الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 24270

تاريخه: 20 جانفي 2021

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة "ه.الق ." المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ... بتاريخ 29 جوان 2020 المرسم تحت عدد

في حق: "ع.ج." قاطن ... المعين محل مخابرته بمكتب محاميته الأستاذة "ه.الق." الكائن ...

ضدّ: "ك.الح." قاطنة ... ينوبها الأستاذ "ع.ع." المحامي بصفاقس.

طعنا في الحكم الإستئنافي الإستعجالي عدد 7026 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2019 عن محكمة الإستئناف بالمنستير القاضي نهائيا بقبول إستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بالخروج من الأصل التجاري الموصوف بعريضة الدعوى الإبتدائية ومستندات الإستئناف وذلك لإنعدام الصفة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ "اله. الش." حسب المحضر عدد 31359 بتاريخ 06 جويلية 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 07 جويلية 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد علة مستندات التعقيب المقدمة في ميعادها القانوني من طرف الأستاذ **** في حق المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن وعرضت لدى محكمة البداية أنها تولت شراء الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية التابع للمعقب الآن تنفيذا للقرار الإستئنافي المدني عدد 42731 بتاريخ 04 ديسمبر 2014 الصادر بين المدعي عليه في الأصل (المعقب الآن) وبين المدعو "ح.الق." وكان الشراء بواسطة عدل التنفيذ "م. الن." حسب محضره عدد 3981 بتاريخ 20 أفريل 2017 والذي بموجبه إنتقلت ملكية الأصل التجاري الكائن ... والمعد لنشاط بيع مواد التجميل والعطورات لفائدة المدعية وقد تولى عدل التنفيذ تحيزها به الحوز التام والفعلي وفوجئت المدعية بمالك العقار المدعو "أ. الش." يتولى تغيير الأقفال ويستولي على الأصل التجاري دونما أي وجه حق الأمر الذي إضطرها لإعلامه بإنتقال الملكية إليها بواسطة عدل التنفيذ "ح. الم." حسب محضره عدد 14531 بتاريخ 16 ماي 2017 وقام المالك السابق للأصل التجاري المدعي عليه بإستصدار حكم مدني بتاريخ 06 نوفمبر 2017 تحت عدد 1489 / 15 ضد مالك الجدران قاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الإستعجالي عدد 279 الصادر بتاريخ 08 ماي 2014 وإلزام المطلوب الأول بتمكين الطالب من الرجوع إلى المكرى كإلزام المطلوب الثاني بتمكينه من المفاتيح مع الإذن بالتنفيذ الوقتي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه الأول وقد تولى تنفيذه في الأصل وذلك بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حسبما ذلك بمحضر عدل التنفيذ معز بن جماعة حسب محضره عدد 9067 بتاريخ 05 جوان 2018 وإن المدعية هي مالكة الأصل التجاري فإن تواجد المدعى عليه به دونما أي صفة ولا وجه قانوني وطلبت الحكم بإخراج المدعى عليه من الأصل التجاري الكائن ... والمعد لنشاط بيع مواد التجميل والعطورات لعدم الصفة.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 431 بتاريخ 22 أفريل 2019 القاضي إبتدائيا إستعجاليا برفض المطلب.

فإستأنفته المدعية في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 7026 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: هضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن الجلسة الأولى المعينة للنظر في القضية الإستئنافية كانت بتاريخ 04 نوفمبر 2019 وبها حضر المعقب وطلب التأخير لتكليف محامي وبجلسة يوم 09 ديسمبر 2019 طلبت الأستاذة "ف.غ." التأخير للجواب والإطلاع على ما قدم من تقرير ومؤيدات من قبل نائب المستأنفة "ع.ع." (وكان قدم بتلك الجلسة نسخة مجردة من القرار الإستئنافي عدد 6571 الصادر عن محكمة الإستئناف بالمنستير في 12 نوفمبر 2018) وجاء بحيثيات القرار المطعون فيه في باب الإجراءات وتتالي نشر القضية بعدة جلسات إقتضاها سيرها أخرها جلسة يوم 09 ديسمبر 2019 وفيها طلبت الأستاذة "ف.غ." التأخير للجواب والأستاذ "ع.ع." فوض النظر وإثرها قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم الطالع دونما الإلتفات من قبل المحكمة إلى طلب نائب المستأنف ضده للإطلاع والجواب على مستندات الإستئناف كما تم تقديم مطلب حل مفاوضة وإعلام نيابة إلا أن محكمة القرار المطعن فيه لم تلتفت إلى ذلك المطلب وسارعت بإصدار حكمها ضاربة عرض الحائط بحقوق المعقب الآن.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

بمقولة أن المطلب هو في الإخراج لعدم الصفة والقول بإنعدام صفة المعقب في المحل مردود حسب الحكم النهائي في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وأن المعقب أرجع لمحله بحكم القانون وإن الأمر يتعلق بعملية بيع أصل تجاري مرهن لفائدة المدعوة ****، منذ 14 نوفمبر 2009 حسب الشهادة المضافة وإن إجراءات البيع تمت في أفريل 2017 وإن عملية البيع باطلة وتشكل خرقا لحقوق الدائنين لتسلط البيع على حق مرتهن لفائدتهم وإن الأصل التجاري يشكل ضمانا لخلاص ديونهم وإن المطلب يمس بجوهر الحق لوجود حكم إستعجالي يقضي بإرجاع المعقب في قضية الحال إلى المكرى لعدم إنفساخ العلاقة الكرائية بينه وبين المالك للمحل ومع وجود شهادة في رهن على الصل التجاري منذ 20 جانفي 2014 من قبل الدائنة المرتهنة "آ. الق." وأنه لا يمكن البت في النزاع الحالي ما لم يقع البت بصفة نهائية في القضية المنشورة تحت عدد 1095 بين طرفي التداعي والمتعلقة بإبطال محضر بيع الأصل التجاري وبالتالي هناك نزاع في ملكية الأصل التجاري وصدور حكمين متضاربين ضد مالك الجدران الأول لفائدة المعقب

والثاني لفائدة المعقب ضدها إضافة إلى وجود رهن على الأصل التجاري مهدد بالتلاشي مما يخرجه عن نظر القضاء الإستعجالي وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية لمحكمة الإستئناف بالمنستير للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب ملاحظا أن الحكم المطعون فيه لم يخرق حق الدفاع ولم يخالف مقتضيات الفصل 201 من م م م ت وكان معللا تعليلا مستساغا وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من هضم حقوق الدفاع:

حيث عاب الطاعن على محكمة القرار المطعون فيه تسرعها في إصدار قضائها دون تمكينه من تقديم جوابه على مستندات الإستئناف المقدمة لديها رغم تقديم نائبته طلبا في التأخير للإطلاع والجواب وطلبا في حل المفاوضة في خرق واضح وصارخ لحقوق الدفاع.

وحيث بالإطلاع على محاضر الجلسات المنعقدة لدى محكمة القرار المخدوش فيه ثبت عدم صحة المطعن المرمي به قضاء محكمة الدرجة الثانية ضرورة أنها تولت الإستجابة لطلب التأخير للإطلاع والجواب المقدم من طرف الأستاذة "ف.غ." نائبة المعقب الآن ومكنتها من آجال معقولة بأن أخرت القضية على التوالي لجلسة يوم 11 نوفمبر و25 نوفمبر و09 ديسمبر 2019 دون أن تتولى هاته الأخيرة تقديم ما لديها من دفوع بما يصير قرار المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم ثم إصدارها للحكم بالجلسة المعينة له دون التوقف على الجواب ودون الإستجابة لمطلب الحلّ المقدم أثناء فترة المفاوضة لا شائبة تشوبه ولا ينطوى على هضم لحقوق الدفاع.

وحيث من هذا المنظور أضحى المطعن في غير طريقه وتعين التصريح بعدم قبوله.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

حيث تأطر المطعن في مخالفة محكمة القرار المنتقد لشروط ولايتها مناط الفصل 201 من م م م ت وتحديدا لشرط عدم المساس بالأصل من خلال عدم إمكانية الجزم بإنعدام صفة المعقب في البقاء بالأصل التجاري محل النزاع لإرتباط ذلك بمسائل ماسة بالأصل وجوهر الحق خاصة وأن المعقب تم إرجاعه لذلك الأصل بمقتضى حكم قضائي.

وحيث أن المعقب هو بمركز المستأنف ضده في الحكم المنتقد وطالما لم يتول الجواب على مستندات الإستئناف المقدمة فإن المطعن الموجه ضد قضاء محكمة الدرجة الثانية يعد من الدفوعات الجديدة التي لم تتطلع عليها المحكمة ولم تناقشها ولا يمكن إثارتها بالتالي لأول مرة لدى محكمة التعقيب بإعتبارها محكمة قانون وليست محكمة درجة ثالثة للتقاضي لا سيما وأن المطعن المثار غير متصل بالنظام العام وبالإجراءات الأساسية.

وحيث وعلى كل حال فإنه بالإطلاع على القرار المطعون فقد وفقت المحكمة في قضائها بالإستجابة لطلب المعقب ضدها الآن في إخراج المعقب الآن من محل التداعي في مخالفة لمنهج محكمة البداية وعللت قضائها على نحو مستساغ لا مخالفة فيه لشروط ولايتها بالنظر إلى التسلسل الزمني للتصرفات القانونية الواقعة على الأصل التجاري والآثار القانونية المترتبة عنها فلئن كان تنفيذ الحكم الإستعجالي الصادر لفائدة المعقب الآن ضد مالك الحيطان القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت قبل تنفيذ الحكم الإستعجالي عدد 279 قد تم بتاريخ 05 جوان 2018 إلا أن ذلك لا يمكن أن ينفي ثبوت بيع الأصل التجاري التابع للمعقب لفائدة المعقب ضدها على إثر العقلة المسلطة عليه تنفيذا للحكم الإستئنافي عدد 42731 حسب محضر البيع العدلي المحرر بتاريخ 20 أفريل 2017 بواسطة عدل التنفيذ "م. الن." تحت عدد 3981 والآثار المترتبة عن هذا البيع الصحيح المتمثلة أساسا في صفة المشترية في طلب تمكينها من إستغلال مشتراها مقابل إنتفاء ظاهر لصفة البائع في المكرى المستغل فيه المبيع وهو حق وصفة ظاهرة مستندة لسند قانوني سبق للقضاء المستعجل أن أقر به لفائدتها في مواجهة مالك الحيطان بموجب الحكم الإستئنافي عدد 6571 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2018 بإلزام مالك الحيطان بالخروج من محل التداعي لعدم صفته فيه.

وحيث أن ما أثاره المعقب من بطلان البيع الحاصل لفائدة المعقب ضدها من كونه تسلط على أصل تجاري مرهون وخرق حقوق الدائنيين المرتهنين لا يمس من صحة الحكم المنتقد في غياب ما يثبت صدور حكم في إبطال البيع ليبقى حق المعقب محفوظا بحكم القانون في الرجوع للأصل التجاري متى تم إبطال البيع سند قيام المعقب ضدها بالمطلب الراهن.

وحيث أن تمكين المعقب ضدها من إستغلال الأصل التجاري الراجع لها حسب ظاهر الأوراق لا يمثل جزما نهائيا وحاسما في صحة البيع بقدر ما هو تدبير وقتي مؤسس على حق المعقب ضدها في الإنتفاع بمشتراها الثابت بموجب محضر البيع المشار إليه سلفا

وحيث ومن هذا المنظور أضحى المطعن المثار في غير طريقه وإتجه التصريح بعدم قبوله.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 20 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد./.

وحرر في تاريخه