الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 24525

تاريخه: 2021/01/20

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/07/08 تحـت عـدد 9487 من طرف المحامي الأستاذ هـ ح

فـي حـق ع أ القـاطن بحـي العقبـة عـدد 81 المنسـتير والمعـين محـل مخابراته بمكتب محاميه المذكور الكائن بإقامة

ضـد ع ك ص القاطن

محاميه الأستاذ: أ ع.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 7161 الصـادر بتـاريخ 2020/05/11 عـن محكمـة الاسـتئناف والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض المطلـب وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ عـدنان التكـاري حسـب محضـره عـدد 15430 بتـاريخ 30-07-2020 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمة في 2020/08/05 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ أحمد العويتي بتاريخ 21-08-2020.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى طلب الرفض أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بواسطة نائبه عارضا أنه تولى بمعية المطلوب (المعقب ضده) تكوين شركة محاصة موضوعها استغلال والتصرف وتسيير الأصل التجاري المتمثل في مقهى بـ وساحة 03 أوت بـ والمعروفة باسم مقهى " بعد أن قام المدعي بدفع مبلغ 140 ألف دينار بعنوان قيمة مساهمته وقيمة مساهة المدعى عليه في الشركة ودون أن يقع تحرير عقد تأسيسي للشركة واقتصر الأمر على تحرير كتب تم تسميته بكتب إقرار بتكوين شركة محاصة محرر من طرف الأستاذ ر ع بتاريخ 28-06-2017 والمعرف بإمضاء الطرفين عليه بتاريخ 29-06-2017 الأمر الذي تحقق معه وجود الشركة وقد تم إسناد مهمة تسيير المقهى للمدعى عليه وتمثيلها أمام الغير وتسليمه مبلغ 800 دينار مقابل ذلك وتعهد هذا الأخير بأن بتسليم المدعي مبلغ سبعين ألف دينار منابه في الشركة قبل الحصول على الأرباح أو توزيعها إلا أنه لم يبادر بذلك ولا حتى بتوزيع الأرباح واستبد

بالتصرف مما اضطره إلى القيام ضده قضائيا في المطالبة بمرابيح المقهى عن سنة 2018 وقضت لفائدته المحكمة بمبلغ 761,د 643. 56 مع الفوائض القانونية المنجرة عنه وذلك صلب القضية عدد 588/19 بتاريخ 28-06-2019 تولى المدعي بناء عليه ضرب عقلة تحفظية على مناب المدعى عليه بالمقهى بموجب الإذن على العريضة عدد 6112 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 05-08-2019 حسب المحضر المؤرخ في 15-08-2019 تحت عدد 5639 ومحضر الإعلام بها ومنذ ذلك التاريخ تولى المدعى عليه التنقيص من المداخيل والاحتفاظ بها لنفسه بداية من شهر سبتمبر 2019 كما تولى قطع كاميرا المراقبة عن بعد والربط بشبكة الأنترنات التي تمكن المدعي من مراقبة النشاط التجاري للمقهى من خلال هاتفه الجوال وقد تحول المدعي من تونس للمقهى بالمنستير وتأكد من استيلاء المدعى عليه على مداخيل المقهى لخاصة نفسه وتولى بناء على ذلك التشكي بالمدعى عليه جزائيا من أجل الخيانة بتاريخ 27-12-2019 تم فتح بحث بخصوصها من قبل فرقة الشرطة العدلية بـ لا تزال بصدد النشر وتولى كذلك معاينة المقهى بواسطة العدل المنفذ بتاريخ 28-12-2019 وتأكد من قطع وسائل المراقبة ومن التنقيص في معدات المقهى وأثاثه بصورة تضر بالأصل التجاري وإن استبدادا المدعى عليه بمداخيل المقهى وامتناعه عن مد المدعي بمنابه من المرابيح وتعمده التنقيص من معدات المقهى وأثاثه يبرر لطلب القيام للمطالبة بتسمية مؤتمن عدلي تعهد له مهمة الإشراف على المقهى وإدارتها وحفظها إلى حين انتهاء الموجب مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 29270 بتاريخ 2020/02/03 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بتسمية الخبير في الحسابيات السيد سم ب مؤتمنا عدليا على الأصل التجاري المتمثل في مقهى " الكائنة بزاوية للإشراف على إدارته واستغلاله وتقديم

تقرير مفصل في أعماله تحت رقابة قاضي الائتمان والتصفية بالمحكمة الابتدائية بـ .

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب ضده الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها بالنقض والرفض بناء على أن انتفاء ركن الاستبداد وتعلق النزاع بين الطرفين بإدارة المقهى وهو ما يخول المستأنف المطالبة بعزل الوكيل أو حل الشركة.

وحيث عقب المستأنف ضده القرار الاستئنافي المذكور ناعيا عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله بمقولة أن رئيس محكمة الاستئناف قد أصدر قرارا بإيقاف تنفيذ القرار الاستعجالي الابتدائي عند الحد الذي انتهت إليه أعمال التنفيذ لحظة الإعلام بالقرار وهو ما لا يخول له النظر من جديد في الطعن باعتباره قد أبدى رأيه في الموضوع رغم أنه اتخذ قرار الإيقاف والملف خلو من مؤيداته وبالتالي فهو غير مختص بالنظر فيه ومن جهة ثانية فإن تأسس الرفض على انتفاء ركن الاستبداد رغم إثبات المعقب لذلك بموجب محضر معاينة وما يفيد نشر قضية تحقيقية ضد المعقب ضده وعدم دفع منابه في المساهمة في الشركة ولا مرابيح المقهى إلا بعد استصدار حكم قضائي ضده وتغييره للآلة الحاسبة التي تسجل عمليات البيع وقطعه للانترنات لمنع المعقب من مراقبة عمليات البيع بالمقهى واستعماله لآلة عادية وقد خالفت المحكمة القانون لما اعتبرت أن حقوق المعقب محفوظة في المطالبة بعزل الوكيل انتهت مدة وكالته وأن المعقب قد تولى تقديم قضية في حل الشركة غير أن ذلك لا يمثل الحل لوقف استنزاف المعقب ضده لأموال الشركة وإن تدخل القاضي الاستعجالي هو الحل الوحيد لمنع استفحال الحالة المتدهورة لها بما يجعل القرار القاضي بنقضه مخالفا للفصل 201 م م م ت وإن إقرار المعقب ضده بوجود الشكايات الجزائية وبإخراج المعدات إلى أماكن مختلفة بدعوى إعادة تهيئة المحل يؤكد استفحال الخلافات بينهما بصورة يكون معه استمرار

الشراكة بينهما أمرا مستحيلا ويجعل أصول الشركة معرضة للسرقة والإتلاف ويؤكد استئثاره بالمشترك وتوفرت بذلك أركان الدعوى.

ثانيا: في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع: بمقولة أن الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل عندما اقتصر على مجرد التنصيص على انتفاء ركن الاستبداد واعتبار حق المعقب محفوظ في المطالبة بعزل الوكيل أو حل الشركة وهي أمور خارجة عن نطاق القضاء الاستعجالي وكان عليه أن يبين طيفية انتفاء ركن الاستبداد بالرغم من وجود قضية تحقيقية في الخيانة وإن محكمة الحكم المطعون فيه قد هضمت حقوق الدفاع عندما تولت عقد جلسة بمكتبة المحكمة عوضا عقدها بقاعة الجلسات مخالفة لمبدأ المواجهة العلنية وهو ما ترتب عنه عدم حضور الجلسة وهو ما يعرض حكمها للنقض وانتهى إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن الفصل 209 م م م ت يخول لرئيس محكمة الاستئناف النظر في مطلب إيقاف تنفيذ الحكم الاستعجالي المطعون فيه وأنه لا شيء يمنعه من النظر في القضية الاستئنافية التي أذن بإيقاف التنفيذ في خصوصها وعن خرق أحكام الفصل 201 م م م ت لاحظ أن النزاع بين الطرفين منحصر حول إدارة المقهى والتصرف فيها وقد سعى المعقب إلى خلق أزمة ثقة بينه وبين المعقب وإزاء ذلك فإنه لا يسعه إلا القيام في طلب فسخ الشركة واستنضاض أموالها لا المطالبة بتسمية مؤتمن عدلي عليها وقد أصابت محكمة الحكم المطعون فيه المرمى بنقضها للحكم الابتدائي وهو ما يؤسس لطلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين مع لوحدة القول فيهما:

حيث يمكن تعريف مؤسسة المؤتمن القضائي بأنها إيداع الشيء المتنازع فيه عند شخص يعيّن بأمر من المحكمة، هي مجرد إجراء تحفظي استثنائي ووقتي الهدف منه المحافظة على الحق ولا يحكم به إلا عند الضرورة القصوى.

وحيث من المسلم به فقها وقانونا أن المبدأ في تسمية مؤتمن عدلي يُبنى على أمرين أولهما ثبوت الاشتراك في الملك وثانيهما وجود استبداد في التصرف، وهما الشرطان اللذان تعاينهما المحكمة للجوء إلى هاته الوسيلة الوقتية الرامية إلى حفظ حقوق جميع المتنازعين ريثما يقع البت في الأصل وبصفة نهائية وإن إثبات حالة الاشتراك يمكن أن يكون بواسطة حجة الوفاة إذا تعلق الأمر بحالة ميراث أو بالكتب المبين لتلك الحالة في صورة الشيوع المتولد عن عقد، أما إثبات حالة الاستبداد فيكون بجميع الطرق باعتبار أن الأمر يتعلق بوقائع مادية.

وحيث إن حالة الاشتراك في الملك وخلافا لما تمسك به المعقب ضده ثابتة من خلال عقد البيع المؤرخ في 28-12-2011 والمسجل بقباضة المالية با في نفس التاريخ والذي باع بموجبه المعقب ضده للمعقب النصف على الشياع من الأصل التجاري محل النزاع وكذلك من خلال كتب الإقرار بتكوين شركة محاصة المبرم بين الطرفين المؤرخ في 28-06-2017 موضوعه استغلال الأصل التجاري المذكور والمتمثل في مقهى "
وأضحى بذلك ركن الاشتراك ثابتا لا خلاف حوله.

وحيث وفي خصوص شرط الاستبداد فقد تبين رجوعا للحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت أن "النزاع بين الطرفين انحصر حول إدارة الشركة رغم أن المعقب ضده الآن قد تم تعيينه بموجب كتب الاتفاق على تكوين الشركة وكيلا لإدارتها وأن ذلك قد خلق أزمة ثقة بينهما معتبرة أن احتدام تلك

الأزمة لا يجيز للمعقب الآن طلب تسمية مؤتمن عدلي لانتفاء ركن الاستبداد الذي يخول له ذلك منتهية إلى رفض المطلب ".

وحيث لما كان الاستبداد كشرط من شروط الاستجابة لطلب نصب المؤتمن يقتضي الاستئثار الكلي بالمشترك ومنع التصرف فيه من قبل بقية المستحقين وهو ما يقتضي التثبت من مدى صدور أفعال مادية عن المعقب ضده منعت المعقب من التصرف في منابه في المشترك فإنه كان على المحكمة الوقوف على مدى ثبوت توفر هذا الشرط من خلال ما قدم لها من مؤيدات.

وحيث تبين من خلال ظاهر أوراق الملف استفحال النزاعات بين الطرفين نتيجة انفراد المعقب ضده بالتصرف في محل التداعي استئثاره بمداخيله وامتناعه عن خلاص المعقب في منابه منها ما اضطر المعقب إلى استصدار حكم قضائي يقضي بذلك مثلما هو ثابت من خلال الحكم عدد 588 الصادر بتاريخ 28-06-2019 ومن خلال ظاهر محضر المعاينة عدد 14746 المحرر من عدل التنفيذ بتاريخ 28 /12 / 2019 الذي يثبت تولي المعقب ضده قطع الانترنات عن الآلة الحاسبة وعدم تسجيل الطلبيات وعمليات البيع كقطع الكاميرا بالمقهى علاوة على الشكاية الجزائية المنشورة من أجل الخيانة الموصوفة وهي المؤيدات التي رغم أنها تثبت في ظاهرها وجود استبداد في التصرف غير أن المحكمة لم تلتفت إليها ولم تبد رأيها فيها سلبا ولا إيجابا.

وحيث إنه و أمام احتدام النزاعات بين الطرفين بشأن إدارة المال المتداعى في شأنه فمن الثابت أن يصبح هذا الأخير عرضة لخطر التهديد بالتلاشي وهو ما يبرر إعمال مؤسسة الائتمان وذلك بإيداعه بين يدي مؤتمن عدلي يتولى حفظه وإدارته إلى حين فض النزاعات المحتدمة بين الطرفين.

وحيث يخلص مما تقدم أن محكمة القرار المنتقد لما نحت غير هذا المنحى واعتبرت أن شرط الاستبداد غير متوفر لقبول طلب نصب الائتمان

علـــى المتـــداعى فيـــه غيـــر ثابتـــة تكـــون قـــد خالفـــت أحكـــام الفصـــل 201 م م م ت فعرضت بذلك قضاءها للنقض .

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف للنظـــر فيهـــا مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **20 جـــانفي 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين بحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد .

وحرر في تاريخه