الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 81230

تاريخه: 2021/01/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/10/01 تحـت عـدد 613 من طرف المحامي الأستاذ س ب

فـي حـق: ط ب ح ب م ه القـاطن بطريـق مـاطر كلـم 7 حـي المشـتل عـدد 159 منوبة

ضـد: 1) ح ه القاطن بطريق ماطر كلم 7 منوبة

2) ع س ب ع خ المعـين محـل مخابراتـه بمكتـب محاميتـه الأسـتاذة ح ع د الكـائن بـالمركز العمرانـي الشـمالي بـرج المكاتـب الطـابق الأول مكتـب عـدد 10 تونس والتي تنوبه أمام هذا الطور.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 4914 الصـادر بتـاريخ 2019/06/12 عـن المحكمـة الابتدائيـة بمنوبـة بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام النـواحي الراجعـة لهـا بـالنظر والقاضـي بهائيـا بـرفض الاعتـراض شـكلا وتخطيـة المعتـرض بالمـال المـؤمن وتغريمـه لفائـدة المعتـرض ضـده عبـد السـلام الخيـاري بأربعمائـة دينـار لقـاء أتعـاب التقاضـي وأجـور الـدفاع وحمـل المصـاريف القانونيـة عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ ع ه حسب محضرها عدد 1838 المؤرخ في 29-10-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/10/31 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذة ح ع دربال بتاريخ 28-11-2019.

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

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بمنوبة بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي الراجعة لها بالنظر باعتراض على الحكم الاستئنافي عدد 4682 الصادر بتاريخ 11-07-2018 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وقد صدر هذا الحكم دون استدعاء المعترض (المعقب الآن) للتداخل فيه رغم أنه يملك الأصل التجاري طبق عقد بيع مؤرخ في 30-07-2018 ومسجل بالقباضة المالية في نفس التاريخ ووقع إشهاره طبق القانون وقد فوجئ بتاريخ 26-11-2018 باستدعائه رفقة المستأنف ضده الأول (المعقب ضده الأول الآن) للحضور

بجلسة مدنية أمام المحكمة الابتدائية بمنوبة موضوعها طلب إبطال عقد البيع الأصل التجاري سند تملكه وقد أضر الحكم المعترض عليه بحقوقها طالبة على ذلك الأساس نقضه والحكم ببطلان محضر التنبيه التجاري المبلغ بواسطة العدل المنفذ اسكندر الخصخوصي بتاريخ 30-09-2015 واحتياطيا الحكم بإيداع الملف بكتابة المحكمة إلى حين البت في القضية عدد 56349 المنشورة أمام المحكمة العقارية.

وحيث أصدرت محكمة القرار المعترض عليه المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن شراء المعترض للأصل التجاري كان لاحقا لصدور الحكم المعترض عليه بما يجعل الاعتراض مخالفا لأحكام الفصل 168 م م م ت.

وحيث تعقب المعترض القرار المذكور ناعيا عليه:

أولا: خرق أحكام الفصول 168 و169 و170 م م م ت: بمقولة أن المحكمة اعتبرت أن مطلب الاعتراض ورد بعد صدور الحكم المعترض عليه الذي صدر في 11-07-2018 إلا أن ذلك لا ينفي عن المعترض الصفة في القيام حماية لحقوقه إذ أنه لم يعلم بذلك الحكم الذي لم يكن طرفا فيه وأن حقوقه لم يقع تهديدها إلا بتاريخ 26-11-2018 بعد استدعائه للحضور في قضية إبطال عقد شرائه للأصل التجاري وهو تاريخ اكتشاف وجود قضية إبطال التنبيه التجاري وقد تولى المعترض المعقب الآن الاعتراض على ذلك الحكم مباشرة بعد العلم وقد جانبت محكمة الحكم المعترض الصواب وخرقت أحكام الفصل 169 م م م ت بإعمالها لمعيار تاريخ اكتساب الحق وإهمالها لمعيار اضمحلال الحق الوارد بالفصل 169 الذي خول الاعتراض على الحكم ما دام الحق المؤسس عليه ذلك الحكم لم يضمحل وإن محكمة الحكم المعقب ليس مخولا لها النظر في صحة العقد وفي انتقال ملكية الأصل التجاري للمعقب ضرورة أن صفته ثابتة ومستمدة من مضمون سجله التجاري المقدم للمحكمة

والمنصوص به على انتقال الملكية إليه بما يتأكد معه أنه يعد غيرا بالنسبة لمحضر التنبيه التجاري وإزاء الطرفين وله حقوق مهددة بالتلاشي والاندثار وإنه بالرجوع للحكم المعترض عليه يتضح أنه تعلق بإبطال تنبيه تجاري قضي فيه بعدم سماع الدعوى ولا يتعلق إطلاقا بقضية في استحقاق الأصل التجاري أو في عدم استحقاقه وإن ثبوت ملكية المعترض للأصل التجاري يخوله الاعتراض على حكم تمتد آثاره القانونية لتشمله بأثر رجعي ويتأكد من خلال الحكم الاستعجالي عدد 12468 الصادر في 31-12-2018 بانفساخ عقد الكراء في حين أن ملكية الأصل التجاري آلت للمعقب الآن في 30-07-2018 ما يؤكد اكتساب حقوقه على الأصل التجاري بتاريخ سابق لتعرضه لآثار الحكم المعترض عليه وتبعاته الخطيرة.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 481 م إ ع وضعف التعليل: بمقولة أن محكمة الحكم المعترض عليه اعتبرت أنه طالما أن الحق المطلوب حمايته قد استمده المعقب من المعقب ضده الأول ح ه بموجب عقد البيع وطالما أن البائع كان طرفا في الحكم المعترض عليه فإن المعقب الآن يعد خلفا خاصا له طبق أحكام الفصل 481 م إ ع غير أن المحكمة تولت تجزئة أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور التي ورد بها أن الورثة ومن انجر لهم حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم أنفسهم إلا إذا كان هنالك تدليس أو تواطؤ ولم تتعرض المحكمة لوجود تواطؤ وتدليس من قبل المعقب ضده ع س خ رغم مدها بمؤيدات وحجج تفيد أن العلاقة الكرائية بين عمر الخياري و المالك الأسبق للأصل التجاري ح ه كانت شفاهية بموجب التصريح الشفاهي المسجل بالقباضة المالية في 21-12-2010 والحال أن حسن الهاشمي قد حل محل بائع الأصل التجاري عبد الحميد الهاشمي الذي كون الأصل التجاري بالمحل بموجب عقد تسويغ كتابي أبرمه مع مالك الجدران في 13-09-1991 ومسجل بقباضة المالية بحي التضامن في 06-07-1994 بما يكون معه التنبيه التجاري

قد بني على معطيات مغلوطة وانبنى على عقد تسويغ شفاهي لا يمكن أن ينشأ عنه التزام للغير ولا يمكن أن يقع تغيير تسويغ كتابي بمجرد تصريح شفاهي من جانب واحد وتكون للمعقب الآن مصلحة أكيدة ومشروعة في الاعتراض على هذا التنبيه أمام وجود تدليس ومسك المعقب ضده عبد السلام الخياري لكتب تسويغ مدلس بما لم يعد معه ممكنا اعتبار المعقب الآن خلفا خاصا في علاقة تسويغية سعى المعقب ضده الثاني إلى الايحاء أنها منبثقة عن تسويغ شفاهي وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الابتدائية بمنوبة للنظر فيها بهيأة أخرى والإعفاء من الخطية.

وحيث ردت نائبة المعقب ضده أن الدفع الأول المتمسك به من المعقب مردود باعتبار أن المحكمة أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن عقد شراء المعقب للأصل التجاري كان لاحقا لصدور الحكم المعترض عليه وذلك بعد أن فقد البائع صفته كمالك للأصل التجاري بعد ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه التنبيه التجاري عدد 1273 المبلغ له بتاريخ 30-09-2015 على أساس أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية لثبوت أن التنبيه بقي دون نتيجة وهو ما حدا بالمعقب ضده عبد السلام يقوم بقضية في الخروج لانفساخ العقد وقد طبقت بذلك محكمة الحكم المعترض عليه الفصل 168 م م م ت تطبيقا سليما لأن المضرة التي يجب إثباتها يجب أن تكون ناشئة أثناء نشر القضية المعترض عليها وهو مبدأ استقر عليه فقه القضاء وبخصوص المطعن الثاني لاحظت أن الغير في العقود هو من لم يكن طرفا في العقد أما في الخصومة القضائية فإن الغير هو من لم يكن مشمولا بالقضية سواء بصفة أصلية أو عن طريق التداخل وقد كرس الفصل 481 م إ ع مبدأ حلول الورثة ومن انجر لهم الحق من الخصوم ضرورة أن الحقوق المالية تنتقل للورثة الذين يحلون محل المورث في الحقوق وفي الدعاوى المنشورة وبالتالي فإن المعقب لا يعد غيرا على

معنى الفصل 168 م م م ت ويعارض بالأحكام الصادرة ضد سلفه وأضافت أن إثارة هذا المطعن لأول مرة أمام محكمة التعقيب وهو أمر يجعله حريا بالرد وطلبت الحكم برفض التعقيب أصلا متى تم قبوله شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول:

حيث اقتضى الفصل 168 م م م ت أن" كل إنسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة له القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه".

وحيث من المسلم به أن الاعتراض وسيلة طعن محجوزة للغير وهو أهم ما يميزها عن طرق الطعن والغير عن الحكم يتمثل في كل شخص لم يكن لا طرفا أصليا ولا ممثلا في الدعوى المتعلقة به ولا متداخلا بمعنى أن الغير الذي له حق الاعتراض هو من كان خارج الخصومة ولم يشارك فيها للدفاع عن حقوقه أو مصلحته سواء بصفة أصلية أو بالانضمام إلى أحد طرفي النزاع الأصلي لمساعدته في الدفاع عن حقوقه.

وحيث ولما كان الاعتراض يفترض أن لا يكون قد سبق تمثيله من أحد طرفي النزاع الأصلي فكان لابد على المحكمة المتعهدة بدعوى الاعتراض البحث في مدى توفر صفة الغير لدى المعترض بمعنى أن لا يكون خلفا خاصا ولا عاما لأحد طرفي النزاع وأن تتحقق أيضا من أن يكون الحكم المعترض عليه لاحقا للتصرف الحاصل له من السلف.

وحيث ثبت رجوعا للحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت أن البيع الصادر لفائدة المعترض المؤرخ في 30-07-2018 كان لاحقا لصدور الحكم المعترض عليه المؤرخ في 11-07-2018 بما ينزع عنه صفة الغير التي تخوله له الاعتراض على الحكم وهو تعليل صحيح ينم عن حسن تطبيق

لأحكام القانون وخاصة للفصل 168 م م م ت ضرورة أن قبول الاعتراض من الناحية الشكلية يقتضي التحقق من توفر صفة الغير في المعترض.

وحيث يكفي للتحقق من مدى توفر صفة الغير في المعترض الجواب عن التساؤل الآتي هل كان بإمكان المعترض التداخل في النزاع الأصلي المعترض عليه سواء بالتداخل الأصلي أو الانضمامي.

وحيث ورجوعا للمؤيدات المقدمة من قبل المعترض(المعقب الآن) يتضح أنه لم يكن له صفة التداخل في الحكم المعترض عليه باعتبار أن حقه الذي انجر له من والده ح ه (المعقب ضده الأول) لم ينشأ إلا بعد صدور الحكم المعترض عليه الآن وبالتالي طالما لم تكن له صفة في التداخل لا بصفة أصلية ولا بالانضمام فإن مركزه القانوني لا يعدو أن يكون مجرد خلف خاص انتقلت له بموجب البيع الصادر له من المدعي في القضية المعترض عليها في حقوقه والتزاماته وقت انتقال موضوع البيع إليه بما ينزع عنه صفة الغير ولا عبرة بذلك في علم المعقب الآن بوجود القضية المعترض عليها بتاريخ لاحق طالما ثبت أن سلفه (المعقب ضده الأول)كان طرفا فيها والقائم بها وهو ما وقفت عليه محكمة الحكم المنتقد عن صواب بأن البائع للمعترض قد تولى المنازعة في التنبيه وخاض في صحة التنبيه وانتهى النزاع بصدور حكم بصحته ما لا يخول المعترض الآن إعادة عرض النزاع ثانية طالما لم يثبت صفته كغير مثلما تم بيانه أعلاه وقد .

وحيث إن النعي على محكمة الحكم المطعون فيه خرقها لأحكام الفصل 169 م م م ت بعدم اعتمادها لمعيار اضمحلال الحق يكون والحال تلك مردودا لعدم توفر صفة الغير في المعترض التي تخول المحكمة التثبت من مدى توفر هذا الشرط للبت في النزاع ضرورة أن انصرافها للبحث حول مدى اضمحلال الحق رهين ثبوت توفر صفة الغير في المعترض الأمر الذي لم

يثبت من خلال أوراق الملف وكان الدفع بمخالفة الفصل 169 م م م ت حريا بالرد.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصل 481 م إ ع:

حيث نعى المعقب على محكمة الحكم المنتقد اعتمادها على أحكام الفصل 481 م إ ع لاعتبار المعقب غير ذي صفة في الاعتراض بناء على كونه خلفا خاصا للمعترض ضده ح ه طبقا لمقتضيات الفصل 481 م إ ع الذي اقتضى أن الورثة ومن انجر له حق من الخصوم يعتبرون كالخصوم أنفسهم وعدم تعرضها للتدليس والتواطئ من طرف المعقب ضده ع س خ باستناده على عقد شفاهي والحال أن العقد الرابط بين المالك الأصلي للأصل التجاري و ح ه هو عقد كتابي مسجل طبق القانون بما يجعل التنبيه التجاري محل طلب الإبطال قد انبنى على معطيات مغلوطة

وحيث إن طرح مسألة التدليس والتواطؤ، لا تأثير لها على النزاع طالما أنه يجب أن يكون سند دين الدائن الذي يريد الاعتراض على الحكم الصادر ضد سلفه سابقا على صدور الحكم وهو أمر حسمت فيه المحكمة موقفها بأن صفة الغير يجب أن تكون متوفرة قبل وقوع التصرف المعتبر تدليسا أو تواطؤا ما يتجه معه رد هذا المطعن أيضا.

وحيث تكون محكمة الحكم المطعون على صواب فيما قضت به وجاء فهمها للوقائع المعروضة عليها في طريقه ومستمدا مما له أصل ثابت بملف القضية كما جاء استخلاصها للنتائج وتطبيقها للنصوص القانونية معللا بما هو سائغ من الناحيتين الواقعية والقانونية وتعين تبعا لذلك رد المطعن.

ولهاته الأسباب

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

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **13 جـــانفي 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **آيـــة بـــن ملوكـــة** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم** و**ســـلوى ســـلامة** وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد **مصـــطفى العجيمـــي** وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد **أحمـــد عبيد.**

وحرر في تاريخه