الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ73674ـدد

تــاريخـه :2019/11/01

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 39572 المقدم بتاريخ 2019/03/07 من الأستاذ م ر. الكائن مكتبه بـ... في حق :

س ق.، مقره بـ...

ضد : م ب. أرملة ب ك.، محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ك ب. الكائن بـ...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 29656 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 2019/01/07 والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ك. حسب المحضر عدد 55490 بتاريخ 2019/03/27.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2019/04/25 من الأستاذ ك ب. نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/10/03 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالبة في الأصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبها عارضة أن المطلوب كان استصدر إذنا على عريضة بتاريخ 2018/06/20 تحت عدد 17321 يقضي بتكليف خبير لتطبيق شهادة ملكية ومثال هندسي ووثائق متعلقة بمحل سكناه وضبط حدوده وبيان وجه الاعتداء عليه من طرف المطلوبين. طالبة الرجوع فيه لكونه لا يجد له أساس في الفصل 213 من م م م ت لأنه لا يدخل في أي حالة من الحالات المخصوصة التي تسند فيها القوانين لرؤساء المحاكم الابتدائية اختصاص إصدار الأذون على العرائض هذا من جهة ومن أخرى لكون ما يستهدفه الإذن هو القيام بدعوى في رفع المضرة المزعومة التي يدعيها والتي انجرت له حسب زعمه من المدارج المقامة وإجراء الاختبار من عدمه موكول لقاضي الموضوع الذي سترفع أمامه دعوى رفع المضرة منتهية إلى طلب الحكم بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل الحكم بالرجوع في الإذن على عريضة عدد 17321 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 2018/06/20.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 95710 بتاريخ 2018/07/27 والقاضي ابتدائيا استعجاليا بقبول مطلب الاعتراض شكلا وفي الأصل بالرجوع في الإذن على عريضة عدد 17321 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 2018/06/20 وإلغاء مفعوله.

فاستأنفه المطلوب وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقّبه المستأنف بواسطة نائبه الأستاذ م ر. الذي نعى عليه المطاعن التالية :

- المطعن الأول تحريف الوقائع : ويتجلى ذلك من خلال اعتبار محكمة القرار المنتقد أن منوبه لم يقدم سندات استصدار الإذن على عريضة المطعون فيه والحال أنه كان قدمها وتتمثل في شهادة ملكية ومحضر معاينة.

- المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع : ويتجلى ذلك من خلال عدم إطلاع محكمة القرار المنتقد على مؤيدات منوبه وعدم إبداء رأيها القانوني فيها.

- المطعن الثالث : ضعف التعليل ومخالفة الفصل 213 من م م م ت : بمقولة أنه كان حري بالمحكمة الاقتصار فقط على ذكر السند أي الفصل 213 من م م م ت ومراقبة مدى وجاهته والتأكد من أنه تم تطبيق ذلك الفصل بصفة قانونية سليمة أو مخالفة للقانون ويمكن أن تصدر حكمها لحسم النزاع الأساسي بدون أن تذهب إلى إخراج النزاع من دائرة هذا الفصل وتبحث عن سند وهمي غير موجود لا في مطلب منوبه ولا في الإذن المطعون فيه ولا في مطاعن المستأنف ضدها ثم تطنب في تبيان مجال كل فصل لتنتهي إلى أن الإذن لا يستجيب إلى شروط الفصل 214 من م م م ت (وجود خطر ملم).

-المطعن الرابع : مخالفة الفصل 99 من م إ ع : بمقولة أن غاية منوبه من استصدار الإذن على عريضة لم يكن بغاية حسم النزاع ولا الحصول على مركز قانوني بل لغاية معاينة الأضرار الحاصلة له على عقاره وتحديد كيفية وقيمة رفعها بطريقة فنية وعلمية وهو ما أنجزه الخبير وطالما أن الضرر أصبح ثابت فإن الحكم بالرجوع في الإذن على عريضة يصبح مخالفا للفصل 99 من م إ ع.

وانتهى إلى طلب الحكم بنقض القرار المطعون فيه.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها وإتحاد القول فيها :

حيث تأسس الإذن على عريضة المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 17321 بتاريخ 2018/06/20 على مقتضيات الفصل 213 من م م م ت ويقضي بتكليف الخبير ع ع. بتطبيق شهادة الملكية والمثال الهندسي والوثائق المتعلقة بمحل سكنى العارض وضبط حدوده وبيان أوجه الاعتداء عليه من طرف المطلوبين وذلك بإقامة المدرج بصفة مخالفة للقانون والتراتيب المعمول بها في هذا المجال وخاصة عدم احترام مسافة الارتداد القانوني والكشف عن محل سكنى العارض وعن الحديقة وبيان كيفية رفع الضرر وما يلزم من وقت ومال لإنجازه.

وحيث يؤخذ من القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس أنه تأسس على مؤيدات طالب الإذن المتمثلة في شهادة الملكية والمثال الهندسي المتعلقين بمحل سكناه وعلاوة على ذلك وعملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف وبالتثبت من مظروفات الملف يتضح أن سندات الإذن المطعون فيه كانت مظروفة به.

وحيث نظّمت مجلة المرافعات المدنية والتجارية في بابها الثاني من الجزء الخامس المتعلق بالوسائل الوقتية أحكام الأذون على العرائض وبيّن الفصلان 213 و214 من هذا الباب الأسباب الحصرية لاستصدارها.

وحيث إقتضى الفصل 213 من م م م ت ما يلي "يمكن ان تقدم لرؤساء المحاكم الابتدائية أو حكام النواحي مطالب قصد التحصيل على اذن وذلك في جميع الحالات التي نص عليها القانون وحسب الاختصاص المعين به" .

وحيث أضاف الفصل 214 م م م ت أنه " يمكن للحكام المذكورين في غير تلك الحالات وبشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية وذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر إلا إذا كانت المطالب متعلقة بنازلة منشورة فإنها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها.

وحيث يفهم من أحكام الفصلين المذكورين أن الإذن على عريضة هو إجراء وقتي تحفظي شرّع لحفظ الحقوق وحمايتها من التلاشي والإندثار ولا يمكن إتخاذه إلا إذا نص القانون على ذلك حسب مقتضيات الفصل 213 المذكور أو عند وجود خطر ملم طبق الفصل 214 المذكور.

وحيث بمراجعة موضوع الإذن على عريضة المطعون فيه يتضح أنه تأسس على أحكام الفصل 213 من م م م ت في حين أن موضوعه لا يشكل حالة من الحالات التي نص عليها القانون مثلما هو الشأن مثلا لحالة الفصل 135 من م ح ع أو حالة الفصل 86 من القانون عدد 84-2000 المؤرخ في 2000/08/24.

وحيث كان على المعقب تأسيس الإذن على عريضة المطعون فيه على أحكام الفصل 214 من م م م ت ويرجع للمحكمة عندئذ تقدير مدى وجود خطر ملم من عدم ذلك رجوعا لما يعرضه من وقائع ويقدمه من مؤيدات.

وحيث وعلى هذا الأساس فان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه صحيح في نتيجته ولكنه غير سليم في مستنداته ويتجه لذلك رد ما أثير من مطاعن أصلا واستبدال الأسانيد التي اعتمدتها محكمة الحكم المطعون فيه بأسانيد هذه المحكمة.

ولهاته الأسبـاب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 01 نوفمبر 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة سلوى النّهدي وعضوية المستشارين السيّدين هاجر العياري وفاخربركات وبمحضر المدعي العام السيّد محمد الرمضاني وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة إسكندر.

وحرّر في تاريخه