الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*22847.2020ـدد القرار

تاريخه:23 / سبتمبر/2020

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "ت. د." المحامي ب... بتاريخ 11 مارس 2020 تحت عدد366.

في حق:1-"م.سالم."

2-"م.ع."

محل مخابرتهما بمكتب محاميهما الأستاذ "ت.د." الكائن ...

ضدّ :1- "آ.الخ."

2-"و.م."

3-"ش. الح."

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عدد 523 الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2019 عن محكمة الإستئناف بقفصة والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "و. أ." حسب محضره عدد13278بتاريخ 26 مارس 2020 والمقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 08 جوان 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعيان في الأصل المعقب ضدهما أولا وثانيا الآن لدى محكمة البداية وعرضا أن المدعى عليهم في الأصل المعقبان والمعقب ضدهما ثالثا ورابعا قد استصدروا الإذن على العريضة عدد 19031 بتاريخ 12 مارس 2019 يقضي " بتعيين الخبير العدلي "ر. الس." بقفصة وذلك قصد معاينة العقار التابع ل"ش. ر." وتشخيصه وتقدير أعمال التهيئة والبناء والمواد الأولية التي صرفت أو أنجزت بالعقار المذكور في كامل الفترة السابقة عن تأسيسها في 18 ديسمبر 2017 وإعداد تقرير في الغرض " وأنه يتجه الرجوع في هذا الإذن لجملة من الأسباب:1- أنه لا وجود لأعمال تهيئة وبناءات داخل عقار الشركة قبل تاريخ تأسيسها ضرورة أن العقار قبل ذلك التاريخ هو أرض بيضاء على ملك المدعي آمان الله قدمه كمساهمة عينية منه في رأس مال الشركة عند تأسيسها بعد أن أجرى إختبار بموجب إذن على عريضة لتقدير قيمته ، 2-لأن بداية أعمال التهيئة وبناء العقار قد إنطلقت بعد تأسيس الشركة وذلك إثر قرار تم إتخاذه من قبل لجنة المتابعة والتصرف المتكونة من طالبي الإذن أنفسهم واللذين قرروا إنطلاق الأشغال وفترة الإنجاز وفتح كراس الشروط والقيمة المالية لذلك كل ذلك بتاريخ 08 فيفري 2018 أي بعد تاريخ التأسيس ، 3- لا يمكن لطالبي الإذن المنوط بعهدتهم إنجاز الأشغال والذين قرروا وصادقو على ذلك باعتبارهم أعضاء في لجنه المتابعة والتصرف أن يدعوا أن أعمال التهيئة والبناء سابقة

لتـاريخ التأسـيس ، 4-وأن محضـر المعاينـة والصـور الفوتوغرافيـة المصـاحب لمطلـب الإذن غيـر مـؤرخ ولا يمكـن أن يسـتدل منـه علـى أن موضـوع المعاينـة يرجع لتاريخ سابق عن تاريخ تأسيس الشركة ،

وإن العقار هو تـابع للمدعي الأول ولـم يكن علـى ملك الشركة إلا بعد أن قدمـه كمسـاهمة عينيـة فـي رأس المـال وكـان أرضـا بيضـاء قبـل تـاريخ تأسـيس الشركة وأن أعمال التهيئة والبناء لم تنطلق إلا بعد تـاريخ تأسيس الشركة وطلب المدعيان بناء على كل ذلك الحكم إستعجاليا بـالرجوع فـي الإذن علـى العريضـة عدد 19031 الصـادر عن رئيس المحكمـة الإبتدائيـة بتـوزر بتـاريخ 12 مـارس 2019 الواقع الإعلام به في 21 مارس 2019.

وبعـد إسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة البدايـة حكمهـا عـدد 3380بتـاريخ 15 أفريـل 2016 القاضـي إبتـدائيا إسـتعجاليا بـالرجوع فـي الإذن على العريضة عدد 19031 الصادر عن رئيس المحكمة الإبتدائي بتوزر فـي 12 مارس 2019.

فإسـتأنفه المطلـوبين فـي الأصـل "م.س." و "م.الـع." وبعـد إسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة أصـدرت محكمـة الدرجـة الثانيـة حكمهـا عـدد 523 كيفمـا يتضح من نصه المضمن أعلاه.

فتعقبه الطاعنان و نعى عليه ما يلي:

المطعن الأول:ضعف التعليل والتسبيب وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن المعقبان قد أثارا لدى محكمـة الدرجـة الثانيـة أنـه تـم إسـتدعائهما بـالطور الأول للحضـور بجلسـة يوم 01 أفريـل 2019 وتـم تقديم إعلام نيابـة فـي حقهما وأخرت القضية لجلسة يوم 08 أفريل 2019 وطلب نائب المعقبان الآن التـأخير كمـا قـدما مطلبـا فـي حـل المفاوضـة لكـن المحكمـة لـم تسـتجب لـذلك وأصدرت حكم البداية بتاريخ 15 أفريل 2019 وإن محكمة القرار المطعون فيه لم تتعرض لهذا الدفع المثار صلب مستندات الإستئناف بما يورثها ضـعف تعليل،

كما أنه بالإطلاع على محضر إستدعاء المطلوب "م.ع." للجلسة الإستعجالية بالطور الأول تم التبليغ لمقره الكائن ... أين لم يجد عدل التنفيذ المقصود بالتبليغ بالعنوان المذكور وخاطب زميله مكرم بن سالم الذي تسلم النظير وإن هذا الإستدعاء باطل لأن المعقب الثاني الآن لا يقطن بذلك المقر وإن المتسلم في حقه لا يعدو إلا شريكا معه ولا علاقة زمالة تربطهما وإن محكمة القرار المطعون فيه لم تتوقف عند هذا الخرق،

أما بخصوص إستناد محكمة القرار المطعون فيه لتقرير الإختبار المجرى بواسطة الخبير "ف. خ." المتضمن على عدم وجود محدثات تذكر بالعقار فإن ذلك التقرير أنجز بتاريخ 12 فيفري 2016 وبذلك التاريخ كان العقار خاليا من كل بناء أو إنجاز وإن الإنجازات موضوع الإذن الحالي أنجزت قبل تأسيس الشركة وبعد تاريخ الاختبار المحتج به ،

وإن استناد المحكمة إلى محضر جلسة مجلس الإدارة المحرر في 08 فيفري 2018 أنه تم الاتفاق بين الطرفين على إنطلاق أعمال التهيئة والبناء بعقار الشركة بعد تأسيسها وحدد و فترة الإنجاز وقدروا القيمة المالية فإن محضر الجلسة المحتج به ليس محضر مجلس الإدارة وإنما هو محضر لجنة متابعة الأشغال كما أن المعقبان لم يحضرا ولم يمضيا المحضر وليس لديهما علم به،

وإن عدم الإدلاء بمحضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ بتوزر "إ. الب." فإنه قد قام به بطلب من المدعو الهادي عزيز الذي هو ليس شريكا في الشركة وليس ذلك المحضر السند الوحيد للإذن لأن المعقبان قاما بعدة أشغال بالعقار قبل التأسيس وتم الاتفاق في أكتوبر 2016بين "م. س." و"اله.ع." و"آ.الخ." و"م.الع." وتمت المبادرة من المعقبان القيام ببعض الأشغال قبل التأسيس ربحا للوقت وللحصول على التمويلات اللزمة ولهذا الغرض إنطلق في الأشغال وأنفقت أموال من أجل ذلك بلغت ما يقارب 300 ألف دينار وكان

التمويل بمساهمة كل من "اله. ع." و "م. س." و "م.ع." وهو أمر ثابت من خلال المؤيدات المضافة من محضر معاينة المؤرخة في 06 أفريل 2019 تحت عدد 8964 يتضمن معاينة صور وإحداثات وإنجازات وتداول إرساليات بين الأطراف ومحضر جلسة لتقديم أشغال ونسخ لصكوك بنكية ووصولات خلاص تواريخها تعود ل 2016 قبل تأسيس الشركة وعدد 3 استجوابات عن طريق عدلي الإشهاد للأشخاص الذين قاموا بالأشغال بأمر من المعقبان قبل تاريخ تأسيس الشركة ومحضر تنبيه لمقاول البناء ويكون بالتالي طلب الإذن على عريضة في طريقه.

المطعن الثاني: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله:

بمقولة أن المحكمة إعتبرت أنه لا خطر يهدد مصالح مستصدري الإذن بقطع النظر عن وجود أشغال تهيئة قبل تأسيس الشركة وخلافا لذلك فإن أشغال التهيئة والبناء قبل تاريخ التأسيس قدرت بحوالي 300 ألف دينار وإن المعقب ضده الأول أنكر ذلك وتعمد طمس تلك الإنجازات وأضاف عليها أشغال أخرى بعد تأسيس الشركة وأن هناك قضية تحقيقية منشورة ضده في الإستلاء على أموال الشركة وبالتالي فإن إنكار المعقب ضده الأول للإنجازات ومحاولة طمسها بإضافة بناءات أخرى ومحاولة التحصيل على شهادات من أطراف متعددة للإيهام ببذله نفقات ومصاريف وهمية يشكل خطرا محدقا يستوجب الإبقاء على الإذن على العريضة المطلوب الرجوع فيه الذي إستجاب لشروطه القانونية،

وطلب بناء على ذلك قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإستئناف بقفصة لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعنين الأول المأخوذ من ضعف التعليل والتسبيب وهضم حقوق الدفاع والثاني المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تأويله وتطبيقه لارتباطهما ووحدة القول فيهما:

حيث أن ما أثاره المعقبان بخصوص هضم محكمة القرار المطعون فيه حقوق الدفاع لعدم جوابها على ما تمسكا به بمستندات طعنهما بالإستئناف من حرمان نائبهما من الجواب عن الدعوى رغم تقديمه مطلبا في حل التأمل بتاريخ 15 أفريل 2019 لا يستقيم واقعا وقانونا فبالاطلاع على أوراق الملف ثبت أن المحكمة قد مكّنت نائب المعقبان الآن من التأخير والجواب إلا أنه لم يقدم جوابه طالبا مزيد التأخير الأمر الذي رفضته المحكمة ولها ذلك في إطار سلطتها التقديرية بحسب طبيعة النزاع والإجراءات المتبعة لديها فضلا على أن المعقبان تمّكنا لدى محكمة القرار المطعون فيه من تقديم ما لهم من مؤيدات وحجج تؤيد وجاهة الإذن على العريضة المطلوب الرجوع فيه وتمت مناقشتها وتناولها من طرف المحكمة.

وحيث ومن جهة أخرى فإن طعن المعقبان الآن لدى محكمة القرار المطعون فيه في إجراءات الإستدعاء المتبعة في حق أحدهما وهو محمد المنصف العرفاوي لدى محكمة البداية كون التبليغ لم يقع في مقره الحقيقي وإنتفاء كل علاقة بينه وبين من تسلم النظير في حقه في غير طريقه واقعا وقانونا ضرورة أن المعقب المذكور حضر بواسطة محاميه بالمحكمة الإبتدائية وطلب التأخير للإطلاع والجواب ويكون بالتالي قد صحح إجراءات الإستدعاء على فرض صحة هذا الخلل الشكلي المتمسك به.

وحيث لا جدال في أن الإذن على عريضة المخدوش فيه إستصدر إستنادا إلى أحكام الفصلين 213 و 411 من م م م ت وجاء راميا الى تكليف أهل الخبرة بمعاينة العقار التابع للمعقب ضدها الثانية ش."ر. ب." الكائن ... وتشخيصه وتقير قيمة أعمال التهيئة والبناء والمواد الأولية التي صرفت او أنجزت بالعقار في كامل الفترة السابقة عن تأسيسها في 18 ديسمبر 2017.

وحيث أن الأذون على المطالب يمكن أن تطلب كلما أتاح القانون الحصول عليها وفي غير ذلك في جميع الحالات بشرط وجود خطر ملم لإتخاذ

جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية بصريح عبارات الفصلين 213 و214 من م م م ت فهي من الإجراءات الوقتية الرامية إلى حفظ الحقوق يصدرها رؤساء المحاكم بناء على طلب طرف في مغيب خصمه تحصن تلك الحقوق من المخاطر التي قد تتسبب في زوالها واندثارها لينعقد في مرحلة لاحقة الاختصاص لمحاكم الموضوع في الحسم في النزاع بصفة كلية دون تأثير لنتيجة الإذن على ولاية محاكم الأصل الكلية والعامة على النزاع.

وحيث بالرجوع إلى مستندات القرار المنتقد إنتهت المحكمة إلى عدم وجاهة إستصدار الإذن على العريضة المعترض عليه إستنادا إلى عدم وجود خطر ملم يهدد حقوق مستصدري الإذن مؤيدة بذلك قضاء محكمة البداية بالرجوع فيه ، وإن قضائها على النحو المذكور كان صائبا ضرورة أن الطابع الحمائي للأذون على العرائض لا يمكن أن يبرر إستصدارها في كل حال بل على طالبها أن يؤيد عريضة مطلبه ببيان الخطر المحدق الذي يحوم حول حقوقه والتي يخشى تلاشيها في حال عدم الإستجابة لمطلبه.

وحيث بالإطلاع على مؤيدات مطلب إستصدار الإذن على العريضة وعلى مؤيدات طالبي الرجوع فيه وخاصة منها تقرير الإختبار المجرى بموجب إذن على عريضة عدد 15839 والذي شخص العقار موضوع الإذن المطلوب الرجوع فيه حاليا بأنه أرض بيضاء خالية من كل بناء أو إنجاز وقدر قيمته بإعتباره مساهمة عينية من المعقب ضده الأول في رأس مال الشركة المعقب ضدها الثانية وتقرير لجنه المتابعة والتصرف التابعة للشركة المذكورة والتي أذنت ببدء الأشغال على العقار لم يثبت ذلك الخطر المبرر لطلب إستصدار إذن على عريضة ببيان أن الإنجازات والبناءات موضوع التقدير مهددة بالإزالة أو الطمس بقدر ما أثبتت منازعة جدية وأصلية بين طرفي التداعي حول مدى

صحة إدعاء المعقبان إنجازهما على نفقتهما الخاصة أشغال تهيئة وجزء من البناءات على العقار التابع للشركة المعقب ضدها الثانية قبل تاريخ تأسيسها.

وحيث أن النزاع على النحو المذكوري نفي عن طلب تكليف خبير لتقدير قيمة البناءات المشيدة خلال المدة السابقة لتاريخ تأسيس الشركة الطابع الحمائي المميز للأذون على المطالب في ظل غياب ما يؤيد وجود خطر إزالة تلك الإحداثات أو تغيير ملامحها وأضحى بالتالي نزاعا من متعلقات الأصل يقتضي لحسمه قيام خصومة بين طرفي التداعي لدى محاكم الموضوع المعهود لها كشف الحقيقة بما يوفره الطرفين من مؤيدات ومثبتات وبما منحه لها المشرع من وسائل إستقراء.

وحيث والحالة ما تقدم تكون محكمة القرار المطعون فيه قد أحسنت تطبيق مجال إستصدار الأذون على العرائض وفقا لسندها القانوني دون هضم لحقوق الدفاع أو ضعف تعليل بما يتعين معه رد المطعنين المثارين.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 23 سبتمبر 2020 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني.

وحرر في تاريخه