الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 80148

جلسة :2020/6/1

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/8/20 تحـــت عدد 10088 من طرف الأستاذة "س.الج." المحامية لدى التعقيب

نيابة عن 1- "ف.ا."

مقره ب...

2- "س. ب."

مقره...

مقرهمـــا المختـــار بمكتـــب نائبتهمـــا الأســـتاذة "س.الـــج." المحاميـــة لـــدى التعقيب

ضدّ 1- "ج. م."

الكائن مقره ...

2- "أ. م."

الكائن مقره ...

مقرهما المختار بمكتب نائبهما الأستاذ "ف. الغ." المحامي لدى التعقيب.

نائبهما الأستاذ "ف. الغ." المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 67654 الصادر بتاريخ 2019/7/30 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و إجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف ضدهما بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ج. س." حسب محضره عدد 16643 بتاريخ 2019/9/16 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/9/16 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/10/14 من الأستاذ "ف. الغ." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه و إرجاع القضية إلى المحكمة التي أصدرته للنظر فيها بهيئة أخرى.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيين في الأصل المعقب ضدهما الآن لدى المحكمة الابتدائية بسوسة 2 عارضين أنه بمقتضى القانون الأساسي المحرر بالكتب الخطي المؤرخ في 2017/4/18 تكونت "ش.ب." ساهم المدعي الأول فيها بنسبة 40 بالمائة في حين ساهم المدعي الثاني فيها بنسبة 10 بالمائة و ساهم المدعى عليه الأول فيها بنسبة 50 بالمائة و تفاجأ المدعيان يوم 2018/8/27 بقدوم المدعى عليه الثاني

إلى مقر الشركة محاولا دخولها بالقوة مقدما نفسه على أنه الوكيل الثاني و قد تبين بالاطلاع على الوثائق المودعة بالسجل التجاري و التي على أساسها تحصل المدعى عليه على صفة الوكيل الثاني

- إبرام عقد إحالة عدد 4 حصص اجتماعية في رأس مال الشركة من المدعى عليه الأول إلى المدعى عليه الثاني.

- انعقاد جلسة عامة خارقة للعادة تم بموجبها المصادقة على عمليتي إحالة حصص اجتماعية كاتخاذ قرار بتسمية المدعى عليه الثاني كوكيل ثان للشركة.

و أضافا بأن الجلسة العامة الخارقة للعادة و المنعقدة بتاريخ 2018/8/10 باطلة و ذلك لعدم صدور الدعوة لانعقادها عن الأشخاص المؤهلين لذلك و عدم إمضاء الاستدعاءات و ختمها و عدم توجيه الارساليات البريدية بموجب مكاتيب مضمونة الوصول مع الإشعار بالبلوغ و عدم مراعاة آجال الحضور و عدم انعقاد الجلسة العامة بالمكان الواقع له الاستدعاء و إتمام إحالة الحصص الاجتماعية إلى شخص أجنبي دون الحصول على موافقة أغلبية الشركاء.

طالبين بناء على ذلك الحكم ببطلان الجلسة العامة الخارقة للعادة ل"ش. ب." المنعقدة بتاريخ 2018/8/10 مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29245 بتاريخ 2019/5/29 يقضي ابتدائيا ببطلان الجلسة العامة الخارقة للعادة لشركة"IT P" المنعقدة بتاريخ 2018/8/10 و حمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما مع الإذن بالنفاذ العاجل.

و حيث استأنف المدعى عليهما في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن تعهد محكمة البداية بالنزاع وفق إجراءات القضاء المستعجل يمنع من التمسك بخرق الفصلين 70 و 71 من م م م ت من حيث وجوب التنبيه على المطلوبين بوجوب إنابة محام و أن

الـــدفع بســـبق التعهـــد يهـــم قضـــاء الموضـــوع و لا ينســـحب علـــى القضـــاء المســـتعجل الـــذي يبقـــى مناطـــه متصـــلا باتخـــاذ الوســـائل الوقتيـــة الحمائيـــة و يتمتع بنسبية اتصال القضاء.

فتعقبـــه المســـتأنفان و ورد بمســـتندات طعنهمـــا بعـــد اســـتعراض وقـــائع القضية وإجراءاتها نعيبهما على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعـــن المـــأخوذ مـــن خـــرق القـــانون (الفصـــول 70 و 71 و 13 و 14 من م م م ت) و ضعف التعليل</u>

قـــولا أن عريضـــة افتتـــاح الـــدعوى لـــم تتضـــمن التنبيـــه علـــى المطلـــوبين بوجـــوب انتـــداب محـــام وفـــق مـــا يوجبـــه الفصـــل 70 مـــن م م م ت و لـــم تكـــن مشـــفوعة بمؤيـــدات الـــدعوى وهـــو مـــا يرتـــب بطلانهـــا خلافـــا لمـــا انتهـــت إليـــه محكمـــة القـــرار المنتقـــد التـــي ناقضـــت نفســـها باعتمـــاد طـــور المرافعـــة و الحكـــم بالمصـــاريف القانونيـــة حـــال أن عبـــارة وفـــق إجـــراءات القضـــاء الاستعجالي تعني الاختصار و السرعة في الإجراءات لا غير.

<u>المطعن المأخوذ من ضعف التعليل و خرق الفصل 123 من م م م ت</u>

قـــولا أن محكمـــة القـــرار المنتقـــد وقعـــت فـــي خلـــط بـــين قرينـــة اتصـــال القضـــاء و بـــين مبـــدأ وحـــدة الإجـــراءات الـــذي يقتضـــي أن تتكفـــل محكمـــة واحـــدة بالفصل في النزاع تجنبا لتناقض الأحكام.

وعليـــه طلبـــا قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم المطعـــون فيـــه وإرجـــاع القضـــية للمحكمـــة التـــي أصـــدرته للنظـــر فيـــه بهيئـــة أخرى مع الترجيع.

وحيـــث و ***جوابـــا علـــى مســـتندات التعقيـــب*** لاحـــظ نائـــب المعقـــب ضدهما أن

1- النظر في القضية وفق إجراءات القضاء المستعجل يحيل بالضرورة إلى اعتماد المقومات الإجرائية للقضاء الاستعجالي و المتمثلة في اختصار الأجال و عدم وجوبية إنابة محام و سرعة الفصل و خضوع عريضة الدعوى إلى موجبات الفصل 203 من م م م ت وفق ما انتهت إليه عن صواب محكمة القرار المنتقد.

2- محكمة القرار المنتقد عللت رأيها بوضوح عندما اعتبرت أن الدفع بسبق التعهد لا ينسحب إلا على القضايا الأصلية دون الاستعجالية و أقرت عن صواب بولايتها بالنظر في النزاع الأصلي المعروض عليها.

وانتهيا إلى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلبا رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون (الفصول 70 و 71 و 13 و 14 من م م م ت) و ضعف التعليل

حيث تمسك المعقبان بأن عريضة افتتاح الدعوى لم تتضمن التنبيه عليهما بوجوب انتداب محام وفق ما يوجبه الفصل 70 من م م م ت و لم تكن مشفوعة بمؤيدات الدعوى وهو ما يرتب بطلانها خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد التي ناقضت نفسها باعتماد طور المرافعة و الحكم بالمصاريف القانونية حال أن عبارة وفق إجراءات القضاء الاستعجالي تعني الاختصار و السرعة في الإجراءات لا غير.

و حيث يتجه التذكير ابتداء أن المشرع التونسي و مراعاة منه لخصوصية بعض القضايا التي تشمل مجالات حيوية أحاطها بخصوصية إجرائية تتمثل في البت فيها ***وفق إجراءات القضاء المستعجل*** فهي قضايا و لئن أبقى المشرع على ولاية قضاء الأصل بالنظر فيها لكونها تستوجب الخوض في أصل النزاع و إجراء أعمال استقرائية تخرج بطبيعتها عن نظر قاضي أمور العجلة فانه سعى إلى اكسائها رداء القضاء المستعجل من الناحية الإجرائية البحتة لما يتميز به القضاء المستعجل في ذلك الجانب من سرعة و تبسيط في الإجراءات تراعي خصوصية الخصومة المعروضة على قاضي الأصل و التي تجعل منه قاضي أمور عجلة من الناحية الاجرائية و قاضي أصل عند البت في جوهر النزاع بما يحقق الغاية المنشودة وهي التسريع في البت في النزاع و تبسيط الإجراءات حتى لا تهدر الحقوق مناط الحماية بإتباع الإجراءات المطولة للقضاء الأصلي من ذلك ما نص عليه بالفصل 28 من قانون الملك التجاري و بالفصل 19 من ذات القانون عند تقدير غرامة الحرمان الوقتية و عند النظر في مطلب فسخ اتفاق التسوية الرضائية على معنى الفصل 430 فقرة 2 من م ت...

و حيث أن نظر قاضي الأصل في النزاع وفق إجراءات القضاء المستعجل يقتضي اعتماد مسلك القضاء المستعجل في كليته من حيث اختصار الأجال (آجال الاستدعاء و آجال البت في القضية) و تبسيط الإجراءات من حيث عدم اشتراط إرفاق المطلب الاستعجالي بنسخة من مؤيدات الدعوى و عدم التنبيه على الخصوم بوجوب إنابة محام للذود على حقوقهم طالما أن القضاء المستعجل كقضاء الناحية لا يوجب الاستعانة بمحام لتقديم الجواب وفق ما يوجبه الفصل 203 من م م م ت و أن المشرع كلما أراد اعتماد إجراءات القضاء المستعجل دون الأخذ

بكافة خصوصياته الاجرائية و عناصره المميزة له إلا و نص على ذلك صراحة من ذلك ما تضمنه الفصل 28 فقرة 2 من قانون الملك التجاري حيث ارتأى المشرع اعتماد إجراءات القضاء المستعجل عند البت في القضية مع النأي عن بعض مظاهره المميزة له من ذلك اعتماد آجال حضور موسعة(8 أيام عوضا عن ثلاثة أيام) و استبعد التنفيذ المباشر بقطع النظر عن الاستئناف(تعطيل التنفيذ عوضا عن التنفيذ الفوري).

و حيث أن عبارة " ***وفق إجراءات القضاء المستعجل"*** وردت مطلقة وتشمل جميع الجوانب الاجرائية لقاضي العجلة وهي على ذلك الأساس تؤخذ على إطلاقها تطبيقا للفصل 532 من م ا ع و لا يمكن تقييدها في سرعة الفصل دون باقي الجوانب وفق ما تضمنته مستندات التعقيب الأمر الذي اهتدت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب فكان بذلك قضاؤها بمنأى عن الخدش.

<u>عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل و خرق الفصل 123 من م م م ت</u>

حيث تمسك المعقبان بأن محكمة القرار المنتقد وقعت في خلط بين قرينة اتصال القضاء و بين مبدأ وحدة الإجراءات الذي يقتضي أن تتكفل محكمة واحدة بالفصل في النزاع تجنبا لتناقض الأحكام.

و حيث و خلافا لذلك فان محكمة القرار المنتقد عندما برررت عدم ترابط النزاع الأصلي بالنزاع الاستعجالي المنشور بين الطرفين استنادا إلى الحجية النسبية التي تتمتع بها الأحكام الاستعجالية تكون قد أحسنت تطبيق القانون و لم تورث قضاءها ضعفا في التعليل ضرورة أن اعتماد مبدأ سابقية التعهد الذي يسحب عن المحكمة المتعهدة بالنزاع

ولايتها لفائدة محكمة تعهدت بنفس النزاع سابقا لا يكون عاملا إلا في إطار قضاء الأصل دون القضاء المستعجل الذي يبقى مناطه منحصرا في اتخاذ الإجراءات الحمائية الوقتية حفظا للحقوق المهددة و المعرضة للزوال بما يفتح للأطراف أحقية التداعي الأصلي توصلا إلى حكم ينهي الخصومة بوجه بات.

و حيث أن هذا الدفع بمنأى عن الصواب و متجه الرد.

و حيث أخفق المعقبان في طعنهما واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهما عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 1 جوان 2020 عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارين السيدين مريم البكوش و وليد بن جديدية وبحضور المدعي العام السيد رفيق الحداد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه