

الجمهورية التونسية

وزارة

محكمة التعقيب

ع*2023.61442 عدد القضية

تاريخ القرار 2024/03/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2023/08/18 تحت عدد 51501 من الأستاذ ***** المحامي لدى

التعقيب من شركة ***** للمحاماة

في حق: ***** مقرها بحي ***** ***** ***** ***** والمعينة محل محابرتها بمكتب محاميها المذكور الكائن ب *****

***** ***** *****

ضد: (1) شركة ***** في شخص ممثلها القانوني في شخص مصنفها ***** مقرها ***** ***** ***** *****

(2) شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها ***** ***** ***** ***** ***** وب ***** ***** *****

***** *****

محاميها الأستاذ: *****

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 74970 الصادر بتاريخ 2022/07/07 عن محكمة الاستئناف ب ***** والقاضي

نحائيا بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها

لفائدة المستأنف ضدها معا بستمائة دينار (600,000 د) لقاء أجرة المحاماة وأتعاب تقاضي عن هذا الطور وحمل

المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدلي التنفيذ ب ***** الأستاذ ***** حسب

محضره عدد 167907 بتاريخ 2023/09/14 وب ***** الأستاذ ***** حسب محضره عدد 34779 بتاريخ

2023/09/15 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2023/10/08 حسب

مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه

أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ***** في 2023/10/10.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما

يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تنفيذ وقائع القضية حسبما أوردتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) أمام المحكمة الابتدائية ب***** عارضة بواسطة محاميها أنها مالكة لمنايات مشاعة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد ***** المسمى "*****" قدرها 15 هك وهي ارض بيضاء أقيم عليها منشأة صناعية وبناءات لصنع الأعمدة الكهربائية والأسقف الجاهزة وتوابعها وذلك بموجب عقد هبة مبرم بينها وبين والدها ***** محرر في 2018/09/18 بواسطة عدل الإشهاد ***** و ***** وقد تولى الواهب ***** قبل إمضاء هبة المنايات الموهوبة في العقار موضوع الرسم عدد ***** إبرام عقد تسويق لفائدة شركة ***** بموجب عقد معرف عليه بالإمضاء في 2016/03/22 ومسجل بالقباضة المالية ب***** بمعين كراء سنوي قدره مائتي ألف دينار خال من كل أداء ولمدة خمسة سنوات قابلة للتجديد ولم يقع تحويز المتسوعة إلا بعد صدور حكم استعجالي مؤرخ في 2016/09/01 تحت عدد 13853 صادر عن المحكمة الابتدائية ب***** حسب محضر التنفيذ المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** بتاريخ 2017/10/31 ومحضر إعلام المسوغ ***** بوقوع التنفيذ وقد باشرت المتسوعة أعمالها واستقرت منذ ذلك التاريخ بالمكرى إلا أن المطلوبة الأولى تولت استشكال تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 13853 أمام المحكمة الابتدائية ب***** تحت عدد 14076 التي قضت بتاريخ 2017/04/06 بعدم جدية الإشكال وتم تقديم مطلب في إيقاف تنفيذ الحكم الاستعجالي المذكور لدى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ب***** رسم تحت عدد 643 فقضي بالرفض بتاريخ 2017/04/25 ثم تم الاعتراض على الحكم الاستعجالي عدد 13853 ورسمت القضية تحت عدد 14252 وقضت المحكمة الابتدائية ب***** برفض الاعتراض شكلا وبتاريخ 2019/03/19 قامت المدعية إعلام الشركة المتسوعة بانتقال ملكية المنايات المشاعة وقدرها 15 هك في الرسم العقاري ***** بواسطة عدل تنفيذ وحلت بذلك محل المالك القديم ***** في الحقوق والواجبات بعد انتقال ملكية العقار إليها من ذلك عقد التسويق المبرم مع شركة ***** . وقد فوجئت المدعية ببيع الأصل التجاري لشركة ***** وتضمن العقد أن الشركة المذكورة هي نفسها شركة ***** بعد الاطلاع على الإعلان المدرج بالرائد الرسمي عدد 82 بتاريخ 2019/08/20 وبناءا على ذلك حضر ممثل الشركة المشترية شركة ***** المطلوبة الثانية مباشرة وقبل الإشهار في الرائد الرسمي لعقد إحالة الأصل التجاري للتحويز بالعقار بمجرد الإمضاء على العقد المذكور مدعيه وأنها تحصلت من القاضي المراقب في القضية عدد 624 على إذن بالتحويز وتبين كذلك وأنه في إطار تصفية الشراكة القائمة بين مالك الجدران السابق ***** وورثة ***** قام المصفي تحت رقابة القاضي المراقب بالمحكمة الابتدائية ب***** إبرام عقد إحالة أصل تجاري محرر ومصادق عليه من القاضي المراقبة بالمحكمة الابتدائية ب***** في 2019/06/11 والمضى بين الطرفين في 8 و 14 جوان 2019 والمسجل بالقباضة المالية ب***** في 2019/07/11 إلى المطلوبة الثانية شركة ***** ومكنها القاضي المراقب إذنا بالتحويز على اعتبار وأن الأصل التجاري للشراكة القائمة بين ***** وورثة ***** موجود بالمكرى إلا أن الواقع مغاير تماما لهذه الصورة فالمكرى هو في حوز المتسوعة شركة ***** بموجب عقد كراء للأرض والمنقولات وأنها هي من تستغله منذ 2017/10/24 ولم تعد الشركة المحيلة شركة ***** " متواجدة بالمكان وقد فقدت الأصل التجاري المزعوم بسبب انقطاعها عن الاستغلال منذ 2017/10/24 وإن العقد الذي أبرم بين المطلوبين هو عقد يضر بحقوق المدعية على

اعتبار وان العقار الكائن ب ***** مسوغ لشركة ***** " ولها التزامات تجاهها وهي من تضمن الحوز الهادئ لها باعتبار وان شركة ***** قد غادرت المكان منذ تحوز المتسوعة للعقار وبالتالي فإن القول بأن الأصل التجاري هو على ملكها هو أمر لا يمت للواقع بصله نظرا وأن من تتحوز بالعقار والمعدات هي المتسوعة وبالتالي فإن موضوع عقد الإحالة للأصل التجاري منتف تماما أي أن العقد المبرم بين المطلوبين غير ذي موضوع وإنه بالاطلاع على عقد إحالة الأصل التجاري تبين وان المحيلة تعمدت تدوين العديد من المغالطات في التوطئة منها اعتبار شركة " ***** هي نفس الشركة المسماة " شركة ***** والحال أنهما شركتين منفصلتين عن بعضهما حسبما يتضح من مضمون السجل الوطني لكل منهما هذا فضلا عن أن الشركة المحيلة لا تملك لا عقد تسويغ في العقار الراجع بالملكية إلى المدعية أو المالك ***** ولا تملك ما يفيد ملكيتها للمعدات التي هي عقارات حكومية مقامة فوق المنشأة الصناعية والتي تم تسويغها لشركة ***** وقد اقتضى الفصل 190 م ت أنه لا بد أن يحتوي عقد الإحالة على جملة من البيانات وإلا عد باطلا ومن بين تلك البيانات كراء المحل وتاريخه ومدته ومبلغ الكراء الحالي واسم المكري وعنوانه وجاء في التوطئة وتحديدًا في النقطة -7- سابعا : أنه " بموجب الإذن الصادر عن القاضي المراقب بتاريخ 2018/03/16 للمصفي ***** بالقيام بالإجراءات اللازمة قصد إعادة التحوز بالمحل المستغل به الأصل التجاري التابع للشركة موضوع التصفية والكائن ب ***** وارجاع الوحدة الصناعية السالف نشاطها " ويستخلص وأن شركة ***** هي من تستغل العقار وتنشط به وان الشركة المحيلة لم تعد متواجدة بالمكروى وقد اقر بذلك القاضي المراقب إذ انه بعد أن تم تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 13853 وتحويز المتسوعة شركة ***** به أصدر القاضي المراقب إذنا بإعادة التحوز بالمكان وسلمه إلى المصفي لتنفيذه إلا أن ذلك الإذن لم يقع تنفيذه وحضرت المتسوعة لتسلم المنشأة الراجعة بالملكية للمدعية استنادا إلى عقد الإحالة للأصل التجاري وتصدت المدعية لذلك باعتبارها مالكة للجدران ومسوعة للمكروى والمعدات الموجودة به بعد أن حلت محل المالك السابق ***** وبالتالي لا يمكن الحديث عن عقد إحالة أصل تجاري بالمفهوم القانوني للأصل التجاري الوارد بأحكام الفصل 189 م ت وطالما مر عن توقف شركة ***** عن الاستغلال وحلت محلها شركة ***** وبالتالي فإن الأصل التجاري المتمسك به والمحرر في شأنه عقد إحالة هو غير موجود لأن الأصل التجاري لا يمكن أن يوجد إلا بالممارسة الفعلية للنشاط ولا يمكن اعتبار المدعية بصفتها مالكة للجدران في علاقة مع الأصل التجاري موضوع الإحالة فالعلاقة منتفية إلا أنها وجدت نفسها في مواجهة مع إذن بالتحويز أصدره القاضي المراقب في قضية التصفية عدد 624 المنشورة بين مالك الجدران السابق ***** وورثة ***** ومهددة بالتنفيذ والتحوز بعقارها الشيء الذي اضطرها للتصدي لهذا الإذن والتشكي لدى النيابة العمومية ب ***** ضد المطلوبين وجعلها مهددة بالتبعات الجزائية نتيجة لهذا التصدي كذلك من قبل المطلوبين لذا فالمدعية تطلب الحكم بإبطال عقد بيع الأصل التجاري الممضى بين الطرفين في 8 و14 جوان 2019 والمسجل بالقباضة المالية ب ***** في 11/07/2019 عدد الوصل M0133776 تسجيل عدد 19200442 وتغريم المطلوبين بألفي دينار لقاء أجور وأتعاب محاماة عن هذه القضية مع مصاريف الاستدعاء وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها في القضية عدد 43928 بتاريخ 2021/03/25 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائمة بها ويقبول الدعوى المعارضة شكلا

وفي الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليهما في ش م ق بأربعمائة دينار (400 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

فاستأنفته المدعية في الأصل المحكوم ضدها وقضت المحكمة على نحو ما ذكر أعلاه فعقبته ناعية عليه ما يلي :

المطعن الوحيد : سوء تطبيق الفصل 19 م م م ت وتحريف الوقائع : بمقولة أن قول المحكمة بأن من له الحق في القيام بدعوى الإبطال من غير أطراف العقد هو من كانت له حقوق متصلة بالأصل التجاري وهو شرط لم يتوفر في قضية الحال هو قول مخالف للواقع ومجانب للصواب وذلك باعتبار :

أولاً: أنه لا خلاف في أن المعقبة هي المالكة للعقار الذي كان الأصل التجاري موضوع الإحالة يستغل به وأن التزام المعقبة بالإبقاء على المتسوعة بالمكرى يقتضي أن يكون الأصل التجاري زمن الإحالة في تصرف الشركة موضوع التصفية وهو أمر منتفٍ في قضية الحال وذلك بصدور قرار قضائي سابق عن التفويت يقضي بإخراجها وتم تنفيذه ضدها وأن تكون الشركة موضوع التصفية مرتبطة مع المالك بعقد تسويق مرسوم بإدارة الملكية العقارية إذا دامت العلاقة التسويغية أكثر من ثلاث سنوات على معنى الفصل 373 م ح ع وفي غياب كل ذلك فإن عقد إحالة الأصل التجاري يكون خالياً من المحل OBJET ويفقد العقد احد أركانه الأساسية .

ثانياً: أن العقد ينال من حقوق المعقبة بوصفها مالكة ذلك أن العقد يوظف حقاً منقولاً على العقار وأن عملية التثقييل غير مبررة وبالتالي فإن للمعقبة الحق في الطعن في العقد لإضراره بعقارها وتوظيف حق منقول عليه ولجبرها على ربط علاقة تسويغية باعتبار أن العقد يمنح المحال إليها حق تحديد كراء غير موجود أصلاً وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلاً وفي الأصل نقض القرار المنتقد وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث جواباً على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ ***** أن مطلب التعقيب مرفوض شكلاً لولوقع تعويض المصنفي ***** بالمصنفي ***** بموجب القرار عدد 624 عن دائرة الائتمان والتصفية والملاك المصادرة تم إشهارة بالرائد الرسمي عدد 88 لسنة 2023 المؤرخ في 2023/08/01 وكان تم ذلك قبل تبليغ مستندات الطعن وبحيث تسمي إجراءات الطعن هكذا باطلة من أساسها والمسألة في الصورة تم النظام العام كما أن الطعن لم يشمل الدخلاء ورثة ***** وهو أحد العناصر الجوهرية في القضية وكانوا اختاروا محلاً لمخابرتهم وحسب القرار المطعون فيه مكتب الأستاذ ***** الكائن ب***** وبالطالي مرفوض شكلاً كما أن مستندات الطعن لم ترفق بعريضة الطعن بالتعقيب كيفما

هو بالإجراءات لدى الاستئناف فضلاً عن أن مستندات الطعن لم ترفق من جهة أخرى بباقي المؤيدات التي يجب تقديمها إلى كتابة محكمة التعقيب وفق الفصل 85 م م م ت والفصل 4 م م م ت وهذا احتراماً لمبدأ المواجهة بين الأطراف المأخوذة من جملة الأحكام المشتركة التي تخضع لها إجراءات التقاضي بجميع درجاته.

ومن الناحية الموضوعية لاحظ أن المعقبة هي من حرفت الوقائع وقسمت الأدوار بينها ووالدها ***** الذي تولى بدوره ورغم إبرام عقد هبة بينهما وللقيام بصورة مستقلة في إبطال بيع الأصل التجاري وهي القضية موضوع الطعن بالتعقيب موضوع الوصل 51502 المؤرخ في 18/08/2023 وتعلق بالطعن في القرار الاستئنافي عدد 88611 الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** وكان فقد صفته في القيام وكان يجب ان يكون مركزه مدعى عليه لضمان الاستحقاق فقط، وإنه وخشية من نشوب مسألة تضارب الأحكام فإنه من المتجه البت في هذه القضية موضوع وصل عدد 51501

المؤرخ في 2023/18/08 وتمم القرار الاستثنائي عدد 74970 مع تلك موضوع وصل التعقيب عدد 51502 المؤرخ بدوره في 2023/08/18 ويهم القرار الاستثنائي أعلاه عدد 88611 وأضاف أن عقد الهبة الذي تتمسك به الطاعنة هو موضوع دعوى في الإبطال والبطلان منشورة أمام ابتدائية***** حسب شهادة النشر فهو عقد صوري والدليل على ذلك هو التزام المعقبة بإحالة ملكية العقار للشركة الوهمية أعلاه بالمقدمة وحسبما يؤخذ من محضر الجلسة المحرر في 2019/06/12 والمسجل في 2019/06/20 وبالتحديد بالفصل السابع منه الذي تعهدت والتزمت بمقتضاه بصفة نهائية ولا رجوع فيها بإحالة الرسم العقاري***** الذي على ملكها لفائدة شركة*****، فضلا عن أن دفعها بعقد هبة يتعلق بأرض بيضاء مرسوم بالسجل العقاري وبالتالي وعلى فرض الاعتبار جدلا بصحة ذلك وهذا للجدل فقط فإنه لا علاقة لها بالأصل التجاري ولا صفة لها للتداعي بشأنه وبالتالي لا تملك صفة القيام، إن التصفية كانت بموجب حكم قضائي بات كان معاهد المعقبة طرفا فيه وبالتالي لا يسري عليه وعليها وجوبا، ومثلما ذهبت في ذلك محكمة الموضوع فإنه لا توجد اية علاقة بين العقار وبين الأصل التجاري المنتصب فيه، إذ أن الشركة بحالة تصفية وهي شركة***** تملك أصلا تجاريا بالعقار منذ سنة 1989، وقبل ذلك كان العقار مستغلا من قبل شركة***** ومنذ سنوات غارقة في القدم هذا الأصل التجاري ولجميع الأسباب الواردة بالمقدمة أعلاه وبموجب قرار تحكيمي تم اكسائه بالصيغة التنفيذية اتصل به القضاء وأحرز على قوة الأمر المحكوم فيه تقرر تصفيته في إطار حل وتصفية الشركة المنوية " شركة*****" ويرجع لها بالملكية، أن معاهد المعقبة وهو والدها وكان حاول إيقاف البيع من خلال التقاضي الاستعجالي فرفض مطلبه، وإنه وبغض النظر عن كون عقد هبة المعقبة هو عقد صوري حاول بموجبه والدها***** تهريب العقار لمنع التنفيذ عليه بموجب أحكام صادرة ضده بالآداء لفائدة ورثة شريكه***** والغير وفي حدود ملايين الدينارات فإن عقد الهبة وفضلا عن كونه لا علاقة له بالأصل التجاري فإن الموهوب لها يمكن مواجهتها بجميع الاستثناءات التي يمكن أن يواجه بها والدها الذي هو معاقدها ووالدها في ذات الوقت وهو الذي تولى بدوره القيام أصالة في البطلان فحكم بعدم سماع دعواه وبالتالي لا يمكنها أن تطالب بحقوق لا يتحوز بها معاقدها، هذا فضلا على أن الأصل التجاري مستقل عن العقار استقلالا بينا وواضحا ولا يمكن للمعقبة إلا المطالبة إذا استقرت لها الملكية بالإيجار وكان تم تقديره وتحديده ويتلقاه المصفي ويتولى تأمينه بحساب مستقل لغاية تسوية وضعية العقار ومن ثم تصفيته، وإنه وبغض النظر عن العقار والى من تعود الملكية بشأنه فإن الأصل التجاري الموظف فيه أو عليه مستقل بذاته ولا يمكن لا للمدعية ولا لمن آلت لها الملكية منه الاعتراض على بيعه أو الدفع ببطلان البيع وتحت أي عنوان كان، وإن حقوق المعقبة بخصوص الإيجار وإن اعتبر عقدها صحيحا أو آل الأمر في النهاية إلى الحكم بصحته يمكن لها أن تتداعى بشأنه بصورة مستقلة، بما لا طائل معه من القول بان هناك حقوقا غير معروفة متصلة بالأصل التجاري بموجب الالتصاق أو الالتحام أو غير ذلك من الدفوعات المجردة والتي تنال من الأصل التجاري لفائدة صاحب الجدران فتكون حائلا دون بيعه أو رهنه أو التنفيذ عليه أو.... وإن المدعية فاقدة لصفة القيام عملا بأحكام الفصل 19 م م م ت بل وايضا فاقدة للمصلحة من القيام ذلك أن عقد بيع الأصل التجاري هو عقد قضائي استوفى كافة شروطه القانونية وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب شكلا، واحتياطيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث ثبت بمراجعة عريضة افتتاح الدعوى أن مرمى القيام بما كان التصريح ببطلان عقد بيع الأصل التجاري المبرم بين المعقب ضدّها بخصوص الأصل التجاري المستغل بعقار المعقبة الآن بسند اندثاره وتعلق حق الغير به. وحيث اعتبرت المحكمة أنه لا صفة للمعقبة الآن في القيام بطلب الإبطال على اعتبار أنها تعتبر غيرا في العقد المراد إبطاله ولم يثبت أن لها حقوقا متصلة بالأصل التجاري الواقع إحالته حتى تكتسب الصفة والمصلحة في طلب إبطاله سيما وأن حقوق المعقبة كمالكة للجدران تختلف عن حقوق متسوغ المحل الذي اكتسب به حقا تجاريا يجعله مستقلا عن عقد التسويغ.

وحيث كان تقدير المحكمة بانتفاء الصفة في المعقبة للقيام بدعوى إبطال عقد بيع الأصل التجاري المبرم بين المعقب ضدّها الأولى لفائدة المعقب ضدّها الثانية غر قائم على صحيح القانون ضرورة أنه ومع التسليم بأن المعقبة باعتبارها مالكة الجدران ليس لها من الحقوق على المكري إلا ما يمنح لها عقد التسويغ وتبقى معه حقوقها الناجمة عن ملكيتها للجدران مستقلة عن الأصل التجاري المكون بالمكري والذي يبقى لمالكه الحرية المطلقة في التفويت فيه وإحالته للغير فإنه لا مانع من قيامها للمطالبة بإبطال عقد الإحالة محل النزاع إذا ما أثبتت مصلحتها من الطلب.

وحيث إن صفة المعقبة الآن كمالكة لحق الرقبة سببها حلولها محل المالك السابق للعقار ***** بموجب الهبة كما أن مصلحتها كمالكة سندها - مثلما تمسكت به المعقبة - العلاقة الكرائية التي ستربطها بالمحال إليها (المعقب ضدّها الثانية) وما سينجر عنها من آثار باعتبار أن الكراء التجاري يمنح صاحبه الحق في التجديد ويخضع العلاقة الكرائية لمقتضيات قانون الملكية التجارية الذي يمنح المتسوغ الحق في التجديد وإن تمسك المعقبة الآن بانتفاء وجود أصل تجاري على ملك الشركة المحيلة (المعقب ضدّها الأولى) في تاريخ الإحالة بما أنه تم إخراجها من المكري وتم تنفيذه ضدّها وبغض النظر عن مدى صحته يجعل صفتها ومصلحتها في القيام بطلب الإبطال قائمة وبالتالي فإن القول بانتفاء الصفة في جانبها لا أساس له واقعا وقانونا.

وحيث لكل ما تقدم لا يسع إلا اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم واتجه لذلك قبول هذا المطعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم الاستئنائي المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب ***** لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 19 مارس 2024 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحرر في تاريخه