

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20 ماي 2016
والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 38542 من الأستاذ ****
المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن (1: شركة **** الدولية في شخص ممثلها القانوني مقرها
بشارع ****.

(2) ك.ح مقره بعدد 29 شارع ****
ضدّ : (1) ع.ب قاطن بـ06 شارع **** محل مخاطبته بمكتب
محاميه الأستاذ **** الكائن بـ32 نهج ****.
(2) بنك **** في شخص ممثله القانوني مقره بشارع ****
محاميه الأستاذ ****.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 89978 الصادر بتاريخ
2016/04/11 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي: " بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم
الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها بالخروج من المكرب إذا لم
تدفع للمستأنف مبلغ مائة وستة وعشرين ألفا وأربعمائة واثنى عشر دينارا
(126412.000د) معينات كراء المدّة من 2012/06/01 إلى
2014/05/31 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة
عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 47833 بتاريخ 16 جوان
2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة في 18 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م
ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 15
جويلية 2016 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى
رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على نفس المستندات المقدمة في 14
جويلية 2016 من الأستاذ ***** في حق المعقب ضده الثاني.

والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض والإحالة.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة
والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا لعدم تقديم علامة البلوغ المتعلقة
بالمعقب ضده الأول.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق
أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه
الناحية ولا عبرة لما تمسكت به النيابة العمومية باعتبار أنه لا لزوم للإدلاء
بعلمة البلوغ في القضايا المنظورة استعجاليا كما أن المعقب ضده الأول
أناب محاميا للدفاع عن مصالحه.

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي
انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الأول) لدى محكمة

البداية عارضا بواسطة محاميه أنه في تسوغ المطلوبين (المعقبين) جميع المحل الصناعي الكائن **** وذلك بموجب العقد المؤرخ في 1995/07/01 والمسجل في 1997/10/24 بمعين الكراء السنوي قدره ثمانية وأربعون ألف دينار بالنسبة للعام الأول مع زيادة 5% سنويا، وقد تواصل الترفيع بالنسبة المذكورة غير أنهما يعمدان دائما إلى المماثلة في دفع معينات الكراء مما أدى إلى القيام ضدّهما بقضايا استعجالية في الخروج إن لم يدفعوا مال الكراء المتخلد بدمتهما إلى موفى سبتمبر 2009 وقدرها (218.790,000د) عدا الزيادات القانونية وأخيرا تقدم ك.ح في حق شركة **** إلى لجنة متابعة المؤسسات لغرض الاستيلاء على مال الكراء وقد أصدرت الدائرة التجارية بمحكمة ابتدائية تونس حكمها عد 672 في 04-01-2012 بثبوت توقف الشركة عن دفع ديونها بتاريخ 01-02-2011 ومعاينة إمكانية انقاذها باعتماد برنامج لذلك: خلاص دين العارض مالك الجدران الذي حل بعد تقديم مطلب التسوية وقده 300 ألف دينار على ثلاثة أقساط: الأول 100 ألف دينار يدفع في أجل أقصاه الثلاثية الأولى من سنة 2012 والثاني 100 ألف دينار يدفع في أجل أقصاه موفى الثلاثية الثانية من سنة 2012 والثالث 100,064,000د يدفع في أجل أقصاه موفى الثلاثية الثالثة من سنة 2012 وإلزام الشركة بخلاص معينات الكراء الحالة في آجالها.

وقد تقرر الحكم الابتدائي بتاريخ 09-07-2012 تحت عدد 33217 مع تعديله وذلك بإعادة جدول الدين الراجع للمدّعي ع.ب على ثلاثة أقساط سنوية تدفع من غرة جانفي من كل سنة بداية من سنة 2012. وقد قضت الدائرة الاستعجالية بتونس بتاريخ 09-07-2012 في القضية عدد 12024 حكما بإلزام المطلوبين بالخروج إن لم يدفعوا ما تخلد بدمتهما لقاء غرامة التصرف من غرة أفريل 2011 إلى موفى ماي 2012 وقدرها 63.206,000د وتم تقريره لدى الاستئناف بتاريخ 18-12-2012

تحت عدد 41328 وقد بقيت ذمة المطلوبين عامرة عن غرامة تصرفهما في المحل الكائن بنهج **** من 01 جوان 2012 إلى موفى ماي 2014 وقدرها (126.412,000د) وطلب الحكم بإلزام المطلوبة الأولى بالتضامن مع المطلوب الثاني بالخروج من المحلات التي في تسوغهما الكائنة بنهج **** إذ لم يدفع جميع معينات الكراء المتخلدة بذمتها التي صدرت بشأنها عدة أحكام استعجالية تضاف إلى ذلك غرامة تصرفهما في المحلات المذكورة بداية من غرة جوان 2012 إلى موفى ماي 2014 وقدرها (126.412,000د) والتي لم تشملها الأحكام المذكورة بحيث تصبح جملة المبالغ المتخلدة إلى موفى ماي 2014 (426.412,000د).

بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 38041 بتاريخ 2014/08/22 يقضي برفض المطلب.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمّن نصّه بالطالع فتعقبه المحكوم ضدّهما بواسطة محاميها استنادا للمطاعن التالية:

أولاً: في هضم حق الدفاع وضعف التعليل:

قولاً أنه تتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه جاء هاضماً لحقوق الدفاع وضعيف التعليل لما تجاوز دفوعات منوييه دون تعليل من ذلك:

1- ان الشركة العارضة صدر في شأنها حكماً في التسوية تحت عدد 672 بتاريخ 2012/01/04 يقضي بثبوت توقف الشركة عن دفع ديونها ومعاينة امكانية انقاذها باعتماد برنامج لذلك. وقد تقرر الحكم استئنافياً بالقرار عدد 33217 بتاريخ 2012/07/04.

2- إن الأصل التجاري وكذلك العقار المحكوم بالخروج منه يمثل العمود الفقري والركيزة الأساسية والضمانة الوحيدة لمواصلة نشاط الشركة وبالتالي ديمومة مواصلة تنفيذ ما جاء به حكم التسوية وقد اقتضى الفصل 12 جديد أنه : "لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي

والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إلا إذا تبين له أن في اداه تعكير لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها، كما ليس له أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المينة..."

3- أن هناك دائنين تمت جدولة ديونهم ضمن حكم التسوية الرضائية

عدد 672 وهم على التوالي:

(1) بنك **** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بشارع *** باعتباره دائن راهن ومستحق لمبلغ قدره: 850.000.000 د.

(2) الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الكائن *** باعتباره دائن ومستحق لمبلغ قدره: 55.000.000 د.

ويتضح أن الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد خالف القانون لما تجاوز مضمون التسوية القضائية وعملية الإنقاذ التي تمت الموافقة عليها من قبل جملة الأطراف بما في ذلك المدعي وبقية الدائنين والحال ان من شأن الحكم بالأداء لطرف دون الآخر من جملة الدائنين يكون إثارة لطرف على آخر وهو ما يخالف جدوى تمتيع الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية من إعادة جدولة جميع الدائنين على حد سواء.

4- أن حكم التسوية عهد للسيد ** - *** وخبير عدلي-**

بمهمة مراقبة ومواكبة ومسايرة مراحل تنفيذ حكم التسوية المذكور، ورغم ذلك فإنه بالرغم من تنوع القضايا وتعددتها والواقع القيام بها من طرف الخصم الأول فإن هذا الأخير تجاهل عمدا دور المصفي في مسايرة أعمال التسوية واتصاله المباشر والوثيق بالقاضي المراقب وما قد يكون لدوره من تأثير إيجابي لفصل النزاع فإن المحكوم لفائدته تجاهله كلياً ولم يقم بإدخاله في القضية.

إن ما جاء على لسان الدائرة الاستعجالية الاستثنائية من أن الموضوع

يرمي إلى اتخاذ وسيلة وقتية ولا فائدة من ادخال الخبير **** لصفته مراقبا للتنفيذ فيه تجاوز للقانون لأنه وكما تم بيانه اعلاه فإن مآل القضية

الاستعجالية المحكوم فيها بالخروج ان لم يدفع سيكون فسخ عقد الكراء واتلاف الأصل التجاري في صورة استحالة خلاص معينات الكراء وعليه يكون من الواجب قانونا ادخال مراقب التنفيذ لما للحكم من مساس ببرنامج الانقاذ.

ثانيا: في خرق أحكام الفصلين 216 و 242 من م ت:

أن الفصل 242 من المجلة التجارية نصّ على أنه:

"إذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغلّ فيه أصل تجاري (والخروج لعدم الخلاص معناه الفسخ الضمني والفعلي لعقد الكراء) وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد أو قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من هذه المجلة وإذا كان الأصل التجاري مثقل بقيود مرسمة/ مثلما هو الشأن بالنسبة للعقار موضوع النزاع حسبما هو مدرج بسجله التجاري / وجب على مالك المحل إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ وإلا كانت الدعوى باطلة..."

وقد أغفل مالك المحل - طالب التنفيذ الآن- القيام بما أوجبه عليه الفصل 242 المذكور كلاً أو بعضاً مما ينتج عنه تبعات خطيرة ونتائج وخيمة تؤدي إلى المساءلة جزائياً ومدنياً.

✓ (قرار تعقيبي مدني عدد 7989 مؤرخ في 20 جوان 1983 ن م

ت القسم المدني 1984 ج 2 ص 146) الذي نص على ما يلي:

"أوجب الفصل 242 تجاري - على المالك الذي يروم فسخ عقد الكراء مع المكتري اعلام الدائن بذلك فعدم اخبار الدائن واغفال الحكم لظروف الدائن ورهنه الممتاز والقضاء بفسخ عقد الكراء فيه خرق للقانون وتحريف للوقائع".

وبذكر دفاع المعقيين أن محكمة الحكم المنتقد حين ذكرت أنه "لا صحة بعدم ادخال الدائنين في المطلب الراهن لأن المطلب ومناطه يتعلق باتخاذ وسيلة وقتية لا ترمي إلى فسخ العلاقة الكرائية ولذلك فان شروط الفصل 242 م ت التي تقضي ذلك لا تنطبق على النزاع المائل "تكون قد

خالفت القانون ولم تلتفت إلى نية المشرع من شروط الفصل 242 وبذلك فإن حكمها تجاوز القانون لما اعتبر ان محكمة الدرجة الأولى قد خالفت أحكام الفصلين 242 و 216 من المجلة التجارية والحال أن القضية الاستعجالية المحكوم فيها بالخروج ان لم يدفع تعني الفسخ في حالة عدم الدفع وهو ما سيؤول إليه الحكم المذكور عند استحالة دفع معينات الكراء من قبل الشركة المحكوم عليها، وعليه فان تجاوز شروط أحكام الفصلين 242 و 216 المذكورين أعلاه يحتم على المحكمة رفض الطلب.

ثالثا: في الحكم بأكثر مما يجب:

اضافة إلى الاخلاطات المذكورة أعلاه فان الحكم على المعقبين بالخروج ان لم يدفع ما جملته (126.412.000د) بعنوان معينات كراء للفترة من 2012/06/01 إلى 2014/05/31 يكون بجانب للصواب لأن معين الكراء الحقيقي لسنتين يكون كما يلي: 58.344 دينار = 116.688 دينار فقط، وعليه تكون المحكمة قد قضت بأكثر مما يجب مما يعرض حكمها للنقض من هذه الناحية أيضا.

رابعا: في المساس بالأصل:

قولا أنه سبق للطاعنين أن بيّنا لمحكمة القرار المنتقد بأنهما رفعا دعوى قضائية ضد المطلوب الأول ع.ب تحت عدد 46021 أمام المحكمة الابتدائية بتونس منشورة بجلسة يوم 2016/10/03 لطلب تكليف خبير في المحاسبة يتولى اجراء الحساب بين الطرفين باعتبار ان خصمهما ما فتى يطالب بمعينات كراء مشطة ويتعمد الترفيع فيها دون مراقبة أو محاسبة وقد أغفلت محكمة الاستئناف أو تغافلت عن الرد عن هذه الدفوعات مما يعرض حكمها للنقض أيضا.

وتبين مما تم سرده اعلاه ان دفوعات موكله في خصوص الطعن في القرار هي دفوعات جدية اضافة إلى أن في موضوع الحكم المطعون فيه مساس بالأصل وينتفي في شأنه شرطي التأكد وعدم المساس بالأصل بما

يخرج النزاع عن نطاق ولاية القاضي الاستعجالي ويتجه على أساس ذلك نقضه.

وطلب دفاع المعقبين في خاتمة المستندات النقض مع الإحالة.
وحيث رد الأستاذ **** في حق موكله المعقب ضدّه الأول كما يلي:

أولاً: في الدفع المتعلق بهضم حق الدفاع وضعف التعليل:

تمسك الطاعنان بأن الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد اتسم الفصل فيه بهضم حق الدفاع وضعف التعليل بمقولة أنه لم يأخذ بعين الاعتبار حكم التسوية عدد: 672 وقد سبق لهما أن أثارا هذا الدفع في جميع المنازعات الكرائية.

وسبق لمحكمة التعقيب صلب قرارها المضاف عدد: 78618 بتاريخ: 2013/01/28 أن بتت في هذا الدفع بالقول الحرفي: حيث أن تأصيل القواعد القانونية يستوجب القول أن المدين الذي يمر بصعوبة اقتصادية لا يحق له التخفي وراء القانون عدد: 34 المؤرخ في 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبة اقتصادية ذريعة ليثري هو على حساب دائنيه ضرورة أن المعقبة رفضت خلاص معينات الكراء وما حل بعد ذلك من معينات أصبحت واجبة الدفع وليس العكس... وأضحى هذا الدفع واهياً.

وللجدل القانوني فإن المبلغ المحكوم به لا علاقة له بحكم التسوية قانوناً ضرورة أن الطاعنين الآن قد توصلوا بقرار في تعليق أعمال التنفيذ الرامية إلى استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة الموافق ليوم 2011/02/01 كيفما هو ثابت من القرار المضاف.

وسبق لمحكمة الاستئناف بتونس أن قضت وبين نفس الخصوم ونفس السبب بقرارها عدد: 67975 بتاريخ: 2015/01/19 والذي قضى بإقرار الحكم الابتدائي متعلقاً بمعيّنات كرائية عن المدّة الممتدّة بين

2011/04/01 وموفى ماي 2012 وبالتالي غير مشمولة بقرار التعليق
لتعلّقها بدين لاحق لتاريخ: 2011/02/01.

❖ وقد توصلت الطاعنة بقرار في تعليق أعمال التنفيذ الرامية إلى
استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة الموافق ليوم 2011/02/01 كيفما
هو ثابت من القرار المضاف عدد: 672 والقاضي نصّه: نأذن بتعليق التتبع
الفردى وأعمال التنفيذ الرامية إلى استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة
والموافقة ليوم 2011/02/01... وهكذا فإنه أضحى من الثابت أن الدين
المطالب به الآن متعلقا بمعينات كراء عن المدّة الممتدة من
2012/06/01 إلى 2014/05/31 وهي ديون لاحقة لقرار تعليق التنفيذ
ولا تدخل تحت مقتضياته ، مضيفا أنه سبق لموكله ان استصدر قرارا
الاستعجالي عدد: 41328 بتاريخ: 2012/12/18 قضى بإلزام
المستأنف ضدها بالخروج من المكربى إن لم تدفع معيّنات كراء عن المدّة
الممتدة من 2011/04/01 إلى 2012/12/31 وقد ذلك
63.206,000 دينارا ووقع تنفيذه وفق المؤيدات المضافة.

ويتبين مما سبق بسطه أن هذا الدفع قد حسم قضائيا بين طرفي
الخصومة بأكثر من مناسبة فضلا عن عدم وجاهته قانونا مما يتعيّن معه برده.
ثانيا: في الدفع المتعلق بخرق الفصلين 216 و242 من م ت:

قولاً أنه من المستقرّ فقها وقضاء أن دعاوي الخروج إن لم يدفع ليست
من قضايا الفسخ وبالتالي غير منضوية تحت موجبات الفصل
242 من المجلة التجارية. وقد تكرر هذا التوجه بين طرفي
الخصومة وتؤكد بأحكام نهائيا يعين النزاع موضوعا.

وحيث أن هذا التوجه تكرر بين طرفي الخصومة وتؤكد بموجب
أحكام بدرجاتها النهائية يعين النزاع موضوعا وسببا فيما عدى المدّة المطلوبة
، ومن الثابت أيضا أن الدخيلة الآن قد كان طرفا في منازعات متطابقة مع
نزاع الحال ورفعت نفس الدفع أي الفصل 242 من المجلة التجارية وردّ

الدفع عليها قضائياً ويلاحظ دفاع المعقب ضدّه الأول أنه سبق للطاعنة أن توصلت بقرار في تعليق أعمال التنفيذ الرامية إلى استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة الموافق ليوم 2011/02/01 كيفما هو ثابت من القرار المضاف عدد: 672 والقاضي نصّه : نأذن بتعليق التتبع الفردي وأعمال التنفيذ الرامية إلى استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة والموافقة ليوم 2011/02/01 ومن الثابت كذلك أن الدين المطالب به الآن متعلقاً بمعينات كراء عن المدّة الممتدّة من 2012/06/01 إلى 2014/05/31 وهي ديون لاحقة لقرار تعليق التنفيذ ولا تدخل تحت مقتضياته وسبق لموكله إن استصدر القرار الاستعجالي عدد : 41328 بتاريخ: 2012/12/18 قضي بإلزام المستأنف ضدّها بالخروج من المكري إن لم تدفع معينات كراء عن المدّة الممتدة من 2011/04/01 إلى 2012/12/31 وقدر ذلك 63.206,000 ديناراً ووقع تنفيذه وفق المؤيدات المضافة وسبق للطاعنة أن تعقبت هذا القرار وقضي برفض تعقيبها أصلاً بعد أن تمسكت بنفس الدفعات الحالية وذلك بتاريخ 2013/01/28 تحت عدد 78618 ويضيف دفاع المعقب ضدّه الأوّل أنّه المعقبه الآن سبق لها رفع إشكال تنفيذي لذات الغرض وادخلت بنك ***** المعقب ضدّها الثانية والذي تمسك بالفصل 242 من المجلة التجارية فقضى ابتدائياً برفض المطلب والتمادي على التنفيذ بموجب الحكم عدد : 37657 بتاريخ: 2014/12/18 وتم تقريره استئنافياً بتاريخ : 2015/01/19 كيفما هو ثابت من القرار عدد 67975 (المضاف) ، وبذلك أضحى من الثابت واقعا وقانونا أن الدفع المتمسك به من طرف المعقبين قد حسمت قضائياً بالقول فيها:

وسبق لمحكمة الاستئناف أن استبعدت هذا الدفع قانوناً بأن قضت بتاريخ: 2012/12/18 تحت عدد: 41328 بإقرار الحكم الابتدائي

والقاضي بإخراج المستأنف ضدها من المكري إن لم تدفع معيّنات الكراء
الحالة بالقول حرفيا:

... حيث اقتضى الفصل 46 من قانون 34 المؤرخ في
1995/04/17 أنه "إذا لم يفي المدين بالتزاماته المالية فإن الدائن له الحق
في إجباره على الوفاء بالطرق القانونية...وحيث أن دعوى إلزام المدين
بالخروج إن لم يدفع دين الكراء غير الخالص بعد فوات الأجل هي من
الدعوى المشمولة فيما أجازته الفصل 46 لجبر المدين على الوفاء طالما أن
هذه الدعوى لا ترمي إلى التفويت في الأشياء التي حجّرت المحكمة التفويت
فيها ولا تؤدي إلى فسخ العقد.

وسبق لمحكمة التعقيب صلب قرارها المضاف تني هذا المنحى بالقول
الحرفي: حيث أن تأصيل القواعد القانونية يستوجب القول إن المدين الذي
يمر بصعوبة اقتصادية لا يحق له التخفي وراء القانون عدد: 34 المؤرخ في
17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبة اقتصادية ذريعة
ليثري هو على حساب دائنيه ضرورة أن المعقبة رفضت خلاص معيّنات الكراء
وما حل بعد ذلك من معيّنات أصبحت واجبة الدفع وليس العكس....
وأضحى هذا الدفع واهيا.

وبالرجوع إلى القرار التعقيبي يتّضح ردّه عن هذا المطعن حرفيا بحيث
جاء بالفصل 46 من قانون 1995 أنه إذا لم يفي المدين بالتزاماته المالية
فإن الدائن له الحق في إجباره على الوفاء بالطرق القانونية الأخرى لعلّها من
أهمّها القيام ضده استعجاليا بالخروج إن لم يدفع عملا بأحكام الفصل 242
و767 م ا ع وأن الحكم بالآداء لا يعني الحكم بفسخ عقد الكراء وعليه فإن
محكمة القرار المطعون فيه تولت تطبيق النص حرفيا وبصفة سليمة لا خطأ
فيها واتجه رد المطعن."

كما أكدت محكمة القانون أن دعاوي الخروج إن لم يدفع ليست من
دعاوي الفسخ: وحيث أن دعوى إلزام المدين بالخروج إن لم يدفع دين

كراء غير الخالص.... هي من الدعاوي المشمولة لما أجازته الفصل 46 المذكور لجبر المدين على الوفاء بالتزاماته طالما أن هذه الدعوى ... ولا تؤدي إلى فسخ العقد.

وعلى كل حال فلقد سبق للمعقّبان أن عرضا المبلغ المقضي به استئنافيا بواسطة محضر عدلي حرره الأستاذ **** بتاريخ : 2016/06/13 برقيمه عدد : **** (محضر مضاف).

وهكذا يثبت مما سبق بسطه أن ما تمسك به المعقّبان من دفعات لا تأثير لها على سلامة الطلب موضوعا وإجراءا وكان الحكم المطعون فيه الآن سليم المبنى مما يتعيّن معه التفضل برد هذا الدفع.

ثالثا: في الدفع المتعلّق في الحكم بأكثر مما يجب: بالرجوع إلى الملف الاستئنافي للحكم المطعون فيه يتّضح جليا عدم خوض المعقّبان الآن وعدم إثارتها لهذا الدفع.

وبقطع النظر عن جدية الطلب فإنه لا يمكن قانونا إثارة دفع موضوعي لأول مرّة أمام محكمة التعقيب وعلى حال فلقد سبق للمعقّبان قد عرضا المبلغ المقضي به استئنافيا بواسطة محضر عدلي حرره الأستاذ **** بتاريخ: 2016/06/13 برقيمه عدد 44813 (محضر مضاف) لذلك فإن هذا الدفع مردود قانونا.

رابعا: في الدفع المتعلّق بمساس المطلب بالأصل: قولاً أن ما أثاره المعقّبان من دفعات كان أساسها قضايا مرفوعة في إجراء الحساب ودون الخوض في مدى جدّيتها فإن نتيجة التقاضي فيها مهما كانت نتيجته لا يمس مطلقا من حقوق طرفي الدعوى الآن ذلك ان خلاص الكراء من أوكد واجبات المكتري ولا يمكن حرمانه من ذلك بقضيّة مدنية أصلية الأمر الذي يتعيّن معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته قانونا.

خامسا: في الردّ على الدفعات المتعلّقة بينك ****:

كان بنك ***** طرفا في حكم التسوية الذي صدر عدد 672 والذي صدر بتاريخ 2012/01/04 ولم يستأنفه كما حصر الطاعنين الآن استئنافهما فيه في حدود منوبه السيد ع.ب.

وقد أضحى حكم التسوية باتا في حق البنك المذكور منذ سنة 2012 وقد يكون نفذ مقتضياته وبقي دوره منحصرًا في مناصرة الطاعنين الآن، علما أنه لا ينتفع بالظعن سوى رافعه أو كان من الأجر والسلامة القانونية رفع الطعون أصالة بما في ذلك الظعن بالتعقيب باعتبار أن الدفاع عن الحقوق يكون مباشرة وليس تبعيا مما يجعل من دفعات البنك غير جدية وغير سليمة إجراء ومتعينة الرد.

ويتضح مما سبق الطعون المرفوعة لا توهن الحكم المطعون فيه الذي كان سليم المبنى القانوني والواقعي مما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وحيث جاء بتقرير الأستاذ *** في حق المعقب ضده بذلك ***** أن محكمة القرار المطعون فيه ولما قضت على النحو الملمع إليه أعلاه يكون قضاؤها متسما بضعف التعليل، مخالفا للقانون ومحرفا للوقائع كيفما سيأتي بيانه.

بخصوص ضعف التعليل ومخالفة القانون ومحرفا للوقائع لارتباطهم واتحاد القول فيهم:

قولاً أنه ومن الثابت أن موكله دائن مرتهن للأصل التجاري موضوع مطلب الحال وفق ما تثبته نسخة مضمون السجل التجاري المضروفة بالملف والمستدل بها لدى الطور الابتدائي. وهو لذلك يتمتع بحق امتياز بقوة القانون وفقا لمنطوق أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية والذي اقتضى نصه أنه: إذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يشتغل فيه أصل تجاري وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقايد أو قائمة في التقايد الموجودة وفقا للصبغ المقررة بالفصل 216 من هذه المجلة.

وإذا كان الأصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على مالك المحل إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ وإلا كانت الدعوى باطلة ولا يجوز أن يصدر هذا الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الاعلام، ولا يصبح الفسخ بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة ويتم ذلك بواسطة عدل منفذ، وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع الأصل التجاري طبق أحكام الفصل 245 من هذه المجلة.

وأن مباشرة اجراءات مقاضاة المطلوبة من قبل المعقب ضده والزامها بالخروج من المكري دون المبادرة بإعلام منوبه وغيره من الدائنين وفقا للإجراءات المنصوص عليها صلب أحكام الفصل المشار إليه ، يشكل خرقا صريحا للقواعد الاجرائية الماسة بأحكام النظام العام والتي من شأنها أن تقضي إلى الحاق الضرر بالدائنين اعتبارا وأن الأصل التجاري المرهون يمثل الضمان الوحيد لاستخلاص دين المنوب.

وقد اقتضت أحكام الفصل 240 من المجلة المدنية أن : العقد لا يلزم إلا العاقدين ولا ينجر منه للغير ضرر ولا نفع إلا في الصور التي نص عليها القانون ويؤكد دفاع بنك **** وان مختلف الاجراءات المشار إليها تمثل ضمانا لحقوق الدائنين وتوازي بينهم على مختلف درجاتهم حتى لا يتخذ أي اجراء في مغيبهم من شأنه أن يضر بهم. سيما وأن القضاء بالزام المعقبة بالخروج من المكري من شأنه أن يفضي إلى ذات النتيجة المترتبة عن دعوى الفسخ وهي تسليم المكري وإرجاعه لمالكه مع ما يستتبع ذلك من تبديد لحقوق الدائنين.

واقترضت أحكام الفصل 546 من المجلة المدنية أنه: إذ تعارض المانع والمقتضي قدم المانع.

وفي جانب آخر فإن المطلب وكيفما تم عرضه وبما اشتمل عليه من فروع مختلفة يجعل التعهد بها ماسا بأصل النزاع باعتبار أن المطالبة بغرامات

التصرف في المكري لا يجوز القيام بها إلا في سياق قضية أصلية لما يتطلبه ذلك الأمر من استقراء وتناول لصفة المطلوبين ومراكزهم القانونية ومدى فقدانهم لصفة المتسوغ ووجاهة ذلك الأمر من عدمه، بما من شأنه أن يزيح النزاع إلى غير إطاره الطبيعي لعدم توفر شروط قضاء العجلة ويطوح به إلى دائرة قضاء الأصل على معنى أحكام الفصل 201 من م م م م ت.

وإن محكمة القرار المخدوش فيه ولما اغفلت تلك الجوانب القانونية المعروضة عليها وانكفات عن استفراغ جهدها في فهمها واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عنها تكون قد خالفت القانون وورثت قضائها ضعفا في التعليل موجبا للنقض.

وإضافة إلى ما تم استعراضه انفا فقد سبق للمعقبة شركة **** أن انتفعت بمقتضيات اجراءات التسوية القضائية وتمت المصادقة بين جميع الدائنين على برنامج الانقاذ المعد من قبل الخبير المنتدب، بما تكون معه مطالبتها بالخروج من المكري إن لم تدفع المبالغ المضمنة صلب المطلب مخالفا لمقتضيات أحكام الفصل 12 من القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والذي اقتضى أنه : لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إلا إذا تبين له أن في أدائه تعكير لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية انقاذها، كما ليس له أن يأذن بتعليق اجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة.

وإضافة إلى المطاعن القانونية المثارة أعلاه، فإن محكمة القرار المخدوش فيه وبقضائها على النحو المذكور وبإغفالها خاصة لمختلف الموجبات القانونية المترتبة عن قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية تكون قد حرفت الوقائع بشكل أضحى معه قضائها جديرا بالنقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الثالث المتعلق بالحكم بأكثر مما يجب:

حيث تمسك الطاعنان بأن معينات الكراء المتعلقة بالفترة من 2012/06/01 إلى 2014/05/31 بمبلغ 116.688 ديناراً وليس 126.412 كما تم القضاء به.

وحيث أن هذا الدفع يثار لأول مرة أمام محكمة التعقيب ولا يمكن قانوناً الالتفات إليه.

عن المطعن الرابع المتعلق بالمساس بالأصل:

حيث لم يتضمّن المطعن وجه مخالفة الحكم المطعون فيه لركن عدم المساس بالأصل وكيف أنه منح حقاً أو أهدره عل نحو يخالف اختصاصه الحكمي المضبوط بتوفر ركني عدم المساس بالأصل والتأكد عملاً بالفصل 201 من م م م م ت .

وحيث إن وجود قضية أصلية بين الطرفين ف ابراء الحساب لا يمنع القاضي الاستعجالي من اتخاذ الوسائل الوقتية لحماية حق الطرف المتضرر والذي يتفاقم ضرره مع قضية الحال بسبب عدم دفع المسوغة لمعلوم التسويغ باعتباره من أوكد واجباتها لمكتره استناداً لصريح العقد والقانون.

وحيث جاء هذا المطعن عن الصواب القانوني لذلك اتجه تجاوزه

عن المطعن الأول المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث ان ما تمسك به الطاعن من أن المبلغ المحكوم به صلب الحكم المنتقد مخالف للفصل 12 جديد من قانون انقاذ المؤسسات لا يمكن الأخذ به ضرورة أن الإذن المذكور والصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 2011/05/11 ، ووفقاً لأحكام الفصل 32 من قانون عدد 34 لسنة 1995 والقوانين المنقحة له تعلق بتعليق التبعية الفردي وأعمال التنفيذ الرامية إلى استخلاص الديون السابقة لفترة المراقبة والموافقة ليوم 2011/02/01.

وحيث يؤخذ من هذا الإذن أن مجال انطباقه يقف عند الديون التي
بذمة طالبة التسوية لفائدة دائئها والسابقة لفترة المراقبة أمّا الديون اللاحقة
للتاريخ المذكور فلا يشملها مضمون القرار المشار إليه بما في ذلك الدين
موضوع التداعي الحالي والمتمثل في معينات كراء لائحة لفترة المراقبة وتغطي
الفترة الممتدة من 2012/06/01 إلى 31 ماي 2014.

وحيث جانب هذا المطعن الصواب القانوني لذلك تعيّن الالتفات عنه.

عن المطعن المتعلق بخرق الفصلين 216 و 242 من م ت:

حيث يتعلق النزاع الحالي بقيام مسوغ ضد متسوغ من الزامه بالخروج
من المكري إن لم يدفع معينات الكراء الحالة عليه.

وحيث أن الاستيناد إلى الفصل 242 من المجلة التجارية من فرضه
من وجوب تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد أو قائمة في التقاييد الموجودة
وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من نفس المجلة بجانب للقانون، باعتبار
أن الفصل 242 المشار إليه يجد له انطباقا إذا انضاف الأمر بطلب فسخ
العلاقة الكرائية إذا جاء بطالعه : "إذا قام المالك بدعوى فسخ كراء المحل
الذي يشتغل فيه أصل تجاري."

وحيث أن دعوى فسخ الكراء التجاري غير دعوى الحال من حيث
الجهة الحكمية المختصة بالنظر ومن حيث إجراءاتها وموضوعها ونتائجها،
لذلك فقد جانب هذا المطعن الصواب القانوني كسابقه واتجه عدم الأخذ
به.

وحيث وفي خصوص ما تمسك به بنك **** فلا يعتبر ردا على
مستندات التعقيب إنما يعدّ مطاعن موجهة ضدّ الحكم المنتقد.

وحيث لم يقيم بنك **** بالطعن في الحكم المنتقد ولا يمكن له
التمسك بما يوهنه على فرض وجوده لذلك فإنه من المتقسم عدم الخوض في
ما أثاره نائبه من مطاعن موجهة للحكم المنتقد.

وحيث جاء الحكم المطعون فيه قائماً على أساس سليم من الواقع والقانون لذلك تعيّن رفض مطلب التعقيب أصلاً.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 08 نوفمبر 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضي عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة الكاتبة السيدة أمال بن نصر .

وحرّر بتاريخه