الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار:28854/28789

تاريخه: 2021/06/02

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلبـي التعقيـب المقـدمين فـي 2020/11/16 تحـت عدد 12884 وعدد 12903 من طرف المحامي الأستاذ "م. الد."

فـي حـق: "ش. دا. الأ. " 3 ر" فـي ش م ق مقرهـا ..... . ومقـر مخابراتهـا بمكتـب محاميهـا المـذكور الكـائن بعمـارة

ضـد: 1- "ت. ب. "كـو." (المعقـب ضـدها فـي القضـية عـدد 28789) في ش م ق مقرها الاجتماعي .....

2- "م. الز." (المعقب ضده في القضية عدد 28854) القاطن .....

محاميتهما الأستاذة: "ل. الج.".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 84154 الصـادر بتـاريخ 22-06-2020 عـن محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي مـع تعـديل نصـه وذلـك بـإلزام المسـتأنف ضـدها الثانيـة فـي هـذه القضـية (والمسـتأنفة فـي القضـية عـدد 84165) "ش. دا. الأ."" 3 ر" بـالخروج مـن المكـرى المتـداعى بشـأنه إن لـم تـدفع معينـات كـراء الفتـرة بـين 01-04-2018 إلـى مـوفى شـهر جـوان 2020 وقـدرها خمسـة

وخمسون ألفا وسبعمائة وسبعة وثمانين دينارا ومليمات 500 (500,د 787. 55) ورفض المطلب في حق المستأنف "م. الز." وإعفاء هذا الأخير من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وتخطية المستأنفة في القضية عدد 84165 "ش. دا. الأ." 3 ر بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "م. ق." حسب محضره عدد 110731 بتاريخ 02-12-2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2021/01/06 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذة "ل. الج." في 2021-01-04.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث طعنت المعقبة في القرار المنتقد في القضية عدد 28854 ضد المستأنف "م. الز." دون أن تدلي بمستندات التعقيب والوثائق المشار إليها بالفصل 185 م م م ت في أجل الثلاثين يوما المقررة بالفصل 185 م م م ت فسقط بذلك طعنها.

وحيث كان مطلب التعقيب في القضية 28789 والموجه ضد المدعية في الأصل "الت. الب. للا. كو." 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 المدعية في الأصل (المعقب ضدها الأولى الآن) لدى محكمة البداية بصفاقس عارضة بواسطة نائبها أن في تسوغ المطلوب الأول الذي حلت محله المطلوبة الثانية حسب عقد بيع الأصل التجاري المؤرخ في 25-06-2002 المسجل بقباضة المالية تحت عدد 02204480 جميع المحل الكائن بنهج بموجب عقد التسويغ الخطي المؤرخ في 30-11-2000 بمعلوم كراء قدره حاليا 000,د 798 .24 سنويا بداية من غرة أوت 2014 بموجب حكم التعديل الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ 29-01-2018 عدد 67677 الذي تم الإعلام به بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ" م. غ." حسب رقيمه عدد بتاريخ 21-02-2019 يدفع على 4 أقساط متساوية عند بداية كل ثلاثية بالحلول بداية من غرة جانفي وقد تخلف المطلوبان عن خلاص معاليم الكراء الراجعة للطالبة والتي حل أجل خلاصها اعتمادا على معلوم الكراء المعمول به بين الطرفين بموجب حكم التعديل المشار إليه وإن الطالبة تحصر قيامها بقضية الحال في معاليم الكراء التي حل أجل خلاصها منذ غرة أفريل 2018 إلى موفى شهر جوان 2019 أي لمدة 5 ثلاثيات وقدرها500 ,د 997. 30 دينارا مع حفظ حقها في طلب استخلاص معاليم الكراء الجملية المتخلدة بذمة المطلوبين للفترة السابقة لدى محكمة الأصل لذلك طلبت الحكم استعجاليا بإلزام المطلوبين وكل من حل محلهما بالخروج من المكرى الكائن بنهج إن لم يدفعا للطالبة، معاليم الكراء التي حل أجل خلاصها للفترة بين غرة أفريل 2019 وموفى جوان 2019 وقدرها 500,د 997 . 30 وذلك عند الإعلام بالحكم وقبل الشروع في التنفيذ.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 84777 بتاريخ 2019/05/13 القاضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام

المدعى عليه بالخروج من المكرى الكائن أين عنوانه إن لم يدفع للمدعية مبلغ ثلاثين ألفا وتسعمائة دينارا ومليمات 500 (500,د 997. 30) لقاء معينات الكراء عن المدة الممتدة بين غرة أفريل 2018 وموفى جوان 2019 وذلك عند إعلامها بهذا القرار وإلى حين الشروع في تنفيذه ضده.

وحيث استأنفه كل من المدعى عليهما بواسطة محامييهما ورسم استئناف المدعى عليه "م. الز." تحت عدد 84154 واستئناف المدعى عليها "ش. دا. الأ." 3 ر تحت عدد 84165 وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بضم القضية عدد 84165 للقضية 84154 وقضت في القضية عدد 84154 بتاريخ 2020/06/22 المضمن نصه بطالع هذا.

فتعقبته المستأنفة دار الأحذية 3" ر" ورسم تعقيبها ضد" الت. الب كو." تحت عدد 28789 ورسم تعقيبها ضد تحت عدد 28854

.

وحيث تضمنت مستندات التعقيب المقدمة في القضية عدد 28789 .

نعي نائب المعقبة على الحكم المطعون فيه:

المطعن الأول : خرق القانون:

- بطلان محضر الإعلام بالحكم عـ 5982 ـدد الصادر بتاريخ 02-11-2020: بمقولة أن المدعية في الأصل والمعقب ضدها الأولى تدعى : " الت. الب. كو." في ش.م.ق " وذلك حسبما هو ثابت من خلال عقد الكراء سند الدعوى وعريضة الدعوى الأصلية وقد تم الإعلام بالقرار الاستئنافي المطعون فيه بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع الح. الل." ب 02-11-2020 قيمه عـ ـدد بتاريخ وبطلب من "الت. الب. كو." (C في ش.م.ق) في حين أن الصواب هو "كو." (COF) وتطبيقا لأحكام الفصل 6 ثانيا م م م ت فانه يجب أن تشتمل المحاضر التي يحررها العدول المنفذون على الاسم والمقر الاجتماعي والشكل القانوني إن كان شركة وعدد

الترسيم بالسجل التجاري ومكانه " وقد أخطأ عدل التنفيذ في تضمين الاسم التجاري للشركة فضلا عن عدم التنصيص على الشكل القانوني وعدد الترسيم بالسجل التجاري ومكانه بالنسبة للمدعية في الأصل وهي تنصيصات وجوبية أوجبتها نصوص آمرة تهم النظام العام وتتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها طبق أحكام الفصل 14 فقرة أولى من الفصل 14 م م م ت وهو ما يجعل محضر الإعلام بالحكم عدد 5982 باطلا بطلانا مطلقا بناء على أن بداية احتساب أجل الطعن بالتعقيب وانتهاء أجله مرتبط أشد الارتباط بتاريخ محضر الإعلام بالحكم أو القرار المطعون فيه وصحته من الناحيتين الشكلية والقانونية والمحكمة تتمسك من تلقاء نفسها بمخالفة القواعد الآمرة التي تهم النظام العام.

-خرق أحكام الفصل 201 م م م ت: وانعدام صبغة التأكد: قولا أنه تطبيقا لأحكام الفصل 201 م م م ت فإنه يشترط أن يكون الطلب مؤسسا على دين غير متنازع فيه بصفة جدية وأن يكون الطالب قد رفع دعوى في الأصل، في شأن نفس ذلك الدين والحال أن المدعية في الأصل طالبت بإلزام المستوغ الأول "م. الز." بالخروج من المحل إن لم يدفع معينات كراء سنتين كاملتين ودون أن تنشر قضية أصلية في الأصل خاصة وأن تقاعس المدعية في الأصل عن المطالبة بمعينات الكراء للفترة المذكورة لا يفيد بالضرورة توفر ركن التأكد في الموضوع هذا فضلا على منازعة المعقبة في معينات الكراء المطلوبة وفي مستحقيها بناءا على أن المكرى تبين بأنه ليس على ملك المدعية في الأصل بل على ملك " " وهو موضوع رسم عقاري ، حسب المؤيدات المضافة بالملف وبالتالي فإن ركن التأكد غير متوفر بملف قضية الحال بل أن النزاع كان لزاما عرضه على قاضي الأصل وهو يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض.

-خرق أحكام الفصول 191 م ت والفصلين 70 و 203 م م م ت والفصول 144 و 145 و 147 و 175 سادسا م م م ت: قولا أن كل تصرف

في أصل تجاري بالإحالة يجب الإعلان عنه في خلال 15 يوما من تاريخه وبنشر مضمون من عقد الإحالة بإحدى الجرائد اليومية وبالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك بسعي من المشتري (الفصل 191 م ت) وأن هذا الإجراء تم فرضه لتمكين كل دائن أو معارض في دفع الثمن من الاطلاع على عقد البيع وإجراء ما يراه للمحافظة على مصالحه وعلى أية حال فإنه في صورة عدم القيام بإجراءات الإشهار على الطريقة القانونية يعتبر من بيده الاستغلال المحل بالفعل لكونه الشخص الوحيد المعروف من الدائنين الآخرين المالك في الظاهر للأصل التجاري الذي يتحمل حتما بضمان جميع الديون المترتبة عليه بحكم استغلاله من طرف المستغل الحقيقي والظاهر للعيان في معاملاته مع الغير وأن التصرف في الأصل التجاري بالإحالة يجرى إشهاره ليكون نافذا تجاه المدين وغيره ومن ضمن هؤلاء صاحب المحل المستغل به ذلك الأصل وهو ما يقوم مقام الإعلام المقرر بالفصل 205 م إ ع وإن عدم إشهار بيع الأصل التجاري لا يترتب عليه إبطال العقد لأن الإشهار لم يشرع لطرفي العقد بل لصالح الغير ليكون على علم بالإحالة وبالتالي فإن كل ما ينجر عن عدم القيام بإشهار عقد الإحالة للأصل التجاري هو عدم معارضة الغير به وإذا لم يقم المشتري بإنجاز أعمال النشر المقررة أعلاه فلا تبرأ ذمته تجاه غيره من الأشخاص (الفصل 203 م ت) وإنه بالرجوع إلى ملف القضية ، يتبين بأن المدعية في الأصل على علم مسبق (وقبل نشر الدعوى) بأنه تمت إحالة الأصل التجاري من مالكه ("م. الز.") ولفائدة "ش. دا. الأ." 3 ر " في ش م ق (المعقبة) بالرغم من عدم وجود ما يفيد إشهار عقد الإحالة ،فإن ذلك يفيد بأن الشاغل للمحل والمستغل له وقيام العلاقة الكرائية اللاحقة للبيع تصبح قائمة بين المالكة (المدعية في الأصل) ومشترية الأصل التجاري (المعقبة) في حين تم نشر قضية الحال ضد المتسوغ الأصلي ("م. الز.") والمعقبة الآن (مالكة الأصل التجاري) معا وطلبت المدعية إلزام الطرفين بالخروج من

المكـرى وهـو مـا يجعـل الطلبـات النهائيـة متناقضـة ومتضـاربة فـلا يمكـن للمدعيـة أن تقـدم طلبـات ضـد أكثـر مـن طـرف، وتتـرك المجـال للمحكمـة أن تختـار أحـد الطـرفين دون الآخـر وهـو مـا يجعـل محكمـة البدايـة تقضـي بـإلزام "م. الـز." (المتسـوغ الأول) بـالخروج مـن المكـرى ، بينمـا قضـت محكمـة القـرار المطعـون فيـه بـإقرار حكـم البدايـة مـع تعديلـه وذلـك بـإلزام المعقبـة بـالخروج مـن المكـرى وبـرفض المطلـب فـي حـق المتسـوغ الأول ("م.الـز.") وإن التنـاقض والتعـارض فـي عريضـة الـدعوى وبطلبـات المدعيـة فـي الأصـل هـو الـذي جعـل حكـم البدايـة يتعـارض مـع القـرار الاسـتئنافي المنتقـد وفـي تحديـد هويـة شـاغل المحـل وإن عريضـة الـدعوى جـاءت خارقـة لأحكـام الفصـلين 70 و203 م م م ت وقضـت محكمـة الدرجـة الثانيـة بمـا لـم يطلبـه الخصـوم وذلـك أن المدعيـة فـي الأصـل طلبـت إلـزام المـدعى عليهمـا بـالخروج مـن المكـرى (بـالطور الابتـدائي) فـي حـين أنهـا طلبـت إقـرار حكـم البدايـة بـالطور الاسـتئنافي (والـذي قضـى بـإلزام م. الـز.") بـالخروج مـن المحـل دون المعقبـة مالكـة الأصـل التجـاري ودون أن تسـتأنف هـذه الأخيـرة حكـم البدايـة كمـا أن القـرار المنتقـد جـاء خارقـا للمفعـول الانتقـالي للاسـتئناف طبـق الفصـول 144 و 145 و 147 م م م ت وقضـى بمـا لـم يطلبـه الخصـوم وفـي ذلـك خـرق لأحكـام الفصـل 175 سادسـا م م م ت ممـا يجعـل القـرار المطعون فيه عرضة للنقض على هذا الأساس.

-خـرق أحكـام الفصـل 189 مكـرر م ت: قـولا أنـه تطبيقـا لأحكـام الفصـل 189 مكـرر مـن المحلـة التجاريـة فإنـه يجـب أن تحـرر العقـود المتعلقـة بالأصـل التجـاري بواسـطة محـامين مباشـرين مـن غيـر المتمـرنين وتعتبـر الحجـج المحـررة مـن غيـر ممـا ذكـر باطلـة بطلانـا مطلقـا .. وبـالرجوع إلـى عقـد بيـع الأصـل التجـاري المضـاف بـالملف، يتبـين بأنـه لـم يحـرر مـن طـرف محـام وبالتـالي، فانـه باطـل بطلانـا مطلقـا تطبيقـا لأحكـام الفصـل المـذكور أعـلاه ، والعقـد الباطـل لا ينـتج آثـارا قانونيـة ، ويرجـع الطـرفين إلـى مـا كانـا عليـه قبـل التعاقـد والمحكمـة تتمسـك

بالبطلان من تلقاء نفسها تطبيقا للفصل 14 م م م ت مما يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض.

- خرق أحكام الفصل 19 م م م ت وأحكام القانون عدد 34 المؤرخ في 17-04-1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

أ – بخصوص التمثيل القانوني للمدعية: قولا أنه بالإطلاع على مضمون السجل التجاري للمعقب ضدها يتبين أنه فتحت في شأنها إجراءات التسوية القضائية بتاريخ 04-06- 2013 تحت عدد 263 وفتح فترة المراقبة ضدها وإحالة الملف على قاضي المؤسسة بهذه المحكمة لمراقبة هاته الإجراءات وتعيين الخبير السيد متصرفا قضائيا وتكليفه بإعداد برنامج لإنقاذها ينهيه إلى قاضي المؤسسة ... وبموجب الحكم الاستعجالي عدد 54383 المؤرخ في 2- 2-2009 تم إعفاء السيد "حا. بن ع." من أعمال الائتمان على التعاضدية البحرية للاستهلاك وتعويضه بالسيد "م. ب." ليتولى إدارة التعاضدية المذكورة" تطبيقا لأحكام الفصل 8 (جديد) و 22 من نفس القانون وإن المدعية في الأصل تولت نشر القضية مباشرة في حق نفسها ودون حلول المتصرف القضائي محلها وفي حقها بما أنها في إطار تسوية قضائية وهو ما يجعل قيامها منذ البداية باطل بطلانا مطلقا لخرقه قواعد آمرة تهم النظام العام مما يجعل قيامها دون صفة وأنها تعمدت إخفاء أنها في وضعية تسوية قضائية فضلا على كونها غير موجودة فعلا بالمقر الاجتماعي المذكور بمحضر الاستدعاء وهو نهج) حسب محضر المعاينة المضاف بالملف وهو ما يجعل التعاضدية ليس لها وجود فعلي (لا مقر اجتماعي ولا صفة للقيام) الشيء الذي يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض على هذا الأساس أيضا.

ب- بخصوص ملكية المعقب ضدها للمحل: فإنه بتصفح الإذن على العريضة في تكليف الخبير في الشؤون العقارية المرسم تحت عـ ـدد

الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 17-05-2017 تبين حسب ما جاء بالعريضة الصادرة عن نائبة المعقب ضدها الآن بأنها تضمنت إقرار المدعية في الأصل بأن المحل التجاري موضوع التسويغ هو مقام فوق الرسم عدد والذي أصبح بعد التحوير الوجوبي بالعربية تحت عدد وأنه قد انجرت ملكية المحل للتعاضدية بموجب عقد البيع الخطي المحرر بالفرنسية في 03-04-1972 والمسجل بالقباضة المالية بصفاقس في 01-4- 1974 وإنه بالإطلاع على الرسم العقاري المذكور تبين بما لا يدعو مجالا للشك بأنه مضمن باسم "ب. كا." إلى يومنا هذا حسبما هو ثابت من خلال شهادة الملكية والنسخة المجردة من الرسم العقاري المذكور وإنه تطبيقا لأحكام الفصل 308 م ح ع فإن جميع الحقوق العينية المرتبة على العقار بتاريخ التسجيل ترسم برسم الملكية ، والحق غير المرسم يعتبر لاغيا ولا يسري مرور الزمن على الحق المرسم وليس لأي كان أن يتمسك بالحوز مهما طالت مدته، (فقرة أولى من الفصل 307 من نفس المجلة) وأن كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم (فقرة أولى من الفصل 305 من نفس المجلة) وقد ادعت المسوغة بأنهها مالكة للعقار منذ سنة 1974 دون أن تدرج عقد شرائها بالرسم العقاري المذكور مما يجعلها غير مالكة للمكرى بصفة قانونية وكان عليها إدراج تملكها بالرسم العقاري لكي تحتج بملكيتها للعقار على الغير وإنه ولئن كان سند الدعوى هو عقد الكراء فإن ذلك يفترض أن يكون المسوغ له الأهلية والصفة والمصلحة لإبرامه وإن المسوغة قد خرقت القانون لما أبرمت عقد الكراء بوصفها مسوغة وأخفت على المتسوغة بأن المكرى هو موضوع رسم عقاري وأنه على ملك الغير مما ينفي عنها الصفة والمصلحة للقيام ضد المعقبة الشيء الذي يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض على هذا الأساس أيضا.

ج-الـــذات المعنويـــة لا تقـــوم بنفســـها: قـــولا أن الحكـــم بـــإلزام "ش.دا. الأ." 3 ر دون التنصيص " في ش م ق " يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض.

المطعـــن الثـــاني: ضـــعف التعليـــل وهضـــم حقـــوق الـــدفاع وتحريـــف الوقـــائع:

قـــولا أن محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه ســـردت بالصـــفحة الثالثـــة تلخـــيص - الطلبـــات المدعيـــة فـــي الأصـــل والمســـتأنف عليهـــا بـــالطور الثـــاني، ذاكـــرة الصـــياغة التاليـــة : " ... أن حكـــم البدايـــة كـــان فـــي طريقـــه . ... طالبـــا علـــى ذلـــك الأســـاس الحكـــم بـــرفض الاســـتئناف أصـــلا متـــى تـــم قبولـــه شـــكلا . " وحيـــث وبالصـــفحة الرابعـــة مـــن القـــرار المنتقـــد ، ناقضـــت محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة نفســـها بنفســـها بـــأن إعتمـــدت الحيثيـــة التاليـــة: " وحيـــث يتبـــين أن نائـــب المســـتأنف ضـــدها الأولـــى (المدعيـــة فـــي الأصـــل) وطلـــب إلـــزام المســـتأنف ضـــدها" ش. "دا. الأ." 3 ر " بـــالخروج مـــن المكـــرى ... وأن هـــذا التضـــارب الـــوارد فـــي ســـرد طلبـــات المدعيـــة فـــي الأصـــل مـــن طـــرف محكمـــة القـــرار المنتقـــد بـــين المطالبـــة بـــإقرار حكـــم البدايـــة (أي إلـــزام "م. الز."بـــالخروج مـــن المكـــرى إن لـــم يـــدفع معينـــات الكـــراء) وبـــين إلـــزام المعقبـــة الآن بـــالخروج ، جعـــل محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة تعتبـــر أن محكمـــة البدايـــة (بالصـــفحة الرابعـــة مـــن حيثيـــات القـــرار) ولـــئن كـــان حكمهـــا فـــي طريقـــه مـــن حيـــث المبـــدأ " إلا أنـــه ســـهى عـــن تحديـــد الطـــرف الملـــزم بـــالخروج، إن لـــم يـــدفع معينـــات الكـــراء غيـــر الخالصـــة واتجـــه لـــذلك اعتبـــار المســـتأنف ضـــدها "ش. دا. الأ."3 ر" الملزمـــة بـــذلك وإن محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه تـــارة تـــذكر بـــأن المدعيـــة فـــي الأصـــل طلبـــت إقـــرار الحكـــم الابتـــدائي وطـــورا تـــذكر بأنهـــا طلبـــت إلـــزام "ش. دا. الأ." 3 ر" بـــالخروج إن لـــم تـــدفع معينـــات الكـــراء ومنتهيـــة فـــي الأخيـــر إلـــى اعتبـــار أن محكمـــة البدايـــة "ســـهت" عـــن تحديـــد الطـــرف الملـــزم بـــالأداء بينمـــا كـــان حكـــم البدايـــة واضـــحا فـــي إلـــزام "المـــدعى عليـــه" أي "م." بـــن بـــالخروج إن لـــم يـــدفع معينـــات الكـــراء ، فإنـــه لـــم يســـه عـــن تحديـــد الطـــرف الملـــزم " بـــالأداء ، وأن محكمـــة القـــرار المنتقـــد تكـــون بـــذلك قـــد حرفـــت الوقـــائع وقضـــت بمـــا لـــم يطلبـــه الخصـــوم وناقضـــت نفســـها بنفســـها

دون تعليل يذكر ، مما جعل قرارها قاصر التسبيب وعرضة للنقض وانتهت إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار ن فيه وإرجاع ملف القضية إلى محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيه من جديد وبهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بخصوص المطعن القائل ببطلان محضر الإعلام بالحكم أن البطلان لا يكون إلا بحكم صريح نهائي وبات يقضي بذلك، وهي ليست صورة الواقع، وكان على المعقبة أن ترفع قضية أصلية في الغرض وتنتظر مآلها ليتسنى لها لاحقا التمسك بالبطلان، وعلى خلاف ذلك فإن محضر الإعلام بالحكم الاستئنافي الاستعجالي سليم ولا يجوز لها قانونا الدفع ببطلانه ومن ناحية أخرى فإن الغلط في ترتيب حرف من أحرف الاسم التجاري للمنوبة لا يعدو أن يكون غلطا ماديا في الكتابة بالحاسوب لا غير، ولا يخلق أي خلط بخصوص اسم المعقبة أو هوية طالب التبليغ، ولا يمكن بالتالي أن يعد خرقا لأحكام الفصل 6 م م م ت يترتب عنه البطلان.

وبخصوص المطعن القائل بانعدام صبغة التأكد: فإن الثابت قانونا وقضاء أن معينات الكراء من الرواتب المعاشية التي يكتسي دفعها صبغة التأكد، وأن بقاء المتسوغ بالعقار المكرى دون أداء المعينات المستوجبة يشكل ضررا بالمالكة يتفاقم يوما بعد يوم، وهو ما يوجب تدخل القضاء الاستعجالي لوضع حد لاستفحاله، وهو ما يثبت صبغة التأكد في ملف قضية الحال، وهو ما بررت به محكمة البداية حكمها ومن بعدها محكمة القرار المنتقد، بما يجعل قرارها سليم المبنى واقعا وقانونا.

وعن المطعن القائل بخرق أحكام الفصول 191 و 203 و204 م ت والفصلين 70 و 203 م م م ت والفصول 144 و145 و 147 و 175 سادسا م م م ت فإن العلاقة التسويغية قائمة بين الطرفين والمعقبة حاليا هي المستقرة بالمكرى، ولا نزاع بينهما في قيام تلك العلاقة التعاقدية الكرائية كما لا نزاع

بينهما في قيمة معينات الكراء، ولا نزاع في تولي المدعو"م. الز." التفويت بالبيع في الأصل التجاري إلى المعقبة التي كان هو ممثلها القانوني وحاليا زوجته (حرم)، كما لا نزاع بينهما في أن المعقبة المستقرة حاليا بالمحل المكرى لم تتول خلاص معاليم الكراء المستوجبة، وتطبيقا للفصل 768 م إ ع على المكتري أداء الكراء في الأجل المعين في العقد، وبالتالي فإن جميع دفوعات المعقبة بخصوص الإشهار وأحكام المجلة التجارية تهم الأصل ولا مجال لاستعراضها في إطار دعوى استعجالية موضوعها الخروج إن لم يدفع ثبتت شروطها وهي استقرار المعقبة بالمحل بإقرارها وبما له أصل ثابت بأوراق القضية وعدم دفعها لمعينات الكراء ولا يمكن للشخص السعي في نقض ما تم من جهته، ومن سعى فسعيه مردود عليه خاصة إذا كان الهدف من ذلك التفصي من أداء التزام تعاقدي سابق ثابت بعقد ثابت التاريخ ومسجل وقد بررت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها باستقرار المعقبة بالمحل وعدم منازعتها في العلاقة الكرائية وإقرارها بعدم الخلاص رغم تعللها بعدم العثور على المعقب ضدها بما يجعل حكمها معللا تعليلا سليما واقعا وقانونا.

وبخصوص المطعن القائل بخرق أحكام الفصل 189 مكرر م ت فإنه وخلافا لما تحاول أن تتمسك به المعقبة فإن الفصل 189 مكرر م ت وقعت إضافته بموجب القانون عدد 31 لسنة 2003 المؤرخ في 28-04-2003 وهذا الفصل هو الذي اشترط وجوب تحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري بواسطة محامين مباشرين من غير المتمرنين، وقبل ذلك لم تكن عقود بيع الأصول التجارية خاضعة لذلك، ويتضح من خلال عقد شراء المعقبة أنه محرر في 25-06-2002 وهو تاريخ سابق لدخول الفصل 189 مكرر حيز التطبيق بل سابق على وضعه أصلا وبقطع النظر عن هذا الجدل العقيم الذي تحاول المعقبة إثارته فقد ثبت استقرارها بالمحل المكرى وعدم منازعتها في

العلاقة الكرائية وإقرارها بعدم الخلاص وذلك كاف للحكم ضدها بالخروج إن لم تدفع.

وبخصوص المطعن القائل بخرق أحكام الفصل 19 م م م ت وأحكام القانون عدد 34 المؤرخ في 17-04-1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فإنه وخلافا لما تراءى للمعقبة حول انعدام أهلية التقاضي فإنه من الثابت من خلال مضمون السجل التجاري للمعقب ضدها المضاف بالملف منذ الطور الابتدائي أنه ورد بحكم الإنقاذ عدد 263 الصادر بتاريخ 20-02-2018 20 أن التعاضدية تدير وتواصل نشاطها بنفسها، فقد ورد به حرفيا "قضت الدائرة ابتدائيا بالمصادقة على برنامج إنقاذ التعاضدية البحرية للاستهلاك مسجلة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بصفاقس تحت عدد B172941997 بمواصلة نشاطها بنفسها..." وتكون بذلك للتعاضدية كل الصفة والمصلحة في رفع الدعوى بنفسها ضد المعقبة وغيرها، ولها أهلية التقاضي كاملة ويتضح جليا أن هذا المطعن أيضا غير قانوني وغير جدي مما يتجه معه رده أما عن ملكية المحل فمما لا جدال فيه أن المعقبة مستقرة بالمحل المكرى وأنه في تسوغها من المعقب ضدها بإقرارها وبما له أصل ثابت بأوراق الملف، وما تعقيبها ضد المعقب ضدها حاليا إلا تأكيد على ذلك وإن مسألة تحيين الرسم العقاري عدد المقامة عليه العمارة الموجود بطابقها الأرضي المحل المكرى لا تهم المتسوغة ولا تهم حقوقها وواجباتها كمتعاقدة مع المعقبة، فالمعقبة تربطها بالمعقب ضدها علاقة تسويغية ثابتة عليها احترامها ودفع معينات الكراء المستوجبة عليها، وتحيين الرسم العقاري المذكور أو عدم تحيينه (هناك قضية تحيين منشورة بشأنه) لا يمس لا بحقوق ولا بواجبات المتسوغة ولن تنجر له منها أية مضرة أو منفعة

وبخصوص المطعن الثاني القائل بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع فإنه وخلافا لما تراءى للمعقبة فقد عللت محكمة الحكم

المطعون فيه حكمها تعليلا قانونيا وواقعيا سليما وواضحا ليس به أي تضارب ولا تناقض، بما يجعله سليم المبنى من الناحيتين، كما احترمت حقوق الدفاع وتولت الرد على المطاعن الجوهرية المثارة لديها بما ينتفي معه أي هضم لحقوق الدفاع وأي تحريف للوقائع وطلب من الحكم في صورة قبول مطلب التعقيب شكلا رفضه أصلا.

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن الأول المأخوذ من بطلان محضر الإعلام بالحكم عدد 5982 الصادر بتاريخ 02-11-2020:

حيث تمسكت المعقبة باختلال إجراءات محضر الإعلام بالحكم لتوجيهه من قبل" التـ. **كـو."** والحال أن اسمها الصحيح هو " التـ. الب.**كوب."** وهو ما من شأنه أن يجعل محضر الإعلام باطلا بطلانا مطلقا.

وحيث لما كان المبدأ في الطعن أن يكون أساسه المصلحة فإن ثبوت تولي المعقبة الآن تسجيل طعنها في الآجال القانونية وعدم إدلائها بما يفيد تأثير الخطأ الوارد باسم المعقب ضدها بمحضر الإعلام بالحكم على حقوقها في الطعن والمضرة الحاصلة لها من جراء ذلك يجعل هذا الفرع من المطعن حريا بالرد لعدم وجود أي مصلحة في التمسك به ما يتعين رده والالتفات عنه.

عن الفرع الثاني من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 201 م م م ت وانعدام صبغة التأكد:

حيث إن ركن التأكد من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة شرط التعليل السليم وهو وعلى خلاف ما تمسك به نائب المعقبة لا يشترط سبق رفع دعوى أصلية في نفس الدين وإنما تقدره المحكمة على ضوء ما توفر لها بالملف من عناصر ومؤيدات.

وحيث أصابت محكمة الحكم المطعون فيه ردها لهذا الدفع بأن اعتبرت أن "بقاء المتسوغة بالعقار دون أداء معينات الكراء المستوجبة بموجب عقد التسويغ يشكل ضررا متفاقما بالمالك يستوجب تدخل القضاء الاستعجالي لوضع حد له" سيما وأن تلك المعينات لم تكن مثلما ذهبت إلى ذلك المعقبة محل منازعة منها ذلك أن طعنها اقتصر على الدفع بعدم ملكية المعقب ضدها للمكرى فحسب دون منازعة منها في معلوم الكراء المطالب به وإن استمرار بقاء الطاعنة بالعقار مع تخلفها عن أداء الكراء يمس حتما بحقوق المعقب ضدها ويتفاقم معه الضرر بما يستوجب الإسراع برفعه ليكون بذلك ركن التأكد المشروط للتداعي استعجاليا على معنى الفصل 201 م م م ت متوفرا وتعين الالتفات عن هذا الدفع.

عن الفرع الثالث من المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصول 191 م ت والفصلين 70 و 203 م م م ت والفصول 144 و 145 و 147 و 175 سادسا م م م ت والمطعن الثاني المأخوذ من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع:

وحيث تبين رجوعا لعريضة الدعوى الأصلية أن الطلبات وجهت ضد كل من المدعو "م. الز." والشركة المعقبة وقد قضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بالخروج من المكرى إن لم يدفع معينات الكراء وقد تم استئناف ذلك الحكم من قبل كل من المدعى عليهما دون المالكة المعقب ضدها التي اقتصرت في الطور الاستئنافي على الرد عن الطعنين الموجهين للحكم الابتدائي طالبة إقراره مع تعديله وذلك بإلزام المستأنف "م.الز." وكل من حل محله بالخروج من المكرى مع توسعها في معينات الكراء.

وحيث إن استجابة محكمة الحكم المطعون فيه لطعن المستأنف "م.الز." بعد وقوفها على ثبوت انعدام صفة القيام عليه بطلب الخروج بعد أن

فـوّت فـي المكـرى للمعقبـة الآن يقتضـي مـن محكمـة الحكـم المطعـون فيـه توضـيح مـا شـاب الحكـم الابتـدائي مـن غمـوض تعلـق بتحديـد الطـرف المحكـوم عليـه وإن ذلـك لا يعـد خرقـا منهـا لمبـدإ المفعـول الانتقـالي للاسـتئناف ولا تجـاوزا للطلبـات التـي وجهـت منـذ الطـور الابتـدائي علـى كـل مـن المعقبـة والمعقـب ضـده" م.الـز." كتسـلط مفعـول الحكـم عليهمـا بمـا أن لهمـا نفـس المركـز القـانوني وهـو مركـز المـدعى عليـه الموجـه ضـده الطلـب وإن محكمـة الحكـم المطعـون فيـه بـذلك تكـون قـد باشـرت الحكـم فيمـا هـو مـن صـميم اختصاصـها دون تجـاوز لمنـاط الطعـن المطروح أمامها بما يبقى هذا المطعن حريا بالرد.

عـن الفـرع الرابـع مـن المطعـن الأول المـأخوذ مـن خـرق أحكـام الفصـل 189 مكرر م ت:

حيـث فضـلا عـن أن المبـدأ يقتضـي أن" لا ينتفـع الشـخص بخطئـه" فـإن تمسـك المعقبـة بـبطلان عقـد الإحالـة لعـدم تحريـره مـن قبـل محـام طبـق مـا أوجبـه الفصـل 189 مكـرر م ت يبقـى مـردودا عليهـا طالمـا أن عقـد الإحالـة كـان سـابقا فـي تحريـره للقـانون عـدد 31 لسـنة 2003 المـؤرخ فـي 28-04-2003 الـذي تـم بموجبـه إضـافة الفصـل 189 مكـرر بالمجلـة التجاريـة ذلـك أن عقـد إحالـة الأصـل التجـاري محـل النـزاع لفائـدة المعقبـة تـم بتـاريخ 25-06-2002 بمـا يتعـين معـه اعتبـاره صـحيحا منتجـا لآثـاره بـين الطـرفين وبالتـالي يتعـين رد هـذا الفـرع مـن الطعن.

عـن الفـرع الخـامس مـن المطعـن الأول المـأخوذ مـن خـرق أحكـام الفصـل 19 م م م ت وأحكـام القـانون عـدد 34 المـؤرخ فـي 17-04-1995 المتعلـق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

حيـث تعلـق هـذا المطعـن بمسـائل فرعيـة ثـلاث تعلـق أولهـا بالتمثيـل القـانوني للمعقـب ضـدها المدعيـة فـي الأصـل وثانيهـا بعـدم ملكيتهـا لمحـل النـزاع

وثالثها بعدم جواز الحكم لها دون ممثلها القانوني اعتبارا لكونها ذاتا معنوية لا تقوم بنفسها.

وحيث وفي خصوص صحة القيام أصالة من الشركة المالكة فإنه جدير بالبيان أن خضوع أي شركة تجارية لإجراءات التسوية القضائية وفتح فترة المراقبة لا ينزع عن ممثلها القانوني الصفة لإدارتها وتمثيلها بل إن ممثل الشركة التي اقتتحت بخصوصها إجراءات التسوية القضائية يواصل أعمال التسيير والتصرف في الشركة -ما لم يصدر عن رئيس المحكمة قرارا قاضيا بالحدّ منها أو بإبعاده كليا عن إدارة الشركة وتسييرها بهدف حسن سير إجراءات التسوية- وهي غير صورة قضية الحال لخلو الملف مما يفيد رفع يد الممثل القانوني للشركة عن إدارة الشركة وتسيير دواليبها.

وحيث علاوة على ذلك فإن تسمية متصرف قضائي على المؤسسة من قبل رئيس المحكمة لا تخوله الحلول محل المدين (مسير الشركة) في التصرف، ذلك أن مهمة المتصرف القضائي وإن كانت تتمثل طبقا لأحكام الفصل 26 من قانون الإنقاذ في مراقبة أعمال التصرف أو مساعدة المدين في جميع أعمال التصرف أو في البعض منها أو إدارة المؤسسة كليا أو جزئيا بمساعدة المدين أو دونها فإن ذلك يكون حسبما تحدده المحكمة.

وحيث طالما لم يثبت من خلال أوراق الملف وخاصة قرار فتح إجراءات التسوية القضائية في حق المعقب ضدها رفع يد مسير الشركة المالكة لمحل النزاع عن تسيير الشركة وإدارتها كليا ولا حتى جزئيا فإن القيام من قبلها في ش م ق يكون قياما صحيحا ممن له صفة وتعين رد هذا الفرع من الطعن والالتفات عنه.

وحيث وفيما يتعلق بملكية المحل المكرى من المعقب ضدها فإنه من المسلم به قانونا أن العلاقة التي ربطت المعقبة بالمعقب ضدها أساسها عقد الكراء الذي حلت بموجبه المعقبة محل المتسوغ الأصلي بعد شرائها للأصل

التجاري المكوّن به وذلك من المتسوغ الأصلي "م. الز." ومن هذه المثابة فإن التزاماتها كمتسوغة ناشئة عن تلك العلاقة الكرائية الشخصية تحول دون مناقشة المالكة في ملكيتها للمحل بدعوى عدم ترسيمها لسند تملكها بالرسم العقاري وبالتالي عدم صفة القيام ضدها بطلب إخراجها من المكرى على ذلك الأساس وتعين رد هذا الفرع من المطعن.

وحيث ومن جهة ثالثة فإنه مع التسليم بأنه ليس للذات المعنوية كيان مادي وأهلية للتقاضي مباشرة وهو ما يستوجب أن تتولى التقاضي أو مقاضاتها والتعامل معها في شخص ممثلها القانوني عملا بالفصل 5 م إ ع فإن الحكم على المعقبة الآن" ش. دا. الأ." دون ذكر عبارة في ش م ق لا يعيبه طالما بينت المحكمة بطالع لائحة حكمها أن القيام على المعقبة الآن تم في ش م ق وصدر الحكم على المدعى عليها بذات الصفة ما يتعين معه رد هذا الفرع من المطعن أيضا.

وحيث كان بذلك المنحى الذي انتحته محكمة القرار المنتقد يعكس فهما صحيحا لمقتضيات القانون وتطبيقا سليما له دون خرق أو مخالفة وكانت النتيجة التي انتهت إليها مستوفاة التعليل دون تحريف للوقائع ولا هضم لحقوق الدفاع وهو ما يستوجب رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب عدد 28854 شكلا وقبوله في القضية عدد 28789 شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **02 جوان 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **آية بن ملوكة** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وسلوى سلامة** وبحضور

المـــدعي العـــام الســـيد **مصـــطفى العجيمـــي** وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد **أحمـــد عبيد**.

وحرر في تاريخه