الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

عـ26132.2020ـدد القضية

تاريخـــه :2020/09/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب عدد 3698 والمقدم في 2020/08/03 من الأستاذة "ف. الس." عن مكتب المحاماة والاستشارات القانونية المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : 1- "الش. الت." في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل الوطني للمؤسسات تحت عدد ... والكائن مقرها بطريق ...

2- "ش.للت. "في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري عدد ...مقرها ...

3- "م.ي." القاطن ...

ضد : "ش. ت. ت."في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري ... مقرها ... ينوبها الأستاذ "ت. د." المحامي لدى التعقيب بمكتبه ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 19601 الصادر بتاريخ 06/30/ 2020 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نصه : "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين والعرضي شكلا عدى الاستئناف الأصلي المسجل من **"الش. الت."** في القضية عدد 19695

فرفضه من هذه الناحية و في الاصل بإقرار الحـ م الابتدائي واجراء العمل بـه طبـق نصـه وتخطيـة المستأنفين بالمـال المـؤمن وتغـريمهم متضـامنين لفائـدة المستأنف ضـدها فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بمبلـغ أربعمائـة دينـار (400د) لقـاء أجـرة محامـاة وأتعـاب تقاضـي عـن هـذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليهم".

وبعد الاطـلاع علـى مستندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ر. الش." حسب محضـره عـدد 22997 بتاريخ 2020/08/27.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الاصـل برفضـه وحجز معلوم الخطية.

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

مـن حيـث الشكـل :

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه وصـيغه القانونية طبق احكام الفصـل 175 ومـا بعده من م م م ت ممـا يتجـه معـه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا الحكم المنتقد والاوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المدعيـة فـي الاصـل المعقـب ضـدها الآن لـدى المحكمـة الابتدائيـة عارضـة بواسطة من ينوبهـا أنـه علـى ملكهـا جميع العقار المتمثل في بناية مستغل بهـا معمل تكييف تمور مقـام علـى

قطعة أرض على ملكها والكائنة ... انجرت لما من عملية البيع بموجب عقد شراء منعقد مع بلدية حسب العقد المؤرخ في 1989/02/07 والمسجل بالقباضة المالية في 1989/02/24 تحت عدد 39 مجلد عدد 148 إلا أن المطلوب الأول انتصب بالمحل وأصبح يستغله شخصيا كما تم استغلاله من قبل الشركة المطلوبة الثانية والثالثة وقد تم الاستقرار بالمحل بعد التمسك بحكم تفليس للمدعية تم إلغاؤه بموجب حكم صلح بسيط عدد 850 صادر في 2002/02/10 تم إدراجه بالسجل التجاري للمدعية كما أضافت ان عقود بيع العقار والأصل التجاري المستغل بها والمحررة لفائدةالمطلوبة الثانية تم إبطالها بأحكام اتصل بها القضاء فضلا عن إدانة المطلوب جزائيا وطلبت إلزام المدعى عليهم بالخروج من محل التداعي لعدم الصفو وتسليمه للمدعية شاغرا من كل الشواغل وإلزام المطلوبين بالتضامن بأن يؤدوا لها ألف دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية بـ حكمها عدد 3104 الصادر بتاريخ 2016/07/13 والقاضي نصه:" قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المدعى عليهم "م.ي." و"ش.للت." في شخص ممثلها القانوني و"الش. الم." في شخص ممثلها القانوني بالخروج من محل التداعي الموصوف تفصيلا بعريضة الدعوى والمؤيدات المرافقة لها لعدم الصفة كإلزامهم برفع أيديهم عنه وتسليمه للمدعية في شخص ممثلها القانوني شاغرا من كل الشواغل وتغريمهم متضامنين لفائدة الممثل القانوني للمدعية بثلاثمائة دينار (300د) أجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهم".

فاستأنفه المدعى عليهم وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف قرارها المذكور :

وحيث بعد صدور القرار الاستئنافي القاضي بالاقرار تعقبته " المطلوبة الثالثة في الاصل "ناعية على القرار ما يلي :

في المطعن الأول المتعلق بغياب أهلية القيام من المعقب ضدها:

قولا من نائبة المعقبة ان المعقب ضدها المدعية في الأصل لا أهلية لها للقيام باعتبارها موضوع حكم تفليس عدد 6 صادر في حقها في 2001/07/05 عن المحكمة الابتدائية بـ وتم تعيين أمين فلسة عليها تحت رقابة القاضي المراقب مشددة على فقدان الشركة المدعية لأهلية القيام وأن اقتصار رد محكمة الحكم المطعون فيه على وجود صلح بسيط مخالف للاجراءات الأساسية وقد بينت أنه لم يقع تفعيل مقتضبات الصلح مما نجم عنه حتميا تواصل مفعول حكم الفلسة, متمسكة بفقدان المعقب ضدها لأهلية القيام وأن القيام دون أمين الفلسة مخالف للقانون ومخالف لما استقر عليه فقه القضاء عملا بأحكام تعقيبية منها القرار التعقيبي عدد 7543 الصادر في 1982/07/06.

في المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا من نائب المعقبة أن الطلب تعلق بإخراج المعقبين من عقار غير مسجل وان هذه الدعاوى تقتضي استصدار الطالبة في الأصل لحكم استحقاقي يخول لها بالعقار دون غيرها وأنه كان من المفروض أن تقوم المدعية بقضية استحقاقية بدل القيام

بـالخروج لعـدم الصـفة خاصـة أن المعقبـة الأولـى أدلـت بعقـد بيـع مستوفي الشـروط محـرر بحجـة عادلـة يخـول لهـا الحـق فـي التواجـد بمحـل التـداعي وبـين أن الـدعوى الحاليـة وفـق موضـوعها سـابقة لآوانهـا خاصـة أن المعقبـة الأولـى تشـغل العقـار قانونيـا فـي إطـار مشـروع اسـتثماري "وحـدة تكييـف التمـور" تـم بناؤهـا فـوق العـين موضـوع النـزاع. وأضـافت أن فـي النـزاع كمـا أثيـر لـدى محكمـة الأصـل قضـية اسـتحقاقية منشـورة عـدد 1520 مـؤخرة لجلسـة 2020/10/12 وأعـاب علـى المحكمـة عـدم التحقـق مـن شـغل المعقبـة للعقـار قبـل الحكـم بـبطلان عقـد بيـع المعقبـة الثانيـة وتمتـع المعقبـة الأولـى بقرينـة حسـن النيـة عنـد شـراء العقـار وتمسـكت بعـدم رد المحكمـة علـى الـدفوعات وهضـمها لحقـوق الـدفاع طالبـة الـنقض علـى ذلـك الأسـاس بعـد اللـوم علـى المحكمـة عـدم التحقـق مـن الحالـة الاسـتحقاقية خاصـة أن عقـد التملـك المتمسـك بـه مـن المدعيـة فـي الاصـل قـد مـر عليـه أكثـر مـن 30 سـنة وأن وضـعية الحـوز الحـالي تغيـرت طالبـة الـنقض لسـوء تقـدير المحكمـة للوقـائع وتقـدير الأدلـة فيما يخص الاستحقاق ومدى ثبوته في الملف.

في المطعن المتعلق بخرق القانون:

حيـث تمسـكت نائبـة المعقبـين بـأن المعقـب ضـدها كانـت قـد استصـدرت حكمـا تحـت عـدد 2495 فـي 2013/03/24 قـد انتهـى بـرفض الـدعوى بنـاء علـى عـدم ثبـوت الوضـعية الاسـتحقاقية وقـد عللـت المحكمـة حكمهـا بـأن غيـاب حكـم بـات فـي الاسـتحقاق يجعـل دعـوى طلـب الخـروج سـابقة لآوانهـا وأنـه لـم يقـع تقـديم معطـى جديـد لإعـادة القيـام مـن جديـد وبالتـالي فـإن قرينـة اتصـال القضـاء قائمـة وأن المحكمـة الصـادر عنهـا الحكـم أثيـرت لـديها قرينـة اتصـال

القضـــاء ولـــم تعتمـــدها وأكـــدت تـــوفرت شـــروط الفصـــل 481 م ا ع , وبينـــت بعـــد عـــرض الأحكـــام التعقيبيـــة المتعلقـــة بضـــرورة إعمـــال قرينـــة اتصـــال القضـــاء التـــي تثيرهـــا المحكمـــة إلـــى اعتبـــار أنهـــا قرينـــة قاطعـــة لا يجـــوز معهـــا إعـــادة نشـــر النـــزاع, وأن المحكمـــة خالفـــت القـــانون لمـــا أجابـــت علـــى قرينـــة اتصـــال القضـــاء بخصـــوص القـــرار الصـــادر عـــن دائـــرة الاتهـــام بخصـــوص التتبـــع المثـــار لـــديها معتبـــرة أن لا وجـــود لقرينـــة اتصـــال قضـــاء دون رد علـــى دفـــع المعقبـــين بخصـــوص الحكـــم المـــدني الـــذي اتصـــل بـــه القضـــاء طالبـــة نقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيـــث رد الاســـتاذ نائـــب المعقـــب ضـــدها صـــلب رده علـــى مســـتندات التعقيـــب مبينـــا أن المعقـــب ضـــدها لهـــا أهليـــة القيـــام مـــن خـــلال إمضـــائها لعقـــد الصـــلح البســـيط المـــدرج بســـجلها التجـــاري والـــذي محـــى مفعـــول حكـــم الفلســـة عـــدد 850 لســـنة 2002 وأن المعقـــب ضـــدها اســـتردت بـــه أهليتهـــا وهـــو حكـــم اتصـــل بـــه القضـــاء وأن المحكمـــة ردت علـــى المطعـــن وتناولتـــه وفـــق رد المعقـــب ضـــدها الآن طالبـــا رده واعتبـــار القـــرار قـــد تـــم تعليلـــه بخصـــوص مســـالة الأهليـــة وتوفرهـــا فـــي منوبتـــه ورد بخصـــوص مســـألة الاســـتحقاق التـــي لـــم يحســـم فيهـــا وضـــرورة انتظـــار مـــآل القضـــية المنشـــورة فـــي القضـــية بـــين أن مســـألة ملكيـــة المعقـــب ضـــدها للعقـــار موضـــوع التـــداعي مســـألة أوليـــة يمكـــن النظـــر فيهـــا باعتبـــار الطلـــب فـــي الخـــروج لعـــدم الصـــفة دون الحاجـــة لـــلإدلاء بحكـــم اســـتحقاقي وأن المحكمـــة بتـــت فـــي مســـالة الاســـتحقاق مـــن خـــلال اطلاعهـــا علـــى العقـــود والأحكـــام المتصـــل بهـــا القضـــاء والتـــي خلصـــت

إلـى بطـلان عقـود انجـرار عقـود التملـك المتمسـك بهـا مـن المعقبـين وطلـب رد ذلـك المطعـن لتعمـق المحكمـة فيـه وردهـا علـى دفوعـات الخصـوم ورد بخصـوص تـوفر وقيـام قرينـة اتصـال القضـاء بصـدور حكـم ابتـدائي عـدد 2495 فـي 24 مـارس 2013 بـالرفض لأنـه اعتبـر ان دعـوى الخـروج لعـدم الصـفة سـابقة لآوانهـا لوجـوب إثبـات الاسـتحقاق قبـل ذلـك أن الاحكـام لا يتصـل بهـا القضـاء وتكـون مانعـة للقيـام مـن جديـد إلا باكتسـابها صـيغة الأحكـام الباتـة وأن الحكـم الابتـدائي بـالرفض حكـم وقتـي لـم يحـرز علـى قرينـة اتصـال القضـاء , مـذكرا بالفصـل 481 م ا ع نافيـا تـوفر شـروطه طالبا رفض التعقيب أصلا.

حيـث أضـافت نائبـة المعقبـين كشـف مؤيـدات تكميلـي وتمسكت.

المحكمـــة

عـن المطعـن المـأخوذ مـن انعـدام الأهليـة فـي المعقـب ضدها للقيام بالدعوى:

حيـث كـان المطعـن الشـكلي صـلب مسـتندات التعقيـب والموجـه للقـرار المطعـون فيـه مؤسـس علـى خـرق قاعـدة اجرائيـة يصـح إثارتهـا ولـو لأول مـرة لـدى التعقيـب تمثلـت فـي فقـدان المدعيـة فـي الأصـل عنـد القيـام للأهليـة وهـي شـرط أساسـي لقبـول الـدعوى شـكلا باعتبـار أن المدعيـة فـي الأصـل المعقـب ضـدها الآن مشـمولة بحكـم فـي التفلـيس عـدد 6 صـادر بتـاريخ 2001/07/05 عـن المحكمـة الابتدائيـة وقـد قضـى بـالتفليس مـع تنصـيب

أمين الفلسة "الع. الن." الخبير في الحسابيات أمينا عليها وتكليف القاضي المنتدب بوضع الأختام والاشراف على الاحصاء لأموال الفلسة.

حيث وبالعودة للقرار المطعون فيه ثبت أنه أثير لدى قاضي الأصل الشرط الأساسي المتعلق بالأهلية مناط الفصل 19 م م م ت كما ثبت أن المحكمة ردت على الدفع بقولها أن الحكم الصادر في التفليس **"قد تم إلغاؤه بإبرام المستأنف ضدها صلحا بسيطا مع دانيها على معنى الفصل 507 قديم من المجلة التجارية والذي أمضته المحكمة في 2002/02/10 بموجب الحكم عدد 850 والمدرج بالسجل التجاري..."**

وحيث بالاطلاع على السجل التجاري عدد الممسوك من المعقب ضدها يتضح تأكيدا لموقف محكمة الحكم المطعون فيه أن حكم التفليس المرسم بالسجل قد لحقه الحكم عدد 850 المؤرخ في 2002/02/14 يقضي بإمضاء الصلح المبرم بين صاحبة السجل ودانيها بتاريخ 2001/11/27 كما لحق ذلك الحكم محضر جلسة خارق للعادة للمؤرخ في 2006/06/20 وفيه تم تعيين مدير عام للشركة عوضا عن مديرها العام عوضا عن مديرها الأسبق صاحب أغلبية الأسهم وفق القانون التأسيسي مما يدعم تواصل واستمرار الشركة وتوفر من يمثلها قانونا وخروجها من وضعية الافلاس التي تم إيقافها قانونا بالصلح المدرج بالسجل وكان على المعقبين تقديم ما يثبت استمرار حالة الافلاس في غياب معطى قانوني قابت وكان التمسك بفقدان الشركة في شخص من يمثلها أهلية القيام مطعن لا سند له على أنه وفي كل الحالات فإن القيام كان

فـي شـخص ممثـل الشـركة الـذي لـم تحـدد هويتـه وأن الشـركة مـا لـم تنحـل تبقـى علـى حقهـا فـي التقاضـي فـي شـخص مـن يمثلهـا وأن الـذات المعنويـة لا تنعـدم وتفقـد الأهليـة إلا بحكـم ثابـت التـاريخ وهـو ما لم يتوفر في قضية الحال وتعين رد المطعن أصلا.

عـن المطعـن المـأخوذ مـن الضـعف فـي التعليـل وهضـم حقوق الدفاع:

وحيـث تمسـكت نائبـة المعقبـين بمسـاس المحكمـة بحقـوق الـدفاع وبضـعف التعليـل لحكمهـا ومـرد المطعـن أنـه تـم التمسـك لـدى محكمـة القـرار المطعـون فيـه بـأن العقـار محـل التـداعي غيـر مسـجل وأن طلـب إخـراج المعقبـين منـه يقتضـي استصـدار الطالبـة حكـم اسـتحقاقي واعتبـرت أن الـدعوى سـابقة لآوانهـا وهـو موقـف لـم تجاريـه المحكمـة واعتبـرت أن عقـد البيـع الممضـى سـنة 1989 بـين المعقـب ضـدها وبلديـة الواجـب التـرجيح والاعتمـاد رغـم وجـود دعـوى اسـتحقاقية ووجـود عقـود لاحقـة لـه فـي الـزمن تثبـت توفر الاستحقاق في كلا الطرفين.

حيـث وخلافـا لموقـف المعقبـين فـإن محكمـة الأصـل لا تجبـر علـى التخلـي لفائـدة محكمـة أصـلية أخـرى إذا مـا تـوفر لـديها عناصر العمل وترجيح المؤيدات وفق الطلب ومقتضياته .

حيـث إن مطالبـة المعقـب ضـدها بضـرورة القيـام بـدعوى اسـتحقاق لمحـل التـداعي قبـل طلـب خـروج المعقبـين منـه طلـب فيـه

إفراط في السلطة وتدخل لتحديد نوع الدعوى التي تبقى للقائمين بها اختيار موضوعها وعلى المحكمة التقيد بطلباتهم وفي حدود الطلبات النهائية كما أنه يخرج عن مرجع نظر محكمة التعقيب مراقبة محكمة الأصل في تناولها للطرح الواقعي للطلبات في توفر شروط القيام ومؤيدات قانونية تدعم الطلب.

حيث إن القول أن محكمة الموضوع بنظرها في الطلب هضمت حقوق الدفاع قول مردود باعتبار أن نشر قضية استحقاقية لا يحول دون البت في الطلب الحالي على ضوء المؤيدات على أن ثبوت الاستحقاق من محكمة أصلية أخرى لا يوقف النظر في الطلب لعدم حجية الدعوى الأصلية المدنية على أخرى خاصة أن التعهد لم يكن بموجب نص آمر كما الحال بالنسبة للنص الخاص المتعلق بالمحكمة العقارية وضرورة التخلي لفائدتها عند حالات المسح الاجباري فضلا عن توفر عدد 2 أحكام بالرفض بخصوص تقدم أحد المعقبين بمطلب تسجيل اختياري مما يدعم عدم الاستحقاق المبدئي المعلل من المحكمة عند ترجيحها لعقود الأطراف.

حيث إن المحكمة رجحت في تعليل مسترسل عقود الأطراف وتوصلت في تحليل مدعم بالحجة مسك المعقب ضدها لعقد ملكية ثابت التاريخ مؤرخ في 1989 مقابل عدد 3 عقود تملك الأول يخص المعقبة الأولى تم إبطاله بحكم مدني بات والثاني كان بين المعقبتين الأولى والثانية سنة 2006 يسري عليه البطلان لقيامه أساسا على عقد تم إبطاله وعقد إحالة أصل تجاري مقام بالمحل تم إبطاله بحكم بات حسب تعليل المحكمة مما يجعل ترجيح المؤيدات والعقود معللا من المحكمة دون

هضم لحقوق الدفاع على أن التدخل في تقدير المحكمة الموضوعية لما لها من مؤيدات في الملف من قبيل التدخل في تقدير واجتهاد المحكمة الخارج عن مرجع نظر هذه المحكمة قانونا فضلا عن عدم وجاهة القول أن حيازة العقار من المعقب ضدها بموجب العقد مر عليها أكثر من ثلاثين سنة وقد انقضت تلك الحيازة باعتبار أن ذلك الأجل حدد بين الورثة وأن المشرع عند تحديد تلك الحيازة تحدث عن الحيازة الفعلية المثبتة بالشهود مع عدم المشاغبة وفي غياب عقود قانونية تثبت التملك خلافا لوضعية المعقب ضدها وتعين رد المطعن.

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون:

حيث تمسكت نائبة المعقبين بأن المعقب ضدها كانت قد استصدرت حكما مدنيا في طلب إخراج المعقبين من محل التداعي المستغل منهم استغلالا قانونيا والشاغلين له في إطار مشروع استثماري هام متمثل في وحدة تكييف التمور مبني على العين دون تحديد من قد قام بالبناء علما أن المعقبين أدلوا في النزاع بمطلب تجديد رخصة بناء دون تحديد الغرض مع ثبوت توفر رخصة سابقة ما دام الطلب كان في حدود التجديد وبينت نائبتهم أن المحكمة أصدرت حكما في الرفض سابقا للحكم الحالي تحت عدد 2495 في 2013/03/24 انبنى على عدم ثبوت الوضعية الاستحقاقية وأن الحكم على صيغته ماضي بين الأطراف ولم تقدم المعقب ضدها معطى جديد لإعادة القيام متمسكة بقيام قرينة اتصال القضاء.

حيث إن التمسك بقرينة اتصال القضاء يستوجب وفق الفصل 481 م ا ع التمسك بما قضت به المحاكم وهي أحكام لا رجوع فيها وذلك بشروط: وهي -أن يكون موضوع الطلب واحدا – وأن يكون سبب الدعوى واحد – وأن تكون الدعوى بين نفس الخصوم على أن يكون الحكم الأصلي الذي بت في النزاع بين الأطراف حكما إيجابيا ذلك أن الأحكام السلبية بالرفض لا تتمتع بقرينة اتصال القضاء وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب منذ سنوات .

حيث إن الحكم المتمسك به وإن تعلق بذات الموضوع والأطراف فإنه كان حكما بالرفض فضلا عن عدم تقديم ما يفيد صيرورته باتا وتعين رد المطعن لعدم توفر شروط الفصل 481 م ا ع كما تعين رفض التعقيب أصلا .

حيث تعين تخطية المعقبين بالمال المؤمن وفق القانون.

و لهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2020/09/29 من طرف الدائرة المدنية الثانية المتألفة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارين السيدين

وبمحضر المدعي العام السيدة - وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

-وحرر في تاريخه -