون 24 أكتوبر 2017 هي صلح بموجب القانون فرض المشرع تطبيقه كحق لكل من تتوفر فيه الشروط ويحق طلبه لكل ذي مصلحة (خلافا للصلح التعاقدي..) فإنه يتجه ضبط مجال تطبيق المصالحة لمعرفة من له الحق في طلب التمتع بها .. وينظر أولا : في شروط الإنتفاع بالقانون (ولمن يخول طلب المصالحة) : ثم ثانيا : في أثار المصالحة و نتائجها على التتبع الجزائي...

القسم الأول : شروط الإنتفاع بقانون المصالحة في المجال الإداري:

حيث تنقسم هذه الشروط إلى نوعين فمنها ما يهم صفة وشخص من له الحق في طلب المصالحة ومنها شروط تتعلق بموضوع الواقعة والأفعال المرتكبة محل التتبع وضمن الصنف الثاني من الشروط يندرج الشرط الأساسي والجوهري لتطبيق القانون والوارد بفصله 2 وهو عدم تحقيق الموظف طالب الصلح أي فائدة لذاته ..

1- الشروط المتعلقة بصفة وشخص طالب المصالحة :

حيث ينص الفصلان 2 و 3 من القانون المشار إليه على أنه ينطبق على الموظف العمومي أو شبهه على معنى الفصلين 82-96م.ج المنسوب لهم إتهاما وقائع وأفعال مرتكبة في أداء وظيفهم تعلقت بمخالفة التراتيب مع الإضرار بالإدارة وترتب عنها منفعة للغير بدون وجه حق : ويخلص من ذلك أن المجال الشخصي لانطباق القانون منحصر في الموظفين العموميين وشبههم الذين هم

محل تتبع جزائي لأجل إستغلال صفتهم الإدارية ونفوذهم (ويرجع في تعريف ذلك لأحكام الفصل 82 ق ج : فيُقصد بالموظف العمومي من يمارس بعض صلاحيات السلطة العامة أو من يعمل بمصلحة من مصالح الدولة أو بديوان أو مرفق أو مؤسسة أو منشأة عمومية تتبع الدولة أو إداراتها وكذلك أشباه الموظفين والمأمورين العمومين ومن ينتدب لمصلحة عمومية أو للقيام بمأمورية ذات طابع عام أو من ينتسب للجماعات العمومية وللدواوين وللمؤسسات العمومية ...

2-الشروط المتعلقة بموضوع الأفعال المرتكبة من طالب المصالحة (كموظف عمومي)

حيث ينص الفصلان 2 و 3 من القانون المشار إليه على تعلقه موضوعا بما يرتكبه الموظف العمومي (أو شبهه) من إستغلال لصفته وصلاحياته في ممارسة مهامه لمخالفة التراتيب مع إلحاق الضرر بالإدارة وهو محل تتبع جزائي لأجل تحقيقه منفعة لا وجه لها لفائدة غيره : ويخلص من ذلك تعلق القانون في مجال موضوع الواقعة والجريمة بذلك الموظف المخالف للتراتيب والملحق للضرر بالإدارة : دون أن يكون ذلك بغرض تحقيق مصلحته ومنفعته الخاصة الذاتية بل لمجرد غرض منح النفع لغيره فحسب : فيُقصَى بذلك من مجال التطبيق كل موظف حقق من جرمه وفعله مصلحته النفعية الخاصة وهو ما أكده الفصل 2 من القانون صراحة "..إذ يشترط عدم حصول الموظف العمومي طالب الصلح على أي فائدة لا وجه لها لنفسه .." وخلاصة القول أن مجال تطبيق القانون ينحصر في الموظف المرتكب لفعله الإجرامي فحسب بخدمة ومنفعة

الغير دون أن يقصد من ذلك منفعته الخاصة ودون أن يحقق لذاته أو لشخصه أي فائدة لا وجه لها (غير مشروعة) كما يقصي القانون صراحة كل موظف عمومي قبل فيما ارتكبه رشوة أو استولى على أموال عامة حسب نص الفقرة الأخيرة من الفصل 2 وهو شرط يفرض نفسه طبيعة إذ من المنطقي أن الموظف المنتفع برشوة لقاء عمله ووظيفه أو المستولي على بعض المال العام يحقق حتما الفائدة لنفسه وهو مقصي من مجال القانون بصريح شرط الفصل 2 ...

3- في بيان المقصود بالفائدة الخاصة للموظف : المانعة من تمتعه بأحكام قانون المصالحة :

حيث نص الفصل 2 صراحة على شرط جوهري إقصائي من مجال تطبيق قانون المصالحة وعبر عنه كالآتي ... " شريطة عدم حصول الموظف على فائدة لا وجه لها لنفسه ويثار هنا نوع الفائدة لنفس الموظف المانعة له من الإنتفاع بالصلح فهل هي الفائدة والمنفعة الخاصة المادية الملموسة والمقدّرة قيمة كالمال .. والعطايا والعقار والمنقول والمتاع والمعدات ... وكل ما يقبل التقدير ماليا ...؟

وحيث أنه لا بد لتحديد "الفائدة المقصودة بما وضعه الفصل 2 كشرط : من ربط ذلك بمقصود وغرض المشرع من سن القانون ويسهل معرفة ذلك إذ خصص كامل الفصل (1) من القانون الأساسي لضبط الهدف من وضعه : وينص على أن الغرض من القانون في زمن صدوره هو تحقيق المصالحة الوطنية وتعزيز الثقة في مؤسسات الدولة حتى يسترجع المواطن والموظف روح المبادرة في المجال الإداري. وانطلاقا من ذلك يكون المقصود بإشتراط عدم

حصول الموظف على الفائدة لنفسه هي الفائدة بمعناها المادي المَقدّرة قيمة أو القابلة للضبط والتقدير بمفهومها الضيّق كفائدة حسية مادية ملموسة : دون التوسع في معناها حتى لا يتسع مجال تطبيق الشرط المُقْصي للقانون وحتى لا يفرَغُ القانون من غرضه ومعناه : وتطبيقا للقواعد العامة في فهم وتأويل القاعدة القانونية كما وردت بالقانون الإطار : وهي مجلة الإلتزامات والعقود الناصة بفصلها 540 على أن ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية لا يتجاوز القدر المحصور ... صورة ... وما نص عليه الفصل 541 إلتزامات : من أن تأويل القانون يكون بالتيسير في شدته ولا يكون التأويل داعيا للتضييق أبدا ... فلا مجال للفهم الواسع للمشروط حتى يتحقق الغرض من القانون ... علاوة على الغاية التي يرمي إليها ألا وهي المصالحة الوطنية ... والصلح معمول به قانونا في الإجراءات الجزائية كسبب من أسباب إنقراض الدعوى العامة كما نص عليه القانون عملا بالفصل (4) من م إ ج ...

ويخلص من ذلك : أن المقصود بالفائدة الحاصلة للموظف والتي تُقصيه عن المصالحة هي الفائدة الخاصة المادية الملموسة والمقدرة ماليا : وليست الفائدة المعنوية الإعتبارية الإحتمالية : إذ في ذلك توسع يمنع من تحقيق الغرض من القانون : ولتدعيم وجوب الأخذ بالمعنى المادي "للفائدة" أدلة ثلاث تفصل كالآتي :

*الدليل الأول : أن الفصل 2 من القانون عند وضعه لشرط عدم الفائدة للموظف يتحدث عن تلك الفائدة "الحاصلة" والحصول والتحصيل يفيد المنفعة المادية الفعلية المحسوسة.

*أما الدليل الثاني : فهو ما نص عليه الفصل 7 من ذات القانون عند تعرضه لصورة من يتعمد المغالطة والإخفاء للحصول على العفو إذ يخول القانون إستئناف تتبعه ويتحدث الفصل عن ذلك الذي لم يصرح عمدا بجميع ما أخذه دون وجه حق ..." والأخذ يقتضي النفع والفائدة المادية المقدَّرة قيمةً أو القابلة لذلك

*أما الدليل الثالث : فيتمثل في تماشي المفهوم المادي "لفائدة الموظف" مع ما ينص عليه الفصل 98 ق ج تكملة للفصل 96 ق ج أساس تطبيق قانون المصالحة : ما ينص عليه من وجوب الحكم برد المستولَى عليه قيمةً (إذ على المحكمة عند الإدانة لأجل الفصل 96 ق ج أن تحكم برد المختلس وكذلك كل منفعة أو ربح متوصل إليه ولو انتقل إلى الغير ومن المنطقي أن الحديث عن لزوم الحكم بالرد يتعلق بالمنفعة والفائدة المادية والحسية والمقدرة ضبطا حتى يمكن الرد فيها ...

حيث ومتى توفرت الشروط المنصوص عليها بقانون 24 أكتوبر 2017 وقامت الصور المخولة للمصالحة وقُدم الطلب في التمتع بذلك من ذي الصفة وصاحب المصلحة (سواء كان محل تتبع جزائي جاري أو مهدد بذلك مستقبلا أو تمت محاكمته بعد) فمتى توفرت الشروط ورفع الطلب : وجبت المصالحة ورتبت أثرها القانوني .

القسم الثاني : أثار ونتيجة الإنتفاع بالمصالحة بموجب القانون:

حيث ينص الفصلان 2 و 3من القانون عدد 62 لسنة 2017 على أنه من تتوفر فيه شروط هذا القانون كما ضبطت بالفصول 2-3-4 منه في الصفة .. وموضوع التتبع لا يخضع للمؤاخذة الجزائية عن الأفعال المرتكبة منهم والمنسوبة لهم كموظفين عن الفترة الزمنية لسريان القانون والممتدة من غرة جويلية 1955 إلى 14 جانفي 2014 : وإذا انطلق تتبعه بعد ومورست ضده الدعوى العامة فإنها تتوقف كإيقاف المحاكمة عن تلك الأفعال المرتكبة طبعا قبل 14 جانفي 2011 .

أما عن من انتهت محاكمته وبت فيها بحكم إتصل به القضاء فنتيجته المصالحة في حقه تكون بالعفو العام المترتب عن الصلح بنص القانون (و لا يقتصر العفو عنه على عقابه الجزائي الأصلي (سواء السالب للحرية أو المالي) بل يمتد العفو عنه كذلك إلى التعويض المدني المقضي به ضده لفائدة الدولة أو الإدارة (جماعة عامة أو منشأة عامة) جبرا عن ما ألحقه بها كضرر مادي وحتى معنوي (بالفقرة 2 من الفصل 3 من القانون عدد 02 لسنة 2017) .

-هذا ولئن خُصص المحور السابق (وهو الأول) (من الرد على المطعن الأخير المرفوع طعنا من المعقب) خصص لبيان الشروط اللازم توفرها للإنتفاع بقانون المصالحة :

ولا بد من تخصيص المحور الثاني لمعرفة مدى توفر شروط قانون 2017/10/24 في جانب المعقب كمتهم عن ما أُتهم به في واقعة الحال واقعة إبرامه في حق الديوان للزمة إستغلال مأوى العربات بمطار المنستير : لفائدة المستلزم "صلاح الدين بن علي" .

المحور الثاني : مدى إنطباق قانون المصالحة على تتبع واقعة الحال :(أو مدى توفر شروط القانون عدد 02 لسنة 2017 في جانب المعقب).

حيث فُصلت آنفا شروط تطبيق القانون عدد 02 لسنة 2017 وإتجه تنزيل ذلك على تتبع المتهم بقضية الحال لمعرفة مدى إنطباق القانون عليه بعد أن تمسك بالحق في الإنتفاع بأحكام القانون وبالمصالحة صراحة : وهو صاحب الصفة وذي المصلحة لكونه محل تتبع جاري ضده عن واقعة تخص صفته كموظف عمومي سابق ومحورها تهمة الفصل 96 : حصلت فيما سبق 14 جانفي 2011 وهو التاريخ الذي ضبطه القانون كحد ...

وخول القانون لكل معني حق طلب الإنتفاع بالقانون وأحكامه ويكفي توفر شروطه كقانون أساسي .

وحيث تبين بالإطلاع : أوراقا تحقيقا ومؤيدا : أن المعقب طالب المصالحة الآن : أُثير تتبعه جزائيا بملف الحال بقضية التحقيق عدد 27376 بوصفه مديرا سابقا لديوان الطيران المدني كموظف عمومي : يدير مؤسسة عمومية فيما إرتكبه من أفعال إستغلال الصفة المهنية خلافا للتراتيب وإضرار بالإدارة في ما أبرمه نيابة عن الديوان من عقد لزمه إستغلال مأوى عربات بمطار المنستير فميز فيه وجابي الغير المستلزم المتعاقد معه وحقق له المنفعة مراعاة لقرابته برئاسة الدولة زمنها بما فيه ضرر بالمال العام وهو ما يوفر في جانبه صورة الفصل 2 من القانون عدد 02 لسنة 2017 وهو لئن أُتهم وقامت ضده الحجة إتهاما على إرتكاب جريمة الفصل 96 ق ج : كما أقرته دائرة القرار المنتقد : ولئن خدم مصلحة

ومنفعة الغير المتعاقد معه على حساب المصلحة العامة : إلا أنه لم يثبت حصوله على فائدة لا وجه لها لنفسه من وراء واقعة الحال على معنى نص الفصل 2 : ف (1) إذ لم يرد بحيثيات قرار إتهامه وإحالته على المحكمة ولا بفحوى أوراق التحقيق والأعمال ما يفيد أنه حقق الفائدة لذاته ولشخصه (ولم يتبين من عقد اللزمة التي أبرمها نيابة عن ديوان الطيران في خصوص مأوى مطار المنستير .. أنه حصل على منفعة شخصية مادية خاصة بذاته : كعدم ثبوت ما يدل على إرتشائه أو إختلاسه المال العام في تلك اللزمة كواقعة لتتبع الحال) على معنى الفقرة (2) من الفصل 2 من القانون : وتوفرت بذلك فيه الصفة والشروط الإجرائية والموضوعية المخولة له التمتع بالصلح والمصالحة بالقانون في الميدان الإدارة على معنى الفصلين 2-3 من قانون 24 أكتوبر 2017 .

وحيث ينص الفصل 2 من القانون على أنه لا يخضع للمؤاخذة جزائيا من تتوفر فيه صورة وشروط قانون المصالحة في المجال الإداري وتتوقف الأفعال (في صورة انطلاق التتبع يُعدُ وجريانه : وهي صورة الحال)كما ينص الفصل 4 (سادسا) من مجلة الإجراءات الجزائية على أن الصلح تنقضي به الدعوى العامة إذا نص القانون على ذلك صراحة (وينطبق ذلك على صورة الحال) .

فطالما توفرت الشروط الشخصية والموضوعية والإجرائية المبُيحة لحق التمتع بأحكام المصالحة الصادر بها قانون أساسي وطالما قُدم المطلب في ذلك صريحا فلا يُحرم الطالب صاحب الحق والمصلحة من ذلك إذ أن توفر صورة أحكام القانون وشروطه تفرض التصريح بالحق في التمتع به ويزول به الموجب لبقاء التتبع

أو مواصلته ويزول مبرر بقاء الدعوى العامة المثارة ضد الطالب في خصوص واقعة وأفعال تتبع الحال حصرا دون ما عداها من تتبعات أخرى وتعين تبعا لذلك قبول مطلب الطعن في موضوعه ونقض القرار الإتهامي محل النظر عدد 1354 للتصريح بإيقاف الدعوى العامة والتتبع فيها في حق المتهم في خصوص واقعة وموضوع تتبع الحال حصرا دون ما عداها إذ ينص الفصل 2 صراحة على أن إيقاف التتبع يكون في شأن الأفعال موضوع التتبع .

وأن إيقاف التتبع الجزائي الحالي هو نتيجة لما أقره نص القانون من عدم مؤاخذة جزائية المترتبة عن التمتع بمصالحة أقرها قانون أساسي في المجال الإداري إعمالا للفصل 2 من القانون 24 أكتوبر 2017 والفصل 4 من م إ ج : فالإنتفاع بأحكام قانون المصالحة هو صلح مبرم مع الحق العام والهيئة العامة (المجتمع) والإدارة ؛أقره القانون يتوقف به التتبع بأكمله وتزول به الدعوى العامة لعدم المؤاخذة بنص القانون المترتب عن الصلح ويزول بالتالي الموجب لما قررته دائرة الإتهام تحت عدد 1354 وإتجه نقض قرارها لإنقراض الدعوى العامة بالطرح والمصالحة القانونية وبحكم القانون ومفعوله للتصريح بإيقاف التتبع.

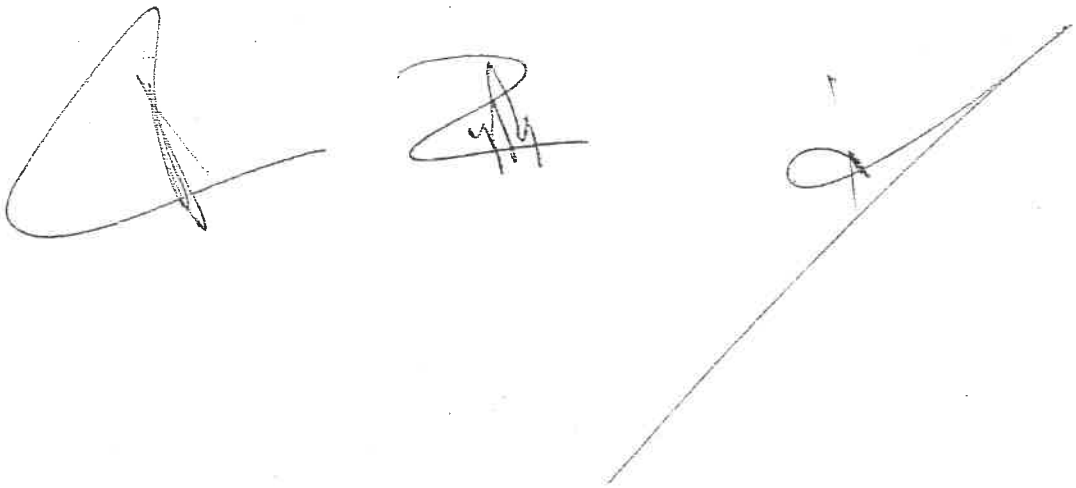
ولهاته الأســـــبـــــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة لإيقاف التتبع لعدم المؤاخذة الجزائية بموجب المصالحة في المجال الإداري والإعفاء من الخطية.

وصدر القرار في 06 أفريل 2018 عن الدائرة 29 جزائي برئاسة السيد **الحبيب سعادة** وعضوية القاضيين **شكري كمون ومحمد رؤوف**

اليوسفي وحضور المدعي العام السيد **بديع حكيم** ومساعدة الكاتب السيد جلال الدين العنتير .

وحـــــرر في تاريخـــــــه



Doc 3

أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***79739.2012 عدد القضية**

تاريخه :17 ديسمبر 2012

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 سبتمبر 2012 تحت عدد 79739

من الاستاذ كمال ابركان المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : شركة دمكو في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها بطريق سوسة

ضد: الحبيب الممي

القاطن بنهج بيرم التونسي قصر هلال

ينوبه الاستاذ محمد علي بلعيد

طعنا في القرار الاستئنافي التحكيمي عدد 30397 الصادر بتاريخ 2012/06/07 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي : قضت المحكمة بقبول مطلب الابطال شكلا ورفضه اصلا واقرار القرار المطعون فيه وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المطلوب بسبعمائة دينارا (700.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد المنصف ابراهيم حسب محضره عدد 34485 بتاريخ 15 اكتوبر 2012 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 22 اكتوبر 2012 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات المقدمة في 13 نوفمبر 2012 من الاستاذ محمد علي بلعيد نيابة عن المعقب ضده .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالرفض مع الحجز .

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع 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 مركز تونس للمصالحة والتحكيم عارضة انه بتاريخ 2004/04/24 تلقي من المدعى عليها في الاصل (المعقبة) بوصفها متسوغة تنبيها في فسخ العقد تطبيقا لاحكام الفصل 3 من عقد التسويغ المحرر بينهما بعدما امتنعت من تسديد معينات الكراء في الفترة المتراوحة بين 2004/09/01 الى غاية 2005/01/01 بما قيمته (19.555.250د) الا ان المتسوغة لم تغادر المكرى الا في 2005/07/05 دون تسديد معينات الكراء وقد طلب المدعى في الاصل من الهيئة التحكيمية تكليف خبير لتقدير قيمة الخسائر التي قدرها (17861.000د) وطلب الزامها باداء المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى .

وحيث صدر القرار التحكيمي عدد 4/2006 بتاريخ 2007/03/27 يقضي بالزام المدعى عليها بان تؤدي :

1/ (19.525.000د) بعنوان كراء

2/ (50.715.958د) بعنوان غرامة تصرف

3/ (17.861.000د) بعنوان ارجاع العقار التي الحالة التي كان عليها

4/ (300.000د) مصاريف الاختبار

5/ (120.000د) مصاريف استغلال المياه

6/ (144.000د) مصاريف عدل التنفيذ مع الاذن للمدعى عليها باجراء المقاصة بخصوص مبلغ الضمان المدفوعة منها عند بداية التسويغ وقدر ذلك (27.000.000د) وبعدم سماع الدعوى المتعلقة بالاضرار والاداءات البلدية.

وحيث استانفت المدعى عليها (المعقبة الان) وصدر القرار الاستئنافي عدد 59857 بتاريخ 2008/02/19 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول مطلب الابطال شكلا وفي الاصل ببطلان القرار المطعون فيه جزئيا وذلك فيما قضى به بخصوص التعويض عن الخسارة اللاحقة بالمحل وغرامة التاخير وغرامة التصرف واقراره فيما زاد على ذلك واعفاء الطاعنة من الخطة وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريم المطلوب لفائدتها بثلاثمائة دينار (300.000د) عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور .

وحيث قام المستانف ضده بتعقب القرار وقضت محكمة التعقيب في قرارها عدد 37077 بتاريخ 2010/05/26 بالنقض وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة اخرى .

وحيث اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 30397 وصدر الحكم فيها بتاريخ 2012/06/07 طبق ما تضمنه نص حكمها المضمن بالطالع , فتعقبه المتسوغة ناعية عليه ما يلي :

المطعن الاول:

- **مخالفة احكام الفصل 28 من مجلة التحكيم :**

وذلك بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان الاستدعاء لحضور عملية الاختبار ليس من الاجراءات الاساسية ولا يصلح ان يكون سندا لطلب ابطال القرار التحكيمي استنادا الى احكام الفصل 42 فقرة 6 من مجلة التحكيم فضلا على ان ما جاء به الفصل 123 من م م م ت لا ينطوي تحت اية حالة من حالات البطلان المنصوص عليها باحكام الفصل 42 من مجلة التحكيم وهو ما يتخالف وما ذهبت اليه محكمة التعقيب بنظرها في نفس المطعن اذ ان المحكم الفردي خالف احكام الفصل 28 من م التحكيم الذي نص على ان هيئة التحكيم تتولى جميع الابحاث من تلقي الشهادات واجراء الاختبارات الى غير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة وذلك عندما اعتمد على اختبار مجرى بواسطة الخبير محمد العاتى المكلف بموجب اذن على عريضة وهو ما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب .

المطعن الثاني :

- **مخالفة احكام الفقرة 6 من الفصل 42 من مجلة التحكيم :**

بمقولة ان الخبير المنتدب بموجب اذن على عريضة قبل نشر قضية التحكيم لم يقم باستدعاء المعقب لحضور عملية الاختبار وهو ما يتعارض واحكام الفصل 110 من م م م ت وان الفصل 42 فقرة 6 من مجلة التحكيم خول طلب ابطال قرار هيئة التحكيم اذ لم تراع القواعد الاساسية . وان مصالح المعقبة قد تضررت من جراء ذلك وعملا باحكام الفصلين 14 و110 من م م م ت يكون القرار المطعون فيه مخالفا للقانون وخارقا للاجراءات الاساسية وهو ما يتعين معه الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ونقض الحكم المطعون فيه اصلا دون احالة .

المحكمـــة

- **عن المطعن الاول :**

حيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقبة فان الفصل 28 من مجلة التحكيم نص : " ان هيئة التحكيم تتولى جمع الابحاث من تلقي الشهادات واجراء الاختبارات الدغير ذلك من الاعمال الكاشفة للحقيقة" كما نص الفصل المذكور في فقرته الاخيرة انه يجوز لها الاستنحاد بالقضاء لاستصدار اي قرار يمكنها من تحقيق الاعتراض الواردة بهذا الفصل .

وحيث وبناء عليه فان الطعن بمخالفة هذا الفصل لاعتماد محكمة القرار المطعون فيه على اختبار ماذون به بموجب اذن على عريضة لا يترتب عليه ابطال قرار التحكم المطعون فيه وهو الامر الذي يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

- **عن المطعن الثاني :**

حيث تبين بالرجوع الى القرار التعقيبي عدد 37077 الصادر بتاريخ 26 ماي 2010 والقاضي بالنقض مع الاحالة ان محكمة القانون قد تعرضت لهذا الدفع واعتبرت ان محكمة القرار المنتقد عدد 59857 الصادر بتاريخ 2008/02/19 قد خرقت احكام الفصل 42 من مجلة التحكيم لما اعتبرت ان اجراء الاستدعاء للاختبار يتعلق بالاجراءات الاساسية او بقواعد النظام العام .

وحيث ان الطعن من جدد لنفس السبب يكون مخالفا له للقانون طالما انه قد اتصل القضاء بهذا المطعن ولا يجوز اثارته مرة ثابتة امام هذه المحكمة الامر الذي يتعين معه رده .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 17 ديسمبر 2012 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيد محمد الصالح بن حسين وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان ونايمان الجديدي بمحضر المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد علي العمراوي .

وحـرر في تاريخـه

Doc 4

ز / ز

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده،**

محكمة التعقيب

***80576/2012 عدد القضية**

تاريخ القرار 29 افريل 2014

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2012/11/14 تحت عدد 18486 من الاستاذ محمد العامري المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن

مجمع فيروفيال كومترا فيروكوم في شخص ممثله القانوني مرسم بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 163801996 ب الكائن مقره ب 02 نهج معاوية ابن ابي سفيان حي الحدائق 1002 تونس

ضد

المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الفلاحة والموارد المائية الكائن عنوانه ب 3 و 5 نهج نيجيريا تونس

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 66219 الصادر بتاريخ 2009/05/19 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي بقبول مطلب اكساء الحكم التحكيمي الدولي المؤرخ في 2007/11/12 والصادر عن هيئة التحكيم برئاسة السيد الشاذلي ونيس وعضوية الاستاذين محمد كمال شرف الدين وحاتم الرواتبي شكلا ورفضه اصلا وتخطية الطالب بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ احمد البجاوي حسب محضره عدد 74264 بتاريخ 2012/12/06

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2012/12/11 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب لجميع اوضاعه و صيغه 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 الان عارضا انه صدر عن هيئة التحكيم المتكونة من الاستاذين محمد كمال شرف الدين و حاتم الرواتبي عضوين و الشاذلي ونيس رئيس هيئة التحكيم بتاريخ 2007/11/12 القرار التحكيمي الدولي في النزاع القائم بين المدعي والمطلوبة ان المدعي يروم تسجيل طلب اكساء هذا القرار بالصيغة التنفيذية والاعتراف به و

ذلك طبق مقتضيات الفصلين 79 و 80 من مجلة التحكيم و ان هذا القرار صدر

1. بالزام وزارة الفلاحة والموارد المائية ممثلة من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة بان تؤدي لمجمع فيروفيال كومترا فيروكوم في شخص ممثله القانوني مبلغ اربعمائة و ثلاثة عشر الفا و مائتين و ثلاثة دينار و 027 مليما (413.203.027) الذي يمثل الفارق بين فوائض التسبقة و فوائض التاخير المتعلقة بالدفوعات بالدينار التونسي و بالعملة الاجنبية بعنوان صفقة بناء سد سيدي عيش

2. بان اجور المحكمين البالغة ستة و تسعون الف دينارا 96000.000 ومصاريف محاضر حول التنفيذ تحمل على وزارة الفلاحة والموارد المائية الطرف المحكوم ضده.

3. بان المبالغ المحكوم بها ضد وزارة الفلاحة و الموارد المائية تنتج فوائض من تاريخ غرةجانفي 2004 تاريخ اول انذار موجه للادارة من طرف مجمع فيروكوم الى تمام الوفاء

4. بان هيئة التحكيم ترفض كل فرع اخر من الدعوى الاصلية
5. بان تقبل شكلا و ترفض اصلا الدعاوي المعارضة في كل فروعها والمقدمة من وزارة الفلاحة و الموارد المائية.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف حكمها عدد 66219 الواقع تضمين نصه وتاريخه اعلاه

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي

المطعن الوحيد

مخالفة احكام الفصل 81 من مجلة التحكيم

قولا بان القرار النهائي في مادة التحكيم الدولي عدد 69135 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2009/05/19 المتعلق بابطال القرار التحكيمي و الذي استندت اليه محكمة القرار المنتقد برفض طلب الاكساء بالصبغة التنفيذية قد تم الطعن فيه بالتعقيب في اطار القضية التعقيبية المنشورة تحت عدد 80575 للاسباب التالية

مخالفة احكام الفصلين 7 و 87 من مجلة التحكيم

قولا بان النتيجة التي انتهت اليها محكمة القرار المطعون فيه والمتمثلة في خروج النزاع عن نطاق التحكيم قد تاسس على تمشي انبنى على البحث في مدى جواز لجوء الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية و الجماعات العمومية للتحكيم في مادة الصفقات العمومية التي اعتبرتها المحكمة عقودا ادارية خارجة بحكم طبيعتها وموضوعها عن نطاق التحكيم مستندة في ذلك للاستثناء الوارد بالفصل 7 خامسا من مجلة التحكيم في حين ان التمشي المطابق لاحكام الفصل المذكور يفترض الاستناد للمعايير التي تضمنها هذا الفصل و بيان علاقتها بالنزاع موضوع قضية الحال و ان ما جاء بالفصل 7 يمثل تطورا تشريعيا بخصوص مدى

خضوع الذوات المعنوية العمومية للتحكيم بالنظر للتشريع السابق في الفصل 260 قديم م م م ت وان الغاء الفصل 260 يعد تراجعا عن قاعدة منع الذوات العمومية من اللجوء للتحكيم و التي كانت تشمل كل الذوات العمومية و ان المشرع بالفصل 7 ذكر على سبيل الحصر اصنافا معينة من اشخاص القانون العام و لم يتعرض لاصناف اخرى مثل المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة ادارية و المنشات العمومية و بناء على ذلك يمكن لهذه الاصناف من الذوات العمومية اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات وان محكمة الاستئناف اقرت بعدم خضوع النزاع للتحكيم اعتمادا على الطبيعة الادارية لعقد الصفقة في حين ان هذا الصنف من العقود يمكن ان يخضع للتحكيم و ان القول بان طبيعة العقد اداريا وموضوعه (سير مرفق عام و تحقيق مصلحة عامة) يحملانه خارجا عن نطاق التحكيم من شانه ان يؤدي الى جعل كل العقود التي تبرمها الدولة خارجة عن التحكيم

وان محكمة القرار المنتقد ولئن اقرت بالصبغة الدولية للنزاع على معنى احكام الفصل 48 من مجلة التحكيم و بخضوعه لاحكام الباب الثالث من المجلة الا انها عند تفسير مفهوم العلاقات الدولية و تعرضها لاصناف تلك المعاملات اقرت في مرحلة اولى بان تلك المعايير واسعة و عامة و غير محددة المعالم ومن شانها ان تشمل جانبا هاما من العقود التي قد تربط الدولة وجهة اجنبية ثم قامت في مرحلة ثانية باقصاء العقد موضوع قضية الحال من مجال الاستثناء معتمدة على معايير لا علاقة لها بقواعد التحكيم الدولي بالرغم من اقرارها بالصبغة الدولية للتحكيم و بالتالي بخضوعه لتلك القواعد وان طريقة خلاص جزء من الثمن بعملة

اجنبية تعد من العمليات الخارجة عن الخارج طبق احكام قانون الصرف والتجارة الخارجية وتحديدا الفصل 12 مكرر فقرة 3 من الامر عدد 608 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/07/27 المتعلق بضبط شروط تطبيق القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/01/21 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف و التجارة الخارجية و المنظم للعلاقات بين البلاد التونسية و البلدان الاجنبية و ان النزاع الذي تم عرضه على التحكيم و صدر في شانه القرار التحكيمي موضوع قضية الحال ناتج عن علاقة دولية اقتصادية و تجارية و مالية .

مخالفة احكام الفصل 547 م ا ع

قولا بان الفصل المذكور كرس مبدا عدم جواز التناقض للاضرار بالغير الذي انبنى على اساسه بالنسبة للاشخاص القانون العام منع التراجع عن التزامهم بالتحكيم اذ لا يمكن على هذا الاسا للدولة ان تبرم اتفاقية تحكيم ثم تمسك لاحقا بعدم خ خضوع النزاع للتحكيم بدعوى ان قانونها الداخلي يمنع عليها اللجوء لهذا الصنف من وسائل فض النزاعات اذ ان الدولة هي ادرى بقوانينها ولا يمكنها التمسك بخرقها لقوانينها الخاصة و ان مبدا النزاهة يعتبر من القيم التي تهم النظام العام الدولي و الذي يترتب عليه في التحكيم الدولي منع الذوات العمومية من التراجع عن التزامها بالتحكيم باعتبار ان هذا الموثق لا يمكن للمعاقد التنبؤ به و قد تبنى الفقهاء هذ ا الموقف كما تم اعتماده في عديد القرارات التحكيمية الدولية و طالما ثبت ان اتفاقية التحكم صحيحة في نظر القانون الذي اخضعها اليه الاطراف و ثبتت مخالفة القرار عدد 69135 الذي قضى بابطال القرار التحكيمي و انبنى عليه رفض مطلب الاكساء بالصيغة

التنفيذية لاحكام الفصلين 7 و 78 من مجلة التحكيم والفصل 547 م ا ع و يكون رفض مطلب الاكساء مخالفا لاحكام الفصل 81 من مجلة التحكيم و طلب نائب المعقب نقض القرار عدد 66219.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

المتعلق بمخالفة احكام الفصل 81 من مجلة التحكيم

حيث انه من بين الاستثناءات التي حددها الفصل المذكور والتي تجيز رفض الاعتراف باي قرار تحكيم او رفض تنفيذه هي اذا اثبت المطلوب تنفيذ القرار ضده ان هذا الاخير قد ابطلته او اوقفت تنفيذه احدى محاكم البلد الصادر فيه ذلك الحكم او انه وقع ابطاله او ايقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد

وحيث ثبت من القرار المطعون فيه الان من تصادق الطرفين ان قرار التحكيم المراد اكساؤه بالصيغة التنفيذية موضوع قضية الحال تم الحكم بابطاله بموجب القرار الاستئنافي عدد 69135 الصادر بتاريخ 19 ماي 2009 بما يكون معه طلب اكسائه بالصيغة التنفيذية فاقدا لموضوعه و سابقا لاوانه خاصة و ان المعقب ولئن اشار امام هذا الطور من التقاضي الى قيامه بتعقيب حكم الابطال المذكور و نشر قضية في الغرض تحت عدد 80575 الا انه لا وجود بالملف لشهادة نشر تفيد ذلك ولا لمال القضية المذكورة فضلا عن ان ذلك يقيم الدليل على ان القرار موضوع طلب الاكساء بالصيغة التنفيذية ما زال محل جدل و نزاع قضائي بما

تكون معه محكمة القرار المنتقد حينما رفضت مطلب الاكساء بالصيغة التنفيذية لقرار التحكيم المحكوم بابطاله قد احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 81 من مجلة التحكيم فيما يتعلق بالاستثناء الوارد به المذكور اعلاه وكان قرارها معللا تعليلا سليما و اتجه بالتالي رد هذا المطعن .

وحيث خاب الطاعن في طعنه و اتجهت تخطيته بالمال المؤمن .

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29 افريل 2014 الدائرة المدنية 2 المتالفة من رئيسها السيد توفيق الضاوي و عضوية المستشارين السيدين الهام البناني و سنية الدبابي و بحضور المدعي العام السيد شكري تاج و بمساعدة كاتبة الجلسة السيد ة امال بن نصر

وحرّر في تاريخه،

الجمهورية التـــونسية الحمد لله وحده

وزارة العدل

محكمة التعـــــــقيب

القضية عـ 46861/46783 ـدد

تاريخه : 2017/11/30

**** أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي ****

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ عاطف بن صالح بتاريخ 2016/04/07 في حقّ سمير بن لطفي بن الهادي بن علي الفريخة

و على مطلب التعقيب المقدم من السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 46861 بتاريخ 2016/04/11الواقع ضمّها لهاته القضية للبتّ فيها بحكم واحد.

أول ضد الحق العام و الثاني ضد سمير بن لطفي بن الهادي بن علي الفريخة

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2016/04/04 تحت عدد 23532 القاضي نهائيا حضوريا بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي من حيث مبدأ الادانة مع تعديل نصّه و ذلك بإعتبار الافعال المنسوبة للمتهم من قبيل الانضمام إلى تنظيم اتخذ من الارهاب وسيلة لتحقيق أغراضه خارج تراب الجمهورية مناط أحكام الفصل 13 من القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/10 و سجنه من أجل ذلك مدّة خمسة أعوام و اقراره فيما زاد على ذلك.

و بعد الاطلاع على القرار المطعون فيه و التأمل في كافة الإجراءات في القضية و على مستندات الطعن و على طلبات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة و الاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب أوضاعه و صيغه القانونية فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث يؤخذ من القرار المنتقد و من الوقائع التي انبنى عليها أن أنه في نطاق السعي للكشف عن الشبكات المتخصصة في تجنيد التونسيين للقتال بسوريا و متابعتهم تم اعلام أعوان الوحدة الوطنية للأبحاث في الجرائم الارهابية بحلول التونسي سمير الفريخة بالنقطة الحدودية رأس جدير قاما من القطر اللبي فتم إلقاء القبض عليه و بالتحري معه و الاطلاع على جواز سفره تبين أنه توجه إلى تركيا عبر ليبيا ثم تحول إلى سوريا و ذلك للجهاد و القتال و الانضمام إلى الكتائب التي تحارب الجيش النظامي و بذلك إنطلقت الابحاث في قضية الحال.

و بعد استيفاء الابحاث أذنت النيابة العمومية بفتح بحث تحقيقي ضدّ 1/سمير بن لطفي بن الهادي بن علي الفريخة 2/ حسام بن عادل بن محمد لفريخة من أجل الدعوة بأي وسيلة كانت لارتكاب جرائم إرهابية و إلى الانضمام إلى وفاق أو تنظيم له علاقة لجرائم إرهابية و استعمال إسم أو كلمة أو رمز أو غير ذلك من الاشارات قصد التعريف بتنظيم إرهابي أو بأعضائه أو بنشاطه والانضمام بأي عنوان داخل تراب الجمهورية و خارجه إلى تنظيم و وفاق مهما كان شكله و عدد اعضائه اتخذ و لو صدفة أو بصفة ظرفية من الارهاب وسيلة لتحقيق أغراضه و تلقي تدريبات عسكرية بالبلاد التونسية و خارج تراب الجمهورية بقصد ارتكاب إحدى الجرائم الارهابية داخل تراب الجمهورية و خارجه و استعمال تراب الجمهورية لانتداب أو تدريب خص أو مجموعة من الاشخاص قصد إرتكاب عمل إرهابي داخل تراب الجمهورية أو خارجه و إعداد محل لاجتماع أعضاء تنظيم أو وفاق أو أشخاص لهم علاقة بالجرائم الارهابية و المساعدة على إيوائهم أو إخفائهم أو العمل على ضمان فرارهم و جمع أو تبرع بأي وسيلة كانت بأموال مع العلم بأن الغرض منها تمويل أشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم الارهابية و استعمال تراب الجمهورية لارتكاب إحدى الجرائم الارهابية ضد بلد آخر أو مواطنيه أو للقيام بعمال تحضيرية لذلك و المشاركة في ذلك على معنى أحكام الفصول 32 من المجلة الجزائية و الفصول 19/18/15/14/13/12/11 من القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/10 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الارهاب و منع غسيل الاموال .

و حيث اصدر السيد قاضي التحقيق بالمكتب 24 بالمحكمة الابتدائية بتونس قرار ختم البحث عدد 24/29007 الرامي لإلى التصريح بإحالة المتهم سمير بن لطفي بن الهادي بن علي الفريخة على الحالة التي هو عليها رفقة ملف القضية على دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بتونس لتقرر في أنه ما تراه من أجل إرتكابه جرائم تلقي تدريبات عسكرية بالبلاد التونسية و خارج تراب الجمهورية بقصد ارتكاب إحدى الجرائم الارهابية داخل تراب الجمهورية و خارجه و محاولة الاعتداء على أمن الدولة الخارجي زمن السلم بتعريض التونسيين للانتقام بموجب أعمال قام بها لو توافق عليها الحكومة طبق أحكام الفصل 13 من القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/10 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الارهاب و منع غسيل الاموال و الفصلين 61 فقرة 2 و 62 من المجلة الجزائية و حفظ ما زاد على ذلك في حقه لعدم كفاية الحجة و الحفظ في حق المتهم حسام بن عادل بن محمد الفريخة لعدم كفاية الحجة كحفظ تهمة المشاركة لعدم توفر أركانها القانونية و الحفظ في حق من عداهما مؤقتا إلى حين التوصل لمعرفة الجاني.

و حيث أصدرت دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 10/93182 المؤرخ في 2014/07/15 القاضي بتأييد قرار ختم البحث المذكور و إحالة المظنون فيه على الدائرة الجنائية ا بالمحكمة الابتدائية بتونس لمقاضاته من أجل ما ذكر.

و حيث تولى المظنون فيه الطعن بالتعقيب في القرار المذكور و أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 21391 المؤرخ في 2015/02/18 القاضي برفض مطلب التعقيب أصلا.

و حيث أصدرت المحكمة المذكورة حكمها عدد 30333 المؤرخ في 2015/10/27 القاضي إبتدائيا حضوريا بثبوت إدانة سمير بن لطفي بن الهادي الفريخة من أجل تلقي تدريبات

عسكرية بالبلاد التونسية و خارج تراب الجمهورية بقصد ارتكاب إحدى الجرائم الارهابية داخل تراب الجمهورية و خارجه و سجنه من أجل ذلك مدّة ستة أعوام و حمل المصاريف القانونية عليه و وضعه تحت المراقبة الادارية مدّة خمسة أعوام و ببطلان إجراءات التتبع بخصوص محاولة الاعتداء على أمن الدولة الخارجي زمن السلم و بإرجاع الهاتفين المحجوزين لمن حجز عنه و اعدام باقي المحجوز .

و حيث تولى المحكوم عليه استئناف الحكم المذكور و أصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها المشار إليه بالطالع و هو الحكم المطعون فيه في قضية الحال الذي نسب إليه ما يلي :

المطاعن المثارة م ن نائب المظنون فيه سمير فريخة:

المطعن الاول المتعلق بخرق أحكام الفصول 199/168/162 من م إ ج :

لاحظ بأن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من التنصيصات الوجوبية و من ذلك عدم التنصيص على أنه صدر بأغلبية الاصوات طبقا لما نص عليه الفصل 166 من م إ ج وهو ما يجعله باطلا على مقتضى أحكام الفصل 199 من م إ ج و طلب على ذلك الاساس النقض.

المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصول 199/168/151 من م إ ج :

لاحظ بأن منوبه تم إيقافه و الاحتفاظ به من قبل فرقة الابحاث و التفتيش للحرس الوطني بجبنيانة دون تحرير محضر إحتفاظ من 2013/11/06 على الساعة 13.00 إلى غاية 2013/11/08 و بقي محجوزا دون موجب قانوني و خلافا لما توصلت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فقد تبين من محضر التفتيش عدد 13.3.2016 المؤرخ في 2013/11/06 أنه تمت مداهمة منزله و تم حجز مجموعة من الكتب و الملابس أين تم إستنطاقه و أمضى على محضر التفتيش و الحجز و بقي على ذلك الحال و خصص الاعوان يوم 2013/11/07 لسماعه وهو ما هو ثابت من محضر البحث المؤرخ في 2013/11/07 على الساعة 23.00 ليلا الذي تضمن استنطاقه دون تحرير محضر احتفاظ ثم بعد مرور يومين أي في 2016/11/08 تمت إجراءات الاحتفاظ وهو ما يجعل ذلك الاجراء باطلا فضلا على أن السيد وكيل الجمهورية بصفاقس لم يتولى مباشرة الاذن بالاحتفاظ بمنوبه بمجرد إعلامه من أعوان الضابطة العدلية و طلب على ذلك الاساس النقض لخرق تلك الاجراءات الأساسية و مساسها بمصلحة منوبه الشرعية .

كما لاحظ بأن منوبه تمسك بالطور الثاني ببطلان الحكم الابتدائي بإعتبار أن رئاسة الدائرة الجنائية التي انتصبت للنظر في القضية بالطور الابتدائي أسندت إلى قاضي ليست له الرتبة للانتصاب كرئيس دائرة جنائية بإعتبار أن الرئيس الأصلي لتلك الدائرة كان متغيبا وهو ما يعد مخالفة للنظام العام و القواعد الاساسية و طلب على ذلك الاساس النقض.

المطعن الثالث المتعلق بعد جواز توجيه تهمة الانضمام إلى وفاق أو تنظيم اتخذ من الارهاب وسيلة لتحقيق أغراضه :

لاحظ بأن المحكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت الافعال المنسوبة لمنوبه من قبيل الانضمام خارج تراب الجمهورية لتنظيم أو وفاق اتخذ من الارهاب وسيلة لتحقيق أغراضه و هاته التهمة تم حفظها أثناء الطور الاتهامي و اتصل بها القضاء بعدم الطعن فيها بالتعقيب من

الوكالة العامة و بالتالي فقد تم اعتبار منوبه مرتكبا لتلك الجريمة دون توجيهها عليه من جديد بعد أن تأكدت المحكمة من برائته من تهمة تلقي التدريبات العسكرية مما يعد خرقا للقانون موجبا للنقض.

و أضاف بأن الركن المادي لتهمة الانضمام إلى تنظيم أو وفاق غير متوفر في قضية الحال ذلك أن مكوث منوبه بسوريا لم يتجاوز 10 أيام عاد من بعدها إلى تونس وهي فترة قصيرة لا تسمح بتلقي تدريبات إذ يقتضي الانضمام الذوبان اللامشروط و الاستقرار بين صفوف مقاتلي تلك التنظيمات وهو ما لم يتوفر في قضية الحال في جانبه و إطلاق رصاصتين في بلد ينتشر فيه السلاح و يهد قتالا ضاريا لا يمكن أن يوصف بالتدريب علاوة على فقدان الركن المعنوي لتلك الجريمة بعد ثبوت أن منوبه لم تكن لديه أي نية للالتحاق بأي تنظيم إرهابي خاصة و أنه رجع إلى تونس بصورة تلقائية و إرادية و العدول الاختياري تنعدم به التهمة المذكورة و طلب على ذلك الاساس النقض .

المطعن المثار من الوكالة العامة :

لاحظ بأن محكمة الحكم المطعون فيه أقرت الحكم الابتدائي مع اعتبار الجريمة المدان من أجلها المظنون فيه سمير بن لطفي بن الهادي بن علي الفريخة من قبيل الانضمام لتنظيم إرهابي خارج تراب الجمهورية و قد أثبتت الابحاث المجراة في القضية أن المتهم تحول إلى سوريا قصد اللاتحاق بإحدى جبهات القتال هناك و القيام بأعمال عدائية لفائدة إحدى المجموعات ضد أخرى و تلقى تدريبات عسكرية خلال إقامته بسوريا على سلاح الكلاش و تم فتح بحث تحقيقي ضدّه من أجل عدة تهم ارهابية و إنتهى التحقيق إلى اعتبار أن ما إرتكبه من افعال يشكل في حقه إكان جريمتي تلقي تدريبات عسكرية خارج التراب التونسي بقصد إرتكاب جرائم إرهابية خارجه و محاولة الاعتداء على أمن الدولة الخارجي زمن السلم بتعريض التونسيين للانتقام بموجب أعمال قام بها لم توافق عليها طبق الفصول 13 من قانون 2003/12/10 و 61 و 62 من م ج و بالتالي فإن قاض التحقيق و من بعده دائرة الاتهام أعادا تكييف الوقائع حسبما ثبت لديهما من أعمال ارتكبها المتهم و تكييف الوقائع تكييفا صحيحا و الذي هو من صميم عمل القضاء إن كان تحقيقا أو حكما وهو ما قام به قلم التحقيق حسبما هو ثابت من حيثيات قراره و لم يقم بتوجيه تهمة جديدة لم تكن محل بحث تحقيقي في شأنها و انما كيّف الافعال حسبما ثبت لديه من وقائع و كان ذلك مطابقا للقانون و للأصول القانونية و أضاف بأن الهاتفين المحجوزين تضمنا صور أسلحة حربية وهما دليل إثبات للجريمة ولا يجوز إرجاعهما و طلب على ذلك الاساس النقض

المحكمة

عن جميع المطاعن لترابطها و إتحاد القول فيها :

حيث خلافا لما جاء بالمطعن الأول المثار من نائب المظنون فيه فقد نص الفصل 162 إجراءات جزائية على نوعين من الاغلبية أصولها عامة بالنسبة لكافة الاحكام و القرارات القضائية ولا يوجب القانون التنصيص عليها بلائحة الحكم وإنما يبقى ذلك عملا إداريا بداخل المحكمة والثانية خاصة بالنسبة لأحكام الاعدام أو السجن بقية العمر التى أوجب القانون

التنصيص عليها بلائحة الحكم وهي من الاجراءات الاساسية المرتبطة بالنظام العام و التي تبين أن محكمة القرار المطعون فيه لم تخالفها .
وحيث أن قرار الإحالة الصادر عن دائرة الإتهام و الذي تعهدت بمقتضاه الدائرة الجنائية يكون قد حسم في شأن إجراءاته بصورة باتة ولا يجوز والحالة ما قرر للمحكمة إعادة الخوض فيما تم النظر في شأنه بصورة باتة من جديد استنادا للمفعول التطهيري لذلك القرار.
حيث أن المبادئ الأساسية القضائية لاثبات الجريمة من عدمها هو البحث و الاستقراء على أدلة البراءة و الادانة على حد سواء و السعي لاثبات ذلك بجميع القرائن المتوفرة بالملف استنادا لأحكام الفصل 150 من م ا ج .
و حيث اتضح بالاطلاع على المطاعن الواردة أعلاه أنها كانت ترمي إلى مناقشة محكمة الموضوع فيما اعتمدته من عناصر لتبرير قضائها وهو جدل موضوعي داخل في اجتهادها و ليس لهذه المحكمة أن تنقض الاجتهاد طالما كان حكمها معللا و مسببا .
و حيث أنه بالاطلاع على مستندات الحكم المطعون فيه تبين أنه لما قضى بالصورة المشار إليها فقد اعتمد على مستندات صحيحة لا لبس فيها و تمّ احترام القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف للوقائع ذلك ان ما اعتمدته محكمة الموضوع من قرائن واقعية تمثل دليل اثبات غير مباشر على الواقعه و يستنتج منها على سبيل الجزم واليقين ثبوت إرتكاب المتهم للأفعال المنسوبة إليه بالاستناد على ما له أصل ثابت بملف الابحاث الجزائية فضلا على أن الركن المادي في جريمة الانضمام إلى تنظيم أو وفاق إرهابي يتمثل في صدور فعل مادي ايجابي يترجم عزم المتهم على الانضمام إلى تنظيم أو وفاق ارهابي يمثل اعمالا ارهابية تحضيرية ثابتة بصفة مادية تبرز النية الإجرامية للمتهم .
كما أن الركن المعنوي لتلك التنظيم أو الوفاق يتمثل في انصراف الارادة الحرة للمتهم لإتمام أعمال تحضيرية تؤدي به إلى الانضمام إلى تنظيم إرهابي و علمه التام بأن القانون يجرم ذلك و انه بتلك الأعمال التحضيرية خرج من طورها المباح إلى المجال المجرم قانونا وهو ما اثبت محكمة الحكم المنتقد توفره في حقه استنادا إلى ما تملكه من سلطة مطلقة في تقدير الوقائع .
وحيث و الحالة تلك فان جميع تلك المطاعن قد خلت من مستندات صحيحة وقانونية مما يتعين معه رفضها .
وحيث ومن جهة أخرى فقد احرز الحكم المنتقد على جميع مقوماته القانونية و لم يلاحظ به أي خلل اجرائي يوجب نقضه لفائدة النظام العام عملا بأحكام الفصل 269 من م ا ج.

لذا و لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا و رفضهما اصلا و حجز المعلوم الخطية عمن أمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 30 نوفمبر 2017 عن الدائرة الخامسة عشرة المتألفة من رئيسها السيد جميل بن عياد و عضوية المستشارين السيدين عدنان الهاني و آمال عاشور و بمحضر المدعي العام السيد محمد بلحاج عمر وكاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي.

و حرر في تاريخه.

Doc 7

ل/الع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله

عدد القضية 2831.2013

تاريخه :13 فيفري 2014

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 22 مارس 2013 من طرف الاستاذ رضا بن عثمان.

نيابة عن : شركة النزل والسياحة الربيع في ش م ق مقرها الكرنيش سوسة.

ضد :

1-الشركة التونسية لاستخلاص الديون في ش م ق الحال محل الشركة التونسية للبنك الكائن مقرها 52 شارع الحبيب بورقيبة تونس ينوبها الاستاذ محمد الحبيب الكناني.

2-الصندوق الوطني الضمان الاجتماعي في ش م ق مقره بسوسة.

3-القباضة المالية شارع فكتور هيقو بسوسة ينوبها الاستاذ شكري ناجي.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 49334 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 27 نوفمبر 2012 والقاضي برفض ا لاستئناف شكلا وتخطئة الطاعنة بالمال المؤمن وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية لمواصلة النظر فيها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب نسخة منها للمعقب ضدهم ونسخة الحكم المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذ شكري ناجي والاستاذ محمد الحبيب الكناني.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة والرامي الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه انه عرض السيد القاضي المراقب ان شركة النزل والسياحة الربيع صدر في خصوصها حكم تحت عـ673ـدد في 2004/2/10 يقضي بالمصادقة على برنامج انقاذ معد من المتصرف القضائي للسيد عبد اللطيف بوغمورة وذلك بمواصلة المؤسسة لنشاطها ثم صدر حكم استئنافي باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه في فرعه المتعلق بديون الشركة التونسية للبنك والصندوق القومي للضمان الاجتماعي وذلك باعتماد تقرير المتصرف القضائي عبد اللطيف بوغمورة المؤرخ في 2006/2/17 الا ان الشركة لم تتمكن من تنفيذ محاور برنامج الانقاذ بسبب غلق وحدات البيع من طرف الجهات الادارية ومرور القطاع السياحي بصعوبات ناتجة عن حالة الركود التي شهدتها الاسواق السياحية والعالمية جراء الازمة المالية العالمية مما جعلها عاجزة عن خلاص ديونها وتوقفها نهائيا عن النشاط وطرد عملتها منذ سبتمبر 2009 وتأسيسا على مضمون الفصل 46 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وعلى تقرير مراقب التنفيذ بطلب للنظر في مطلب مراقب التنفيذ حول ابطال برنامج الانقاذ واحالة المؤسسة الغير مقترحا اعادة فتح التسوية القضائية لاحالة المؤسسة للغير.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع4304دد بتاريخ 2011/3/29 قاضي بثبوب توقف طالبة التسوية شركة النزل والسياحة الربيع منذ 2010/11/2 واحالتها الى الغير وتعيين السيد معز غديرة قاضيا مراقبا والسيد عبد اللطيف بوغمورة مراقب تنفيذ يعقد له بتحرير كراس الشروط في اجل لا يتجاوز عشرون يوما من تاريخ صدور هذا الحكم والقيام بالاشهارات المنصوص عليها بالفصل 48 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ويحجر على مستوى الشركة للتفويت في ممتلكاتها او ابرام عقود في شانها الى حين اتمام الاحالة الى الغير والاذن بترسيم هذا الحكم بالسجل التجاري.

فاستأنفت الشركة طالبة التسوية الحكم المذكور وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الآنف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نسب الحكم المطعون فيه للاخلالات الآتي بيانها :

المطاعن : خرق الفصل 53 من القانون ع34دد لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وبسوء فهم وتطبيق الفصل 41 من م م م ت:

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه تعتبر ان قرار الاحالة هو مجرد حكم تمهيدي غير قابل للاستئناف وان الحكم في الاصل القابل للاستئناف هو الحكم الذي يصدر بعد اختيار من قدم احسن عرض ودفع الثمن اي بعد انجاز الاحالة فعليا في حين ان هذا التعليل مخالف لمقتضيات الفصل 53 من القانون ع34دد لسنة 1995 الذي وضع مبدأ عاما وهو الطعن بالاستئناف في كل الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية مع اختلاف وحيد يتعلق بداية سريان اجل الاستئناف وهذا المبدأ الذي وضعه الفصل المذكور هو تكريس لمبدأ عام وهو حق الطعن بالاستئناف في جميع الاحكام عدا مما استثناه

المشرع بنص خاص وان قرار الاحالة هو حكم حاسم في حد ذاته لكونه يكرس حين اصداره مبدأ فصل المؤسسة عن مالكها واخراجها من دائرة ذمته المالية وانه حتى بعد ابرام الاحالة مع المحال له ودفعه للثمن وحتى عند قيام المحال له بابطال الاحالة فان هذا الابطال ان يتعلق الا بالاحالة اي العقد وليس بقرار الاحالة ذاته الصادر عن المحكمة وان الاجراءات التي وضعها المشرع لاتمام الاحالة وهو تحرير كراس الشروط واشهار طلب العروض لا يمكن ان تصبغ على قرار الاحالة صيغة الحكم التحضيري بل هي مجرد اجراءات تنفيذ لقرار الاحالة وإذا ما اراد الطعن بالابطال طبقا للفصل 48 مكرر فذلك لا يكون الا في الاحالة وليس في الحكم فاذا ما يطلب الاحالة يضمحل العقد فقط ويبقى القرار القاضي بالبيع قائما لا يطوله بطلان الاحالة حتى يمكن اعادة بيع المؤسسة من جديد بانه بالرجوع الى الفصل 48 من قانون انقاذ المؤسسات لم يصرف المشرع ابرام الاحالة مع المحال له بكونها حكم لان ابرام الاحالة هو بمثابة للعقد ولم تضمن الفصل 48 ما يوجب على المحكمة وبعد ابرام الاحالة ان تصدر حكما تصرح فيه بكونها قررت الاحالة الى شخص ما فدور المحكمة يصيح بعد اصدارها لقرار الاحالة كهيئة مشرفة على التنفيذ وليس كهيئة قضائية ستصدر حكما في ابرام الاحالة ذاته الذي يكون بعقد عاد يمضينه مراقب التنفيذ مع المحال له وان تعليل محكمة الحكم المطعون فيه يتعارض مع الفصل 53 من قانون انقاذ المؤسسات من جهة اخرى لان قرار احالة المؤسسة هوقرار خاضع الاشهار عملا بالفقرة الاولى من الفصل 48 جديد وان قرار الاحالة الواجب اشهاره طبق تلك الفقرة هو القرار الذي تصدره المحكمة على معنى الفصل 47 طابا في الاخير النقض والاحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث حول الفصل 47 من قانون الانقاذ المحكمة الاذن باحالة المؤسسة الى الغير اذ تعذر انقاذها لمواصلة نشاطها ولتحديد طريقة الطعن فيما تاذن به المحكمة يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للاحالة.

فهل هي بيعا جبريا؟ أم أنها تمليك بعقد قضائي؟

وحيث ولان يعتبرها بعض الفقه بيعا جبريا وينزلها الآخر بين البيع الجبري والارادي فهي تمثل في نهاية المطاف تمليك قضائي للمؤسسة موضوع الاحالة، ذلك ان المحال له يصبح بمجرد وفاته بالتزاماته ومنها خاصة دفع الثمن تنتقل اليه ملكية المؤسسة فيكون حكم الاحالة بمثابة عقد البيع القضائي.

وحيث ومهما كانت طبيعتها فهي وتبقى في مرتبة ثانية مقارنة ببرنامج مواصلة المؤسسة لنشاطها بنفسها وتخضع الاحالة الى شروط ثبوت تواصل النشاط والحفاظ على مواطن الشغل لانها من الحلول التي تحافظ على المؤسسة كوحدة اقتصادية بقطع النظر عن مكونيها او مالكيها ذلك ان الفصل 47 جديد من القانون عـ79ـدد لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 ينص انه "يمكن ان تأذن المحكمة باحالة المؤسسة الى الغير إذا تعذر انقاذها طبقا لاحكام الفصول من 41 الى 46 من هذا القانون وكان ذلك ضمان لاستمرار نشاطها او الاحتفاظ بكل مواطن الشغل فيها او ببعضها وتطهير ديونها...

وحيث ان من الحلول الممكن اقرارها لانقاذ المؤسسة الاقتصادية عند النظر اليها كوحدة اقتصادية مستقلة عن مكونيها او مالكيها العاجزين عن النهوض بها لتلعب دورها الاقتصادي الذي تأسست لاجله هو وضع برنامج لاحالتها الى الغير بقصد بعث نفس جديد فيها والسماح لدائنيها بان

يستخلصوا ديونهم او جزء منها من متحصل بيع اصولها وتمكينها من استيعاب اليد العاملة لترسيخ المؤسسة في محيطها الاقتصادي والاجتماعي من جديد.

وحيث قد درجت اغلب الدوائر التجارية بالمحاكم الابتدائية في تفعيل برنامج الانقاذ بالاحالة الى الغير فتقضى بثبوت توقف المؤسسة دفع ديونها وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع وتعاين عدم امكانية انقاذها بمواصلتها للنشاط بنفسها وتقرر تبعا لذلك احالتها للغير صبرة واحدة وتعيين مراقبا للتنفيذ لاتمام عملية الاحالة على مقتضى كراس شروط يقع تحريره للغرض في ظرف عشرين يوما من تاريخ صدور الحكم وتأذن له بتلقي العرض وعرضها على المحكمة في آجالها تحت اشراف القاضي المراقب وعليه فهي تتبع المسلك التالي:

1-إصدار حكم في الأصل في المصادقة على الانقاذ بالاحالة.

2-تعيين مراقب تنفيذ لتحرير كراس شروط الاحالة واشهارها وتلقي العروض.

3-انتظار العروض ثم اصدار حكم فيما يتم اختباره منها.

4-تكليف مراقب التنفيذ بابرام العقود اللازمة مع المحال له.

وهي أربعة مراحل بسيطة في ظاهرها لكنها تؤدي الى تطويل منهك للمؤسسات التي تمر بصعوبات، فهي تستغرق اوقاتا طويلة تخالف ارادة المشرع الصريحة عند تنقيح القانون في 29 ديسمبر 2003 الهادفة الى اختصار الآجال والاستغناء عن الفترات التمهيدية وما يرتبط بها من إشكاليات.

وحيث تستغرق الاحالة هكذا مدة زمنية طويلة تأتى من معطى هام هام هو إصدار حكم في الاصل بالاحالة اولا ثم البحث ثانيا عن المحال له والحكم له بالبيع ثم تحرير العقود اللازمة لذلك والحال ان الحكم الأول قابل للطعن فيه بالاستئناف خاصة من المدين إن كان يرغب في مواصلة نشاطه بنفسه او من الدائنين الذين بتنفيذ الاحالة يجدون أنفسهم خاضعين لترتيب

درجات الدائنين الذي قد لا يضمن مصالحهم خاصة إذا تحصل أصحاب الديون الممتازة على كامل الثمن.

وقد يتطلب الاستئناف زمنا للبت فيه فيؤثر عامل الزمن سلبا على المؤسسة وبالتالي تضيع فرص الانقاذ زيادة عن إن الحكم الثاني في اختيار العرض المناسب والحكم لصاحب العرض المختار يكون أيضا محل طعن من طرف أصحاب العروض إن تعددوا او من الدائنين لضعف مردودية العرض مثلا، وهذا الطعن يستغرق زمنا يؤثر سلبا على وضع المؤسسة الاقتصادي وعلى صاحب العرض المختار الذي يبقى ينتظر مآل الاستئناف لمعرفة إن كان عرضه قد قبل نهائيا ام لا وقد يجد أن عناصر قوة المؤسسة التي أسس عليها عرضه قد تلاشت بمفعول الزمن فيجد بالتالي نفسه متضررا من الانقاذ.

وحيث ارتأت محكمة الحكم المطعون فيه ان لا يتطابق مع ارادة المشرع ولا ينسجم مع الصيغ التي استعملها "الاذن" او "القرا" وهو توجه سليم منها لان البحث عن صيغة الاحالة يمثل مرحلة تحضيرية (طورا تحضيريا للانقاذ تتميز بالبحث عن عرض جيد لاحالة المؤسسة تخضع في قبولها او ردها للمحكمة قبل اصدار حكم في الاصل على برنامج التسوية بالاحالة الى الغير.

والسبيل في ذلك ان تنتهج المحكمة البحث اولا فتأذن تحضيريا لمراقب التنفيذ بتحرير كراس الشروط في الاحالة وإشهارها دون إصدار حكم في الأصل مثلما تنتهجه المحاكم في الأعمال التحضيرية كالتوجهات والاختبارات ثم باستجلاء نتيجة العمل التحضيري واختبار العروض الواردة تقضي بالاحالة مباشرة الى صاحب العرض الجدي وإلا فتصدر حكمها بانعدام صيغ الانقاذ وتقضي بالتفليس وهكذا تكون المحكمة قد اتبعت مرحلتين فقط وهما:

المرحلة التحضيرية في البحث عن la mise à la cession يمكن الرجوع فيها برنامج الانقاذ إذا تبين وجه الفصل بالمطلب دون التوقف على نتائجه وهو إجراء وفق ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه تحضيري لا يقبل الطعن

بالاستئناف ولا يعتد في ذلك بمنطوق الحكم في انه قرار او قضاء لان الحكم يأخذ طبيعته من نفسه وليس لخطأ المحكمة عند التصريح بقرار الاحالة بقولها "قضت" بدلا عن "قررت" ان يغير طبيعة القرار من جهة او ان يفتح اوجه الطعن بالاستئناف ففيما هو غير جائز لانه من المعلوم في مادة المرافعات المدنية والتجارية انه لا تقبل الطعن الا الاحكام الصادرة في الاصل على معنى احكام الفصل 41 ثالثا من م م م ت.

اما المرحلة الثانية فهي مرحلة الحكم بالاحالة la cession ان توفرت شروطها ويقوم هذا الحكم مقام البيع الناقل للملكية دون الحاجة الى تحرير عقود فيها تبرم بين مراقب التنفيذ والمحال له إلا إذا اقتضته تحويز المحال له بالمؤسسة او نصت عليه الحكم.

وحيث وبالربط بين احكام الفصل 41 من م م م ت ومقتضيات الفصل 53 من قانون الانقاذ تكون الاحكام القابلة للطعن بالاستئناف هي الاحكام الاصلية ان تلك التي قضت ببرنامج انقاذ معين على معنى احكام الفصل 38 من القانون وهي إذن الاحكام الاصلية التي تصدر عن المحكمة بتركيبتها الجماعية ولذلك وخلافا لما ورد بالمطاعن فان المحكمة لم تخرق احكام الفصلين 53 و41 المذكورين.

فالطعن بالاستئناف والاعتراض من الغير باحكام الفصل 53 من القانون هو تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين في الاحكام القاطعة في النزاعات من جهة موضوعها وما تفرع عنه من أجزاء دون الاحكام التمهيدية او التحضيرية والتي تتخذ من قبل المحكمة قبل البت في اصل الخصومة او للبحث كما هو في دعوى الحال عن صيغة للانقاذ بالاحالة التي من الوارد ان لا تأتي بنتيجة بما يطرح اشكالية تنفيذه ويدعو التقيد به الى تفعيله واحالة المؤسسة الى الغير دون توفر شروطها وقد كان المشرع في سنة 2003 واضحا في اختياره من خلال المصطلحات التي استعملها ومن خلال الغاية المعلنة من

تدخله وهي تفادي التطويل بما يجعل اختيار واحالة المؤسسة يتعلق بتسيير الدعوى وتهيئة القضية للحكم ولا تخرج النزاع عن ولاية المحكمة المتعهدة بالنزاع بمطلب التسوية وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه عندما اذنت بارجاع القضية الى محكمة البداية لمواصلة النظر فيها.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 13 فيفري 2014 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدتين شادية الصافي ونجلاء المصمودي وبحضور المدعي العام السيد محمد بن حميدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه

ا/ط

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمة التعقيب

الحمد لله

عدد القضية 19438.2014*

تاريخه :08-10-2015

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2014/10/16 من الاستاذ هشام الحجري المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : الشركة الفندقية بال ارفي في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري عدد 13198641927 بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية

مقرها الاجتماعي بنهج دقة الحمامات نابل والتي اختارت محل مخابرتها بمكتب نائبها المذكور اعلاه الكائن بشارع الحبيب بورقيبة عمارة البرج الفضي عدد 166 الطابق السادس نابل

ضد :

1-الشركة التونسية السعودية للاستخلاص في شخص ممثلها القانوني

شركة خفية الاسم مسجلة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس عدد 155112002 مقرها بنهج الهادي كراي عدد 32 تونس

ينوبها الاستاذ محمد عطاء الله

2-الشركة التونسية للبنك ي شخص ممثلها القانوني

مقرها بنهج الهادي نويرة تونس

3-الاتحاد الدولي للبنوك في شخص ممثله القانوني

مقره بشارع الحبيب بورقيبة عدد 65 تونس

ينوبه الاستاذ نبيل الدبوسي

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 16713 الصادر بتاريخ 2013/12/24 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا واصلا بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض مطلب التسوية واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه ورفض الاستئنا ف فيما زاد على ذلك

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمتين من الاستاذين الاستاذ محمد عطاء الله نيابة عن المعقب ضدها الشركة التونسية السعودية للاستخلاص والاستاذ نبيل الدبوسي عن المعقب ضده الاتحاد الدولي للبنوك والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها تقديم الطالبة في الاصل (المعقبة حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عند انتصابها للقضاء في مادة التسوية القضائية لمطلب في الانتفاع باجراءات التسوية القضائية طبق احكام القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/4/17 والمتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فتم افتتاح اجراءات التسوية القضائية بموجب قرار السيد رئيس المحكمة الابتدائية بقرمبالية وتم تكليف القاضي المراقب والخبير لطفي الخليفي بتشخيص حقيقة الوضع الاقتصادي للمؤسسة واعداد برنامج انقاذ

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 161 بتاريخ 2007/3/12 يقضي ابتدائيا بثبوت توقف الشركة المذكورة عن الدفع بداية من 2003/1/13 والاذن لها بمواصلة نشاطها طبقا لبرنامج الانقاذ المعد من المتصرف القضائي لطفي الخليفي المؤرخ في 2006/8/30 وتكليفه بتنفيذه تحت اشراف السيد القاضي المراقب والاذن بادراج الحكم بالرائد الرسمي وحمل المصاريف القانونية على طالبة التسوية

فاستانفته الدائنة الشركة التونسية السعودية للاستخلاص بالنظر الى عدم اعتماد دينها الثابت والى تضمن برنامج الانقاذ الحط من الدين المذكور دون موافقتها مؤسسة طعنها خاصة على خرق احكام الفصل 43 من قانون انقاذ المؤسسات

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف بنابل قرارها عدد 10790 بتاريخ 2009/4/30 قاضيا برفض الاستئناف شكلا

فتعقبته المستانفة المذكورة فقضت محكمة التعقيب ضمن قرارها عدد 40827 الصادر بتاريخ 2010/10/7 بالنقض والاحالة على اساس انه لا وجود لسقوط اجل

الاستئناف على اعتبار ان اجال الاستئناف في مادة التسوية خاضعة لاجال تفتتح بعد اجراءات النشر بالرائد الرسمي

وحيث اعيد نشر القضية من جديد من قبل الشركة الفندقية بال آر (المعقبة حاليا) التي اشارت ضمن مستنداتها الى كون المحكمة الابتدائية بقرمبالية قد اصدرت حكما يقضي بابطال برنامج الانقاذ المعد من قبل المتصرف المؤرخ في 2007/8/30 والاذن باعادة في اجراءات التسوية القضائية لكراء المؤسسة للغير وتسمية السيد فاكر المجدوب قاضيا مراقبا كتسمية الخبير لطفي الخليفي منقذا للبرنامج لاجراءات الكراء والقيام بالاشهارات اللازمة وترسيم ذلك الحكم بالسجل التجاري وعليه تكون محكمة البداية بصدد اعداد برنامج انقاذ ثان بواسطة المتصرف القضائي لطفي الخليفي الذي يباشر حاليا مهمة التسيير مما يجعل هذه القضية غير ذي موضوع وطلب القضاء برفض الاستئناف الاصلي شكلا

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف بنابل وبوصفها محكمة احالة القرار المطعون فيه الان والقاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض مطلب التسوية لان الحكم القاضي بالتسوية موضوع الطعن قد تم ابطاله اثناء نشر القضية التعقيبية واصبح الطعن غير ذي موضوع .

وحيث تعقبت الطاعنة الشركة الفندقية بال آر القرار المذكور بواسطة نائبها الاستاذ الحجري الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الاول المستمد من خرق احكام الفصل 46 من القانون عدد 79-2003 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/29.

قولا بان تطبيق الفصل 46 من انقاذ المؤسسات الذي تمر بصعوبات اقتصادية والمتعلق بطلب ابطال برنامج الانقاذ لا يتم الا بعد ان يصدر قرار نهائيا يقضي بمواصلة المؤسسة لنشاطها وفق منطوق الفصل 41 من نفس القانون المشار اليه اما وبالنسبة لقضية الحال فهي تختلف عن حالة الفصل 46 باعتبار وان القضية لازالت جارية ولم يقع البت في الاصل لاسيما وان محكمة الاستئناف بنابل قد اقتصر نظرها في القضية الاولى عدد 10790 على الناحية الشكلية لما قضت برفض الاستئناف شكلا وهذا القرار كان محل طعن بالتعقيب التي تولت بدورها نقض القرار المذكور وارجاع الملف الى محكمة الاستئناف للنظر فيه مجددا الا ان محكمة الاحالة تخلت عن النظر في اصل الدعوى لصدور حكم ابتدائي الدرجة يقضي بابطال برنامج الانقاذ مضيفا انه ما كان على المحكمة الابتدائية ان تقضي بابطال برنامج الانقاذ وقد كان عليها ترتيب النتائج القانونية الواردة بالفصل 46 وهو احالة المؤسسة للغير وان تعذرت تقضي بتقليسها او

بتصفيتها لا ان تقضي بكرائها للغير مع العلم انه لم يتقدم أي متسوغ وهذا ما جعل وضعية المؤسسة تتعكر منتهيا الى انه بالرغم من كل هاته الاخلالات والخروقات التي قامت بها المحكمة الابتدائية بقرمبالية عند نظرها في ابطال برنامج الانقاذ وعلى الرغم من تخليها عن النظر في القضية لفائدة محكمة الاستئناف فان هاته الاخيرة لم تصحح تلكم الاخلالات كما لم تتعهد بالقضية واعتبرت ان البت في الدعوى اضحى في حكم المعدوم لانعدام السبب فتكون بدورها قد خرقت احكام الفصل 46 من م القانون المذكور اعلاه .

المطعن الثاني المستمد من تحريف الوقائع والاجراءات :

قولا بان محكمة القرار المنتقد قد اسست قرارها القاضي برفض المطلب على ما صدر من محكمة قرمبالية الابتدائية التي هي اقل منها درجة من قرار يقضي بابطال برنامج الانقاذ وان هذا القرار والتي صدر فعلا الا انه لم يتوقف عند ذلك الحد فقد تقرر اعادة كراء المؤسسة للغير وفي الاثناء فقد تفطنت محكمة قرمبالية الى ان محكمة الاستئناف متعهدة ايضا بالقضية بموجب الاحالة من محكمة التعقيب فقررت بناءا على اشارة لسان الدفاع التخلي عن القضية لفائدة محكمة الاستئناف التي هي ارفع منها درجة وكان تعهدا اصليا اما محكمة قرمبالية فقد كان تعهدها تعهدا عرضيا مضيفا انه بجلسة 2012/9/18 كان قد تقدم في حق منوبته بتقرير اشار صلبه لهاته المعطيات وخصوصا

الى صدور حكم بالتخلي من قبل محكمة قرمبالية الابتدائية وبان الملف تم توجيهه بتاريخ 2012/04/07 الا ان المحكمة تجاوزت هذا الدفع الجوهري الهام وتغاضت عن اسناد الاختصاص اليها من قبل محكمة اقل درجة منها فكان حكمها محرفا للوقائع

المطعن الثالث المستمد من خرق احكام الفصل 17 من م م م ت واهمال الرد على الدفوعات الجوهرية :

قولا بانه تمت اثارة مسالة مرجع النظر الحكمي طبق الفصل 17 من م م م ت امام محكمة القرار المخدوش فيه في التقرير المقدم بجلسة 2012/9/18 استجابة لطلب المحكمة الادلاء بمآل القضية عدد 161 المنشورة امام المحكمة الابتدائية بقرمبالية وقد كان على المحكمة ان تبت اولا في مرجع نظرها الحكمي لا سيما وان القضية تتحد في الاطراف والموضوع والسبب ولا يكمن وجه الاختلاف الا من حيث التعهد الا ان المحكمة لم تقم بذلك الاجراء فضلا عن كونها اهملت الرد على الدفع الجوهري فكان حكمها هاضما لحقوق الدفاع ومقرا بحقوق منوبته التي تنتفع في النهاية بقانون الانقاذ مع العلم بان الحكم الاول الصادر سنة 2007 يقضي بانقاذ المؤسسة والاذن لها بمواصلة نشاطها

وحيث وجوابا على ذلك تمسك نائب المعقب ضدها الاولى صلب مذكرته الكتابية بالملاحظات :

-بخصوص المطعن المؤسس على ادعاء خرق الفصل 46 من القانون المؤرخ في 2003/12/29 فان المتسبب الرئيسي فيما اخذته قضية التسوية القضائية من تقعيدات هو المعقبة ذاتها ضرورة انها وبمجرد صدور الحكم الابتدائي عدد 161 بتاريخ 2007/3/12 فانها انطلقت في تنفيذه من جانب واحد ولفائدة دائن واحد وهو الشركة التونسية للبنك وتولت خلاصها في مبالغ مالية هامة جدا فات في مرحلة اولى 350 الف دينارا ثم واصلت في خلاص الاقساط المضمنة صلب برنامج الانقاذ ولم تتول خلاص منوبته في أي مبلغ مالي بل تولت تفضيل دائن على آخر مضيفا ان المعقبة التي تتمسك الان بعدم صيرورة برنامج الانقاذ نهائيا ومعتمدا فانها هي التي اصرت على تنفيذه جزئيا دون انتظار مآل الاستئناف او التعقيب وان موقفها هو الذي ادى الى اعادة النظر في تطبيق البرنامج من طرف المحكمة الابتدائية بقرمبالية كتطبيق احكام الفصل 46 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وهو موقف يعبر عن تضارب فهي تتمسك الان صلب مستندات طعنها بانه لم يكن على المحكمة الابتدائية بقرمبالية القضاء بابطال البرنامج لعدم صيرورته باتا وقابلا للتنفيذ ثم تعتبر انها اضطرت لكراء النزل لمجابهة تنفيذ برنامج الانقاذ ذاته

اما بخصوص المطعن المتعلق بادعاء تحريف الوقائع والاجراءات فان المعقبة لم تبين الاسس القانونية والاجرائية التي استند اليها موقفها ضرورة انه لا مانع لمحكمة الاستئناف

الاستناد الى حكم او قرار صادر في مسالة تتعلق بتنفيذ برنامج الانقاذ مع العلم ان برنامج الانقاذ نفسه التي تطلب المعقبة اقراره والقضاء به قد ثبت عدم امكانية تنفيذه وعدم واقعيته بدليل ان المعقبة نفسها قد توت كراء النزل كحل منفرد منها مقرة بعدم امكانية استغلاله مباشرة من طرفها مثلما اقره برنامج الانقاذ المعد من طرف المتصرف القضائي وان موقف منوبته القاضي برفض برنامج الانقاذ منذ اقتراحه كان قانونيا ومطابقا للحقيقة والواقع وهو ما اكدته الاجراءات المتبعة وما آل اليه وضع الشركة وكانت بذلك مطاعن المعقبة في غير طريقها بما يتجه معه ردها وعدم اعتمادها ورفض مطلب التعقيب اصلا

وحيث وجوابا على مستندات الطعن لاحظ نائب المعقب ضده الثالث صلب مذكرته الكتابية ان طعن المعقبة هو طعن غير ذي موضوع ضرورة ان برنامج الانقاذ لم يعد موضوع نقاش باعتبار ان الشركة لم تحترمه وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــة

عن كافة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث تعلقت المطاعن بخرق احكام الفصل 46 من القانون عدد 79-2003 لسنة 2003 المؤرخ في

2003/12/29 وتحريف الوقائع والاجراءات وخرق احكام الفصل 17 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع

وحيث اثارت الطاعنة لدى محكمة الحكم المطعون فيه الدفع بتخلي محكمة قرمبالية الابتدائية عن قضية التسوية موضوع قضية الحال بموجب الحكم عدد 161 الصادر عنها بتاريخ 2012/3/19 لفائدة محكمة الاستئناف المتعهدة الاصلية بالقضية وبكون الملف تم توجيهه بتاريخ 2012/04/07 طالبة منها ان تبت في مرجع نظرها الحكمي

وحيث ورغم ان الدفع المثار هو دفع جوهري وهام له تاثير على وجه الفصل في النزاع الا ان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد عليه ولم تناقشه ولم تاخذ بعين الاعتبار صدور حكم بالتخلي عن محكمة ابتدائية تعهدت تعهدا عرضيا بالقضية وقضت بالرغم من ذلك بالنقض والقضاء من جديد برفض مطلب التسوية بناءا على وقوع ابطال برنامج الانقاذ من قبل محكمة قرمبالية الابتدائية وهو ما يشكل خرقا منها لاحكام الفصل 46 من قانون الانقاذ وتحريفا منها للوقائع وهضما لحقوق الدفاع ضرورة ان محكمة الحكم المطعون فيه وباعتبار انها المتعهدة الاصلية بافتتاح اجراءات التسوية القضائية كان من واجبها كيفما يفرضه عليها المشرع صلب الفصل 46 من قانون الانقاذ التصريح باعادة فتح التسوية

القضائية من جديد وذلك باتجاه احالة المؤسسة الى الغير اذا توفرت شروطها وعند تعذر الانقاذ فانها تصرح بتفليسها او تصفيتها لان ذلك يعد النتيجة المنطقية لابطال المصادقة على التسوية بمواصلة النشاط وحينما لم تفعل محكمة الحكم المطعون فيه ذلك تكون قد عرضت حكمها للنقض وتعين التصريح بذلك مع الاحالة .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 8 اكتوبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي وشادية الصافي بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحرر في تاريخه