الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله وحده**

محكمة التعقيب

القضية عـ28820ـدد

تاريخ الحكم: 2016/02/09

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـــــــي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ28820ـدد المقدم بتاريخ 2015/07/23 من طرف الأستاذ "م.ج". المحامي لدى التعقيب

في حـــــــق : "ش. د. ع" في شخص ممثلها القانوني

ضـــــــــد : "ن. م. إ. ي" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ ص.ف.

طعنا في الحكم الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عـ71684ـدد بتاريخ 2015/01/16 والقاضي نصه " بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن ".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بتاريخ 2015/08/14 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2015/08/21 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت وعلى مذكرة الرد المقدمة من محامي المعقب ضدها بتاريخ 2015/09/10 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشـــــكـــــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا

من حيث الأصـــــــــل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) أمام رئيس المحكمة الابتدائية المنتصب للقضاء في المادة الاستعجالية عارضة أن المدعى عليها في الأصل (المعقبة الآن) شيدت المركب السكني المسمى "إ. ي" فوق العقار، وقد ظهرت عديد العيوب الخفية بالإقامة التي طالت الأسس الخمسة الواقعة أسفل الحد الفاصل بين العمارة أ و ب وظهرت بها شقوق كبيرة وتصدعات وتسرب كبير لمياه الأمطار مما يفيد وجود إخلالات في البناء وخاصة في الأسس الحاملة له وقد رفضت المدعى عليها إصلاح تلك العيوب رغم التنبيه عليها عديد المرات ، فاستصدرت المدعية إذنا على عريضة كلف بمقتضاه الخبير "خ. ش" الذي أكد على وجود عيوب خفية وجوهرية تمس بالهيكل الحامل وعيوب أخرى ناتجة عن سوء إنجاز ولعدم خضوع المواد المستعملة للمواصفات الفنية مما أدى لظهور شقوق عميقة بمستوى الوصلة بالبلاطة الخرسانية المسلحة تهدد سلامة البناء وحدد المصاريف اللازمة لإصلاحها بـ150 ألف دينار وقد قامت المدعية بقضية في الأصل لطلب التعويض عن الأضرار المذكورة وصدر لفائدتها الحكم عـ24760ـدد بتاريخ 2014/02/24 قاض بإلزام المدعى عليها بأداء مبلغ 150 ألف دينار كلفة تلافي العيوب .

وأضافت المدعية أن إصلاح تلك العيوب هي من المسائل المتأكدة التي تستوجب تسبقة مصاريفها حتى لا يتفاقم الضرر وتوفرت بذلك شروط الفصل 202 مرافعات ولكل ذلك فهي تطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي لها مبلغ 50 ألف دينار كتسبقة لمجابهة مصاريف متأكدة للحد من تشقق الوصلة بالبلاطة الخرسانية المسلحة .

وبعد استيفاء الإجراءات قضى حاكم البداية تحت عـ44665ـدد بتاريخ 2014/07/18 " ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ خمسة عشر ألف دينار (000، 15000 د) بعنوان مصاريف متأكدة ".

وباستئناف المدعى عليها في الأصل لذلك الحكم أيدته محكمة الدرجة الثانية بموجب حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع فتعقبته الطاعنة ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي :

المطعن الأول : خرق الفصل 201 فقرة ثانية من م.م.م.ت :

قولا بأن شروط الحصول على تسبقة تأسيسا على أحكام الفصل 201 م.م.م.ت واضحة وتتمثل في :

ـ أن تكون التسبقات لمجابهة مصاريف ذات صبغة معاشية أو حفظ حقوق متأكدة .

ـ أن يكون الدين غير متنازع فيه .

ـ أن يكون الطالب قد رفع قضية في الأصل .

وأنه وفضلا على كون المبلغ المطالب به لا يكتسي صبغة حفظ الحقوق المتأكدة أو مصاريف علاج فإن الدين في حدّ ذاته متنازع فيه وغير ثابت بالمرة لأن سند القيام هو حكم ابتدائي الدرجة وقع استئنافه وانبثق عن استئناف الطاعنة صدور قرار استئنافي قاض بالنقض ورفض الدعوى وأن جزم محكمة الحكم المنتقد بأن الدين ثابت أصبح مجانبا للصواب كما وأن الطاعنة تمسكت من جهة أخرى بأنها استصدرت إذنا على عريضة لمعاينة نفس الأضرار التي تدعي المدعية في الأصل وجودها فانتهى الخبير إلى نتيجة مغايرة تماما وهو ما يتأكد معه أن الدين ليس ثابتا ورغما عن ذلك فقد ارتأت محكمة

الموضوع بأن تقضي بتسليم المدعية تسبقة تأسيسا على حكم ابتدائي الدرجة وقع نقضه ويتضح من ذلك أن شروط الفصل 201 م.م.م.ت منعدمة بما يتجه معه نقض الحكم المنتقد .

المطعن الثاني : خرق الفصل 201 فقرة أولى والفصلين 125 و126 من م.م.م.ت :

قولا أنه وبالرجوع لعريضة دعوى المعقب ضدها في نطاق القضية الأصلية عـ24780ـدد يتضح أنها طالبت بالإذن لها بالنفاذ العاجل عملا بالفصلين 125 و126 م.م.م.ت ونظرت محكمة الأصل في فرع الطلب المتعلق بالنفاذ العاجل ورفضته لاقتناعها وأن الإصلاحات لا تكتسي صبغة التأكد وطالما اعتبرت محكمة الأصل أن طلب النفاذ العاجل لا يستقيم قانونا فإنه لا يمكن للمعقب ضدها أن تتجاوز ذلك الحكم الأصلي والتوجه للقضاء الاستعجالي للمطالبة بنفس الطلب وأن محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت أن رفض طلب النفاذ العاجل لا ينفي إمكانية المطالبة بتسبقات بصفة استعجالية فإنها تكون قد انتهجت تمشي خطيرا جدا لأنها سمحت لنفسها بالخوض في الأصل بل وأكثر من ذلك فقد سمحت لنفسها بأن تتخذ موقفا في الأصل مخالفا لموقف قضاة الأصل وأنه وإن أمكن القيام بطلب تأسيسا على سند قانوني آخر إلا أنه لا يمكن أن يقع تجاوز موقف صريح صادر عن قضاة الأصل (عدم وجود صبغة التأكد) واتخاذ قرار مخالف من قبل القضاء الاستعجالي الخاضع لشروط الفصل 201 فقرة أولى م.م.م.ت (عدم المساس بالأصل) وأن الحكم المطعون فيه انطوى على خرق للقانون وجاء مشوبا بضعف التعليل ولكل ذلك فإن نائب المعقبة يطلب نقضه مع الإحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها بأن شرط الدين الغير متنازع فيه متوفر لصدور حكم في الأصل ولاعتراف الطاعنة بالدين وأن رفض المحكمة الابتدائية لطلب الحكم بالنفاذ العاجل صلب القضية الأصلية عـ24760ـدد لا يحول دون طلب التسبقة على المصاريف لاختلاف موضوع الطلبين ولكل ذلك فإن نائب المعقب ضدها يطلب رفض التعقيب أصلا .

المحكـــــــــمـــــــــــة :

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 201 فقرة ثانية من م.م.م.ت :

حيث ورد بالفصل 201 فقرة ثانية من م.م.م.ت أنه " يجوز القضاء للطالب بضمان أو بدونه بتسبقة إما لمجابهة مصاريف علاج ضرورية أو مصاريف ذات صبغة معاشية وإما لحفظ حقوق ومصالح متأكدة بشرط أن يكون الطلب مؤسسا على دين غير متنازع فيه بصفة جدية وأن يكون الطالب قد رفع دعوى في الأصل في شأن نفس الدين "

وحيث وعلى نقيض ما تمسكت به الطاعنة فإن القيام بالإصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة البناء والحيلولة دون تفاقم المضرة يندرج ضمن ما عناه المشرع بحفظ حقوق ومصالح متأكدة بما يجعل ما دفعت به المعقبة من كون المبلغ المطالب به لا يكتسي صبغة حفظ حقوق متأكدة مجردا عن الوجاهة وتعين رده .

وحيث وعلى خلاف ما أثارته الطاعنة فإن المشرع لم يشترط لإعمال أحكام الفصل 201 فقرة ثانية من م.م.م.ت أن يكون الدين ثابتا قطعيا بحكم بات بل اشترط فقط أن يكون الدين غير متنازع فيه بصفة جدية وهي مسألة وفضلا على كونها تبقى خاضعة لتقدير واجتهاد محكمة الموضوع فمن الواضح من وقائع قضية الحال أن الطاعنة نفسها لا تنازع في وجود المضرة في حدّ ذاتها وبالتالي في مبدإ مديونيتها بمعينات الإصلاح بل اقتصرت منازعتها على قيمة تلك الإصلاحات بدليل أن الاختبار الذي تمسكت به والمجرى بواسطة الخبير خ.ع. أكد حقيقة وجود عيوب في البناء وأضرار متولدة عنها ولكنه حصر قيمة إصلاحها في حدود 45 ألف دينار فقط وتفريعا عليه فإن محكمة الحكم المنتقد لما أسست قضاءها فيما أسسته على مقولة " أن المستأنفة الآن لا تنازع في المضرة المتظلم منها وإنما في حجم تلك المضرة ومبلغ التعويض عنها بعد أن أدلت بتقرير اختبار مجرى بطلبها قدر قيمة المضرة بخمسة وأربعين ألف دينارا " فإنها تكون قد عللت حكمها تعليلا مستساغا مؤديا منطقيا للنتيجة المتوصل إليها واستنادا لما له أصل ثابت بالملف الأمر الذي يجعل

منازعة المعقبة في مسألة ثبوت الدين من عدمه قد جرت على غير وجه صحيح من الواقع والقانون وتعين ردها .

وحيث يخلص مما سلف بسطه أن شروط إعمال أحكام الفقرة الثانية من الفصل 201 من م.م.م.ت قد توفرت خاصة أنه قد ثبت أن العارضة قد رفعت دعوى في الأصل في شأن نفس الدين وفق مقتضيات ذات الفصل 201 المشار إليه بما يجعل هذا المطعن مستوجب الردّ .

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق الفصل 201 فقرة أولى والفصلين 125 و126 من م.م.م.ت :

حيث أن مطالبة المدعية في الأصل الحكم بالنفاذ العاجل في نطاق القضية الأصلية عـ24780ـدد قد تعلق بكامل الدين المطالب به ووفقما اقتضته أحكام الفصل 126 من م.م.م.ت وإن رفض طلب النفاذ العاجل في نطاق تلك القضية لا يمنع من المطالبة استعجاليا بتسبقة لمجابهة مصاريف تتطلبها عمليات إصلاح متأكدة تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 201 من م.م.م.ت وذلك لاختلاف موضوع الطلب في كلتا الحالتين وتفريعا عليه فإن محكمة الحكم المنتقد لما ردت على ذلك الأساس دفع الطاعنة الآن المستمد من كونه لا يجوز تجاوز الحكم الأصلي فيما قضى به من رد طلب النفاذ العاجل فإنها تكون قد عللت قضاءها تعليلا مستساغا ولم يرد بهذا المطعن ما من شأنه أن ينال من وجاهته توصلا والحالة تلك إلى ضرورة رد هذا المطعن أيضا ورفض التعقيب أصلا .

ولهاته الأســـــــبـــــــاب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 09 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية عـ20ـدد المتألفة من رئيستها السيدة وعضوية المستشارين السيدين

و بمحضر المدعي العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه .