ش/ف

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ48753.2017ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/11/20

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2017/03/31 من طرف الاستاذ "ع.م.ف" نيابة عن : "م.ب.ر.م" مقرّه بشارع .

ضــدّ : 1) شركة "آ.ق" في ش م ق مقرها مر تطاوين محاميها الأستاذ "ب.م"

2) شركة صنع "آ.ج" في ش م ق مقرها بالبئر الأحمر تطاوين .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد20029 الصادر عن محكمة الاستئناف في 2016/11/02 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها الأولى بـ(400.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2017/04/24 والمبلغة الى المعقب ضدهما بتاريخ 2017/04/14 بواسطة عدل التنفيذ "ع.ل" حسب رقيمه عدد 11990 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2017/05/12 من طرف الاستاذ "ب.م" في حق المعقب ضدهم

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/06/30 والرامية الى طلب رفض الطعن أصلا مع الحجز

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعى في الأصل أمام المحكمة الإبتدائية عارضا بواسطة نائبه أنه استصدر ضد المطلوبة شركة صنع "آ.ج" عن المحكمة الإبتدائية بـ الأمر بالدفع عدد 114 بتاريخ 1995/01/02 القاضي بالزامها باداء 4 مائة ألف دينارا معين أصل الدين مع 25.454د مصاريف تكميلية وفوائض وتأيد الأمر بالدفع بموجب القرار عدد 2594 الصادر عن محكمة الاستئناف في 1995/04/18 نفّذ جزئيا في حدود 100.624.435د وبقي راهنا للمطلوبة شركة "آ.ج" بمبلغ 299.377.570د إلاّ أنه تعذّر عليه إتمام تنفيذ الحكم باستخلاص باقي الدين المحكوم به رغم المحاولات العديدة التي قام

بها آخرها موضوع المحضر عدد 3809 المحرر في 2015/03/31 بسبب عدم وجود أموال على ذمة المحكوم عليها بتيسير حجزها وبما ان المطلوب دائنة للمطلوبة شركة "آ.ق" بمعلوم كراء مقر معمل الآجر الذي استغلته منذ شرائها الأصل التجاري به دون حيطانه التي تم تحديدها بطلب من شركة "آ.ق" بمقتضى القرار عدد 5682 الصادر في 2000/11/01 القاضي بتمكين المستأنفة شركة "آ.ق" من اعتماد كراء شهري لعقار النزاع قدره (1515.563د) وصارت معينات الكراء بذمة شركة آجر القروي لشركة "آ.ج" محددة بحكم نهائي من 1999/10/27 الى تاريخ 2015/04/26وتبلغ (281.907.738د) وهي ملزمة بادائها ما لم تدل بما يفيد الوفاء بها ولم لعدم المطلوبة شركة "آ.ج" بوصفها مالكة المقر بمطالبة شركة "ق"بوصفها متسوغة بدفع معلوم الكراء المتعلق بذمتها وتفاقمت بحالة إحسارها وعدم قدرتها على الوفاء بدين المدعي وتحققت بذلك شروط الفصل 306 م اع بثبوت القضيتين بحكمين نهائين وعدم إمكانية استخلاص منوبه لدينه مبشارة من المطلوبة ويحق له صلب معينات الكرءا الحالة لفائدتها المتخلدة بذمة شركة "آ.ق" طالبة التصريح بقبول قيام المدعي وتمكينه من استعمال الحق المخول لشركة "آ.ج" في صلب شركة "آ.ق" يدفع الكراء والحكم باعتبار ذمة شركة "آ.ق" عامرة لشركة "آ.ج" معلوم الكراء من 1999/10/27 الى 2015/04/27 وقدرها 281.907.738د والزام شركة "آ.ق" ان تؤدي

للمدعي المبلغ المذكور والاقتصادية مقابل الدين المتخلد بذمة شركة "آ.ج" مع ألف دينارا عن أجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3016 في 2015/06//22 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها

فاستأنفه المدعي فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين منطوقه سلفا فتعقبه المستأنف ناعيا عليه :

1) خرق أحكام الفصل 443 م اع :

قولا إن الحكم عدد 5682 سند القيام مكن المعقب عليها الاولى من اعتماد معين كراء شهري قدره 1515.653 أحرز على قوة الشيء المقضى به بعدم الطعن فيه من الطرفين وبذلك أصبح ملزما لهما ولغيرهما في جميع ما قضى به في خصوص طبيعة العلاقة بينهما ومعيّن الكراء وقد أضرت المعقب ضدها الأولى في جوابها بالطبيعة الكرائية لهذه العلاقة ولم تتضمن أوراق القضية بما يفيد نفي المعقب عليها الثانية لها مضيفا ان ما يصدره القضاء من أحكام محررة على قوة الشيء المقضى به يحلّ محل إرادة أطرافها ويعدّ حجة رسمية ملزمة لها بذلك فالعلاقة بينهما في المحل موضوع الطلب هي علاقة كراسه لا مجال لنفيها والقول بخلاف ذل فيه خرق للفصل 443 م اع .

2) تحريف مستندات الحكم عدد 5682 :

قولا إن الحكم المذكور قضى بتمكين المعقب ضدها الأولى من اعتماد معين كراء شهري بـ1515.653د الى ان يقع ضبط الراء المناسب بالتقاضي او بالتراضي ورغم وضوح كلمات الحكم واعتمادها صبغة الكراء دون غيرها من طرف انتفاع فقد وجدت المحكمة سبيلا للقول بأن ما ضرره هذا الحكم هو معين استغلال وتم تقدير معينه الشهري قضائيا او رضائيا حتى يجد مبررا لقولها بانه ليس بالكراء فكان استنتاجها تحريفا للحكم .

3) الافراط في السلطة :

قولا إن القانون أوجب على المحكمة النظر في الدعوى بحياد وتعامل الطرفين على قدر سواء فلا تثير إلا ما يخص النظام العام ولا تقضي الا طبق الطلبات بما له اصل ثابت بالملف ملاحظا ان المحكمة قضت بأن العلامة ليست كرائية دون ان يتمسك بذلك أحد الطرفين في خرق لمنطوق الحكم عدد562 وان ذلك يمثل إفراطا في السلطة ولا يندرج ضمن اختصاصها .

4) اشتمال الحكم على أجزاء متناقضة :

قولا إلى المحكمة تناقضت في حيثياتها في تحديد العلاقة بين المعقب ضدهما ففي موضع أوّل تعتبرها كراء وفي موضوع ثاني لغيرها تعرض والتجأت للفصل 779 م ا ع مما يحدث تناقضا تعين الحكم الأساس القانوني الموجب للنقض .

5) تناقض الحكم مع الحكم عدد 19971 :

قولا إن الحكم عدد 19971 تضمن طلبا الحكم بصحة إجراءات العملة التوقيفية وطلبا

احتياطيا يخول للمعقب اعتماد الفقرة 2 من الفصل 306 م اع . فاعتبر الحكم عدد 19971 العلاقة كرائية في حين اعتبرت محكمة القرار المنتقد العلاقة علامة استغلال وليس كراء مما يحرم المعقب من القيام على اساس الفصل 306 م اع بما يجعل الحكم المذكور مناقضا مع القرار المنتقد

6) هضم حق الدفاع والخطأ في تطبيق الفصل 306 م اع :

قولا إنّ الدعوى ترمي للحلول محل ا لمعقب ضدها الثانية في مالها من دين بذمة المعقب ضدها الأولى للمطالبة بالزامها بادائه وان محكمة القرار المنتقد أقرّت ثبوت الدين بين المعقب ضدهما ثم قضى بخلاف ذلك لعله ان المبلغ لا يمثل معينات كراء لانعدام العلامة التسويغية بين الطرفين وانه بالتالي يخضع لتقدير أهل الخبرة على معنى الفصل 779 م اع مضيفا ان المعقب حرر دعواه على اسا س حكم قضائي احرز قوة الشيء المقضى به ومستوفيا شروط الفصل 70 م م م ت وقضت المحكمة بخلاف ذلك دون الاذن بقوله الفصل 87 م م م ت من أبحاث كاشفة للحقيقة فهضمت حق الدفاع بعدم تمكينه من الرد وكان حكمها مجانبا للصواب طالبا قبول الطعن شكلا وأصلا مع النقض والاحالة .

وحيث أجابت المعقب ضدها الأولى عن الطعن بواسطة نائبها أن دفوع المعقب لم تأت بجديد وسبق له التمسك بها وأن الملف خال مما يفيد ان منوبته مدينه للمعقب ضدها الثانية بأي مبلغ مالي فسند الدين المعترض كما لم تحضر هذه

الاخيرة ولم تؤكد انها دائنة باي مبلغ وهذا منطقي فلو كانت دائنة لما انتظرت مدة سنة عشر سنة كاملة لطالب بدينها ولم يقع الادلاء بأي مؤيد يفيد ذلك كما تم تنفيذ الحكم الاستئقاصي عدد 9020 الصادر في 2005/06/01 وبذلك تكون شركة قد استرجعته الاصل التجاري من المعقبة وصارت إمكانية التنفيذ عليها مباشرة ملاحظا ان الشرط الثالث للفصل 306 م اع غير متوفر والمتعلق بعدم امكانية استخلاص دين الدائن مباشرة ان كان للمعقب التنفيذ مباشرة على مدينته طالبا ملاحظا او باقي شروط الفصل 306 م ا ع غير متوفرة بدورها لعدم ثبوت توفر سوء النية وبما ان سوء النية غير معترض فانه يصدر قضى الطعن أصلا إن سلم شكلا .

حيث لم تجب المعقب ضدها الثانية عن الطعن بمذكرة رد على معنى الفصل 186 م م م ت .

المحكمـــــــة

عن جميع المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها :

وحيث أن دفع المعقب بمخالفة الفصل 443 م اع وتمسكه بحجية القرار الاستئنافي عدد 5682 في خصوص ثبوت علاقة الكراء وتحديد معينها دفعا فاقدا للوجاهة ذلك أنّه يتضح من القرار الاستئنافي المذكور أن المعقب ضدها الأولى شركة "آ.ق" اشترت بالمزاد العلني الأصل التجاري المكون من المعقب ضدها الثانية بالمحل الذي على

ملكها مما لم يتطلب إبرام عقد كراء لانها مالكة جدران المحل والأصل التجاري .

وحيث بناء عليه استخلصت محكمة القرار المنتقد على صواب ان العلاقة بين المعقب ضدهما في خصوص الأصل التجاري لم تستند الى عقد كراء انما اقتضتها الضرورة التي جعلت المحكمة صلب القرار الاستئنافي عدد 5682 تحدد معين كراء شهري للمحل بصفة استعجالية ومؤقتة الى ان يقع ضبط الكراء المناسب بالتقاضي او بالتراضي حسبما نصت عليه صراحة أسانيد ومنطوق القرار الاستئنافي المذكور .

وحيث تبعا اليه ووفق ما ذهبت اليه محكمة الاصل فانه طالما تم في 2005/06/01 بموجب القرار الاستئنافي عدد 9020 القضاء بإبطال شراء المعقب ضدها الاولى شركة "آ.ق" للاصل التجاري وارجاع الحالة الى ما كانت عليه تكون هذه الأخيرة فقدت ملكية الاصل التجاري اساس القيام بدعوى الحال مناط الفصل 306 فقرة 2 م ا ع بما يجعل ما يمكن ان تعمر به ذمتها الى حين التنفيذ عليها بالخروج في 2015/06/24 لفائدة المعقب ضدها الثانية مدينة المعقبة على فرض وجوده هو من قبيل غرامة التصرف التي تقدر بواسطة اهل الخبرة على معنى الفصل 779 م اع وليس من قبيل معلوم الكراء وفق ما أقرته محكمة القرار المنتقد وبررت به قضاءها على صواب مما ينفي أي تحريف منها لاسانيد الحكم عدد 568 خلافا لدفع المعقب .

وحيث علاوة عليه فإن المحكمة اعتمدت في ذلك التكييف القانوني الصحيح للماديات اعتبارا للمستجدّات الحاصلة على وقائع الدعوى بمفعول الحكم بإبطال شراء الأصل التجاري وإرجاع الحالة الى ما كانت عليه وهو تكييف من صميم عملها تضفيه على الوقائع المعروضة عليها ولا يعد ذلك إفراطا في السلطة أو تناقضا في حكمها خلافا لدفع المعقب سيما أمام الصبغة الوقتية الاستعجالية للحكم عدد 5682 سند طعن المعقب .

وحيث فضلا عنه فإن تمسك المعقب بمخالفة أحكام الفصل 306 م ا ع في غير طريقه اذ لئن يخول له الفصل المذكور القيام على مدين مدينه في استخلاص دينه ا لا ا ن ذلك يقتضي ثبوت تعمير ذمة مدين مدينه تجاه هذا الاخير استحقاقا ومقدارا وهو ما لم يتحقق في الدعوى ذلك ان تحديد معين الكراء صلب الحكم عدد 5682 وقتي بين المعقب ضدهما الى حين ضبطه نهائيا بالتراضي او التقاضي وليس حكما في الاداء حتى يمكن اعتباره متضمنا حقوق مالية لمدين المعقب ازاء الغير موجب للقيام على معنى الفصل 306 م اع هذا فضلا عمّا برّرت به محكمة الاصل قضاءها من كونه بصرف النظر عن تعمير ذمة المعقب ضدها الأولى لفائدة المعقب ضدها الثانية مدينة المعقب فإن الامر يخص غرامة تصرف وليس معين كراء .

وحيث تأسيسا عليه أضحت أسانيد محكمة القرار المنتقد سليمة المبنى ولم يشبها خرق للقانون واتجه ردّ مطاعن المعقب ورفض طعنه أصلا

وحيث خاب المعقب في طعنه وآتجه تخطيته بالمال المؤمن عملا بالفصل 184 م م م ت .

لهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الاثنين 2017/11/20 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاســـة الســـيدة وعضـــوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـرر في تاريخـــه