ن*الع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب
عـ32540دد القضيــة
تاريخــه : 07 ديسمبر 2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/12/15 تحت عـ4761دد.

مـــن طـرف الاستـــــاذ :"م.ع.ل" المحـامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن : "م.ب".

ضـــــد :

1/ شركة "ل.م" في شخص ممثلها القانوني.

محاميها: الاستاذ "م.م.ت".

2/ الشركة "ت.ب" في شخص ممثلها القانوني.

محاميها: الاستاذ "م.ب".

3/ شركة "ب" في شخص ممثلها القانوني.

4/ الاستاذ "ح.ت".

طعنا فـي القرار الاستئنافي المدني عـ19644دد الصادر بتـاريخ 2015/6/16 عن محكمـة الاستئناف بـ .

و القاضـــي: قضـــت المحكمـــة نهائيـــا بقبـــول الاستئنافين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بعـــدم ســـماع الـــدعوى واعفـــاء المســـتأنفتان مـــن الخطيـــة وارجـــاع معلومهـــا المـــؤمن اليهمـــا وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــى المســـتأنف ضدهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذين "ص.ج" حسب محضره عـ15727دد بتاريخ 2016/01/12 و"ر.ن" حسب محضره عـ25734دد بتاريخ 2016/01/11.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/01/13 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/02/11 من الاستاذ "م.ب" نيابة عن المعقب ضدها الشركة "ت.ب".

و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا بدون احالة.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/02/10 من الاستاذ "م.م.ت" نيابة عن المعقب ضدها شركة "ل.م" والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث ان المعقب ضده الاستاذ "ح.ت" لا صفة له في النزاع مما اضحى معه التعقيب المرفوع ضده مخالفا لاحكام الفصل 19 من م م م ت وتعين رفضه شكلا.

حيث استوفى مطلب التعقيب في حق غير من ذكر جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) امام المحكمة الابتدائية بـ عارضا ان المطلوبة الاولى (المعقب ضدها الثانية) اجرت عقلة عقارية تنفيذية على عقار كائن بالمنطقة الصناعية بـ استخلاصا لبطاقة الزام صادرة ضد شركة "ب" وقد تم تبتيت العقار لفائدة الغير وان حكم التبتيت لم يكن سليم المبنى باعتبار ان ملكية العقار المبتت تعود للمدعي طبقا للشهادة المسلمة من الوكالة العقارية الصناعية والذي لم يكن طرفا في قضية التبتيت. وان عقد الرهن المبرم لفائدة المطلوبة الاولى قد تسلط على الاصل التجاري لا على العقار وان الادعاء باندثاره في غير طريقه اذ ان شركة "ب" (المعقب ضدها الثالثة) لازالت بصدد ممارسة نشاطها التجاري الى تاريخ القيام . لذا فهو يطلب الحكم ببطلان التبتيت الصادر بموجب الحكم عدد 1712 عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2008/09/25 والغاء العمل به وتغريم المدعي عليها الاولى لفائدته باجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32547 بتاريخ 2009/11/30 يقضي ابتدائيا ببطلان البتة الصادرة بموجب الحكم عدد 1712 عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2008/09/25 وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه الاول وتغريمه لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار (300.000د) اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استأنفت كل من المحكوم ضدهما الشركة "ت.ب" وشركة "ل.م" الحكم الابتدائي السالف الذكر ناعيتين عليه عدم الاخذ بعين الاعتبار الرهن المسلط على العقار الممضى من قبل المدعي وبما ثبت من تقارير مراقب الحسابات لسنتي 1999 و 2000 من انضواء العقار ضمن ممتلكات شركة "ب" ولمخالفة احكام الفصل 427 من م م م ت الذي يتعلق باجراءات الطعن في العقلة العقارية ولا يعتمد للطعن في اجراءات التبتيت.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عدد 14297 بتاريخ 2010/10/28 القاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما اصلا واقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفتين بالمال المؤمن وابقاء المصاريف القانونية محمولة على من سبقها.

وحيث تعقبت المحكوم ضدهما الشركة "ت.ب"وشركة "ل.م" القرار الاستئنافي المشار اليه ناعيتين عليه خرق احكام الفصل 427 من م م م ت وخرق احكام الفصل 203 من م ح ع والفصل 42 م ا ع فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 59168 بتاريخ 2012/04/03 قاضي بالنقض والاحالة استنادا الى ان اجراءات الفصل 427 من م م م ت تنحصر في اوجه البطلان المبينة على اسباب جديدة لاحقة لحكم التبتيت فلا يمكن استعمالها لمناقشة الاجراءات السابقة ليوم التبتيت وان الشهادة الصادرة عن الوكالة العقارية للصناعة لا تبتت الملكية لمخالفتها الفصل 581 من م ا ع وان محكمة القرار المطعون فيه لم تقم بالاستقراءات والابحاث اللازمة بخصوص تقارير مراقب الحسابات.

وحيث اعيد نشر القضية امام محكمة الدرجة الثانية فاصدرت قرارها السالف تضمين نصه اعلاه.

وحيث تعقب المحكوم ضده (المدعي في الاصل) القرار الاستئنافي المشار اليه وقد نعى عليه نائبه:

<u>أولا: تحريف الوقائع وضعف التعليل.</u>

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت الدعوى استحقاقية وهو ما يعد تحريفا للدعوى عن السياق الذي نشرت فيه وهو ما يتناقض مع اوردته بحكمها من ان "ملكية العقار تبقى محل نقاش الى حين صدور حكم قضائي في الغرض.."

وان ما اعتمدته المحكمة من قرائن لا يدحض حجج المعقب المتمثلة في شهادة الاسناد ووصل خلاص ثمن العقار. وان المساهمة العينية في رأسمال الشركة على فرض وقوعها فهي تفترض المرور بعدة اجراءات طبقا لاحكام المجلة التجارية السابقة. وان اعتبار محكمة القرار المطعون

فيه ان اسناد الرهن قرينة على ثبوت الملكية يعد تحريفا لمضمون الرهن باعتباره ضمانا عينيا ولا ينقل ملكية العين المرهونة للدائن العاقل. وان المحكمة قد حرفت تصريحات منوبه المدلى بها اثناء التحريرات المكتبية اذ اعتبرتها اقرار بملكية المعقول عنها للعقار المبتت وهو ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

ثانيا: مخالفة القانون.

أ- خرق الفصلين 581 و 559 من م ا ع.

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد أخطأت حين تولت البحث عن ملكية المعقول عنها للعقار المبتت في حين ان الموضوع محسوم بموجب شهادة الاسناد المسلمة من الوكالة العقارية الصناعية وفي ذلك خرق لاحكام الفصلين 581 و 559 من م ا ع اذ ان ملكية العقارات تثبت بكتب ولا تثبت بالقرائن وان الاصل في الامور هي الصحة والمطابقة للقانون.

ب- خرق احكام الفصول 192 و203 من م ح ع و551 من م ا ع و426 من م م م ت.

قولا بانه وخلافا لما اقرته محكمة القرار المطعون فيه فان الرهن لا يمنح الراهن حق الملكية المرهون الا حسب الاستثناءات التي اوردها الفصل 203 من م ح ع وهي اجازة المالك او صيرورة المرهون ملكا للراهن. وان حكم التبتيت عند صدوره فان المدينة لم تكن مالكة للعقار المرهون ولم يكن المالك الحقيقي طرفا في دعوى التبتيت وبالتالي فان التبتيت قد منح المبتت له حقوقا غير منجرة له وفي ذلك خرق لاحكام الفصلين 551 من م ا ع و426 من م م م ت اذ ان البتة لا تحيل للمبتت له حقوقا عينية غير الحقوق الراجعة للمعقول عنه.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الشركة "ت.ب" على مستندات التعقيب بان المعقب لم يأت بدفوعات جديدة وجدية من شأنها ان توهن سلامة قضاء محكمة القرار المنتقد اذ ان ما تمسك به بخصوص ملكية العقار يتعارض واحكام الفصل

581 من م ا ع وانه من الثابت ان العقار موضوع النزاع مقام فوقه مقر المدينة وقد تضمن تقرير الحسابات لسنتي 1999 و 2000 شمول رأس مال الشركة العقار موضوع التبتيت فضلا ان عقد الرهن قد امضى من المعقب بوصفه الرئيس المدير العام للمدينة. طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا.

وحيث رد نائب المعقب ضدها شركة "ل.م" على مستندات التعقيب بان الشهادة المسلمة من الوكالة

قاصرة عن اثبات الملكية لمخالفتها لاحكام الفصل 581 من م ا ع وانه بالرجوع الى عقد الرهن فان المعقب امضاه نيابة عن المدينة الاصلية باعتباره رئيسها المدير العام وأمضى كفالة تخلى بموجبها صراحة عن التمتع بالدفوع المأخوذة من قسمة الالتزامات. وان تقرير مراقب حسابات المدينة عن السنتين الماليتين 1999 و 2000 تضمنا ان العقار موضوع التداعي هو ملك من املاك الشركة وهو ما يفند ادعاءه بملكية العقار المذكور. وانه رغم القيام ضد المدينة بسلسلة من الاجراءات فان المعقب لم يحرك ساكنا. وتمسك بسلامة القرار المطعون فيه واقعا وقانونا طلبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان حضى بالقبول شكلا.

وحيث رد نائب المعقب بان امضاء منوبه على عقد القرض انما تم بوصفه ممثلا قانونا للمقترضة وهو يعتبر غيرا عن علاقة المديونية القائمة على اساس عقد القرض وان بنود عقد القرض تلزم فقط المدينة وان التنصيص على الكفالة التضامنية صلب الفصل 14 من عقد القرض هو تنصيص احادي ولا يعارض به المعقب طالما ان امضاءه للعقد كان في حق الذات المعنوية. وبخصوص كتب الاسناد فانه تتوفر فيه شروط الفصل 581 من م ا ع وان الملكية في العقارات لا تثبت بالقرائن وتمسك بطلباته.

المحكمـــــــة :

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:

حيث انه لا جدال في ان ملكية العقار موضوع التبتيت في منطلقها كانت تعود للمعقب بموجب عقد الاسناد المسلم له من قبل الوكالة العقارية الصناعية. غير انه قد تبين ان هذا الاخير ساهم بالعقار المذكور في شركة "ب" المبتت عنها في قضية الحال.

وحيث اقر الفصل 5 من مجلة الشركات التجارية ان المساهمات في الشركة تكون اما نقدا او عينا او عملا وان المساهمات النقدية او العينية تكون رأس مال الشركة والذي يكون ضمانا لدائنيها.

وحيث ولئن خول الفصل 6 من نفس المجلة امكانية المساهمة في الشركة بالانتفاع الا ان هذه الطريقة يجب ان تكون مثبتتة من خلال القانون الاساسي للشركة او محاضر جلساتها بما يدحض القرائن القائمة من خلال مظروفات ملف القضية والتي تفيد ان مساهمة المعقب بالعقار محل النزاع في شركة "ب" هي مساهمة عينية لا انتفاعية وذلك بما تضمنته تقارير مراقب الحسابات لسنتي 1999 و2000 من ادراج العقار ضمن مكاسب الشركة العينية المكونة لرأس مالها واسناد الرهن على العقار المذكور من الدرجة الاولى لفائدة البنك المقرض وامضاء المعقب عقد القرض والرهن المشار اليه بصفته الرئيس المدير العام لشركة "ب" المدينة بما يفيد حصول العلم له بالرهن المذكور.

وحيث انه وخلافا لما اثاره المعقب فان محكمة القرار المطعون فيه لم تخالف احكام الفصل 203 من م ح ع الذي اقتضى انه يصح رهن ملك الغير اذا اجازه المالك ضرورة انه وعلى فرض التسليم بان المعقب كان زمن ابرام عقد القرض مالكا للعقار المقام عليه مقر الشركة ومصنعها فان امضاءه عقد القرض والرهن - و ان كان بصفته ممثلا للذات المعنوية باعتباره رئيسا مديرا عاما للمقترضة - فانه يعد مصادقة منه كشخص طبيعي على الرهن على معنى احكام الفصل 203 من م ح ع السالف الالماع اليه.

وحيث ان الرهن هو عقد يخصص بموجبه المدين او من يقوم مقامه شيئا منقولا او عقارا او حقا مجردا

لضمان الوفاء بالتزام بما يخول للدائن الحق في استيفاء دينه من ذلك الشيء المرهون اذا لم يوف المدين بما عليه وترتيبا عليه فان الرهن بوصفه ضمانا للدائنين فانه يخول للدائن تتبع المرهون بين يدي أي كان وهو ما قامت به المعقب ضدها الثانية بوصفها حالة محل الدائنة الاصلية.

وحيث اضحى القول بان التبتيت قد تعلق بملك الغير مسألة لا تستقيم قانونا سواء في اطار الوضع القانوني للمبيع كعقار مرهون لفائدة المبتت او في اطار مسألة ثبوت ملكيته مثلما بينته محكمة الموضوع بتدرجه من يد مالكه الاصلي (المعقب في قضية الحال) الى الشركة.

وحيث اضحت المطاعن المثارة في غير طريقها وتعين ردها.

ولهـذه الأسبـاب :

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب شكلا في حق الاستاذ وقبوله شكلا في حق من عداه ورفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 07 ديسمبر 2016 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبمحضر المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحـرر في تاريخـه