الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ69167ـدد

تــاريخـه : 2019/01/16

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/11/07 من الأستاذ م ش. المحامي لدى التعقيب عن شركة ز إ.

نيابة عن:

شركة م ج. في شخص ممثلها القانوني.

ضد :

م أ.، محاميه الأستاذ م ب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ22530ـدد الصادر بتاريخ 2018/06/13 عن محكمة الاستئناف بمدنين.

والقاضي: " قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ح م. حسب محضره عـ43240ـدد بتاريخ 2018/11/29.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/12/06 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/12/27 من الأستاذ م ب. نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض والإحالة.

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب 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 أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضة أنها تسوغت من المطلوب (المعقب ضده حاليا) بموجب عقد مؤرخ في 1977/03/20 محلا تجاريا كائن ... بمعين كراء سنوي تدرج إلى أن بلغ حاليا 643,620 9دينار وقد وجه لها المطلوب تنبيها مؤرخا في 2012/05/14 تحت عـ68101ـدد يعلمها فيه بعدم نية تجديد التسويغ واستعداده لدفع الغرامة التي تحددها المحكمة وهي تطعن فيه لمخالفته الفصل 4 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 لعدم بيان الأسباب التي دفعته إلى ذلك ولخلو التنبيه من التنصيص على نهاية العلاقة التسويغية، لذا فهو يطلب الحكم بإبطال محضر التنبيه عـ68101ـدد المؤرخ في 2012/05/11 واحتياطيا جدا الحكم لها بغرامة حرمان لا تقل عن 300 ألف دينار مع ثلاثة آلاف دينار عن غرامة التقاضي وإشراف المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ15687ـدد بتاريخ 2015/03/23 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها.

وحيث استأنفته المحكوم ضدها (المدعية في الأصل) فأصدرت محكمة الاستئناف بمدنين قرارها عـ19836ـدد بتاريخ 2016/03/02 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بـ400دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها المذكورة ناعية عليه تحريف الوقائع وخرق القانون وتجاوز السلطة وسوء التعليل فقررت محكمة النقض والإحالة بموجب قرارها عدد 39151/2016 المؤرخ في 2017/04/13 استنادا إلى ضعف التعليل لعدم إبراز أسباب القول بعدم ملكية المعقب للأصل التجاري بمحل النزاع.

وحيث وبإعادة نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية أصدرت هذه الأخيرة قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبته المحكوم ضدها بواسطة محاميها الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

أولا: تحريف الوقائع وسوء الاستنتاج:

قولا بأن القرار المطعون فيه لم يفرق بين الحق في الأصل التجاري وسلامة النظام المحاسبي مع إدارة الأداءات إذ لا علاقة بمباشرة التجارة مع علاقة المتسوغ بإدارة الجباية ضرورة أنه لا دليل يثبت اضمحلال النشاط التجاري. وأن ما عللت به محكمة القرار المنتقد من أن آخر تقييد بالسجل التجاري يعود إلى سنة 1991 مجانب للصواب إذ أن نسخة السجل التجاري المظروفة بالملف تعود إلى سنة 2002 لما وقع التمديد في نشاط الشركة والتوسع في مجاله. كما تضمن الملف محضر جلسة مؤرخ في 2012/01/10 وأن الصفحة 130 من الرائد الرسمي المؤرخ في 2015/03/03 تضمنت التوسع في نشاط الشركة ليشمل كل النشاط الصناعي والتجاري بما يشمل تجارة الأحذية. وهو يتعارض مع القول بتوقف النشاط منذ 1995. وأن ممثل منوبته قد صرح لدى التحرير عليه بأن الشركة لا زالت تنشط في إطار طلبيات حرفائها وأن قاعة العرض قد وقع تسويغها لـ س ب. وأن القرار المنتقد قد تأسس على محضري معاينة مجريين بواسطة كل من ع ت. وإ ح. تفيد بأن المكرى في إغلاق كلي وعلى

تقرير الخبير م ق. الذي أكد غلق جزأين من المكرى وهما المحل والمخزن واستغلال قاعة العرض في بيع الأحذية مما جعله متناقضا. وأنه رغم التفريق صلب الحيثيات بين محلين مغلقين والمحل المستغل في بيع الأحذية فإن الحكم شملها بموفق واحد.

ثانيا: مخالفة القانون:

قولا بأن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من أن بيع الأحذية والحقائب النسائية لا علاقة له بالنشاط التجاري للمستأنفة لعدم اندراجه ضمن عقد الوكالة الحرة لا تستقيم باعتبار أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين لا يتحدد بنشاط معين. وأن عقد الوكالة الحرة لا يعني تقييد التاجر بنفس النشاط الذي تمارسه المسوغة وأن بإمكانه أن يمارس نشاطا آخر دون أن يتعارض ذلك بالعلاقة مع مالك الجدارن. وأن في ذلك مخالفة للقانون توجب النقض مع مالك الجدران. وأن في ذلك مخالفة للقانون توجب النقض طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المعقب مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات الطعن بأن وجود الأصل التجاري من عدمه وتوفر الحرفاء هي مسألة موضوعية تخضع لاجتهاد ورقابة قضاة الأصل بشرط التعليل. وأن القرار المطعون فيه ومن قبله محكمة البداية ومحكمة الدرجة الثانية وقد استوفوا جميع الأعمال الاستقرائية والأبحاث المكتبية قصد الوقوف على مدى توفر عنصر الحرفاء من عدمه. وأن محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تعليل قرارها إذ أن شهادة مكتب مراقبة الأداءات المؤرخة في 2009/10/09 تفيد أن شركة م ج. مغلقة تماما منذ سنة 1995 وأن آخر تقييد بالسجل التجاري يعود إلى سنة 1991. وأن الشركة المذكورة هي شركة خفية الاسم ولا يمكنها مزاولة نشاطها بشكل عشوائي إذ اشترط القانون مسكها لمحاسبة وقوائم مالية وأن يكون لها مراقب حسابات وأن عجزها عن إثبات قيامها بأي نشاط تجاري منذ سنة 1995 كعجزها عن الإدلاء بمحاسبتها وموازناتها وتقرير مراقب الحسابات يدل قطعيا على عدم مزاولتها لأي نشاط بيع الأحذية راجعة للغير ولا صلة قانونية له بنشاطها التجاري. وأن محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة لا يغنيها عن الإدلاء برخصة التجارة ورقم المعاملات المصرح به لإدارة الجباية. وبالتالي فإن النشاط المحتج به غير قانوني ولا رخصة فيه وغير منصوص عليه صلب سجلها التجاري. وأنه باضمحلال حرفاء الأصل التجاري وأنه باضمحلال حرفاء الأصل التجاري التابع لها فلا

مجال للحديث عن وجود أصل تجاري أو كرائه. وأنهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا في صورة قبوله شكلا.

المحـــكمة

عن كلا المطعنين المتعلقين بتحريف الوقائع ومخالفة القانون لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث تمحور المطعنان حول تحريف محكمة القرار المنتقد للوقائع بعدم التفريق بين الحق في الأصل التجاري وسلامة النظام المحاسبي تجاه إدارة الجباية وكذلك بخصوص آخر تقييد بالسجل التجاري وعدم تقيد مكتري الأصل التجاري بنفس النشاط الممارس من المسوغ.

وحيث ولئن لم يعرف المشرع التونسي الأصل التجاري صلب المجلة التجارية إلا أنه بين مكوناته صلب الفصل 189 منها معتبرا أنه يتكون وجوبا من الحرفاء والسمعة التجارية بالإضافة إلى العناصر الأخرى اللازمة لاستغلاله من عنوان المحل والاسم التجاري والمعدات والآلات وغيرها.

وحيث أن القول بقيام أصل تجاري أو اضمحلاله يعود وجوبا إلى عنصري الحرفاء والسمعة التجارية وهي مسألة واقعية تتحقق منها محاكم الموضوع طبقا لما احتواه ملف الدعوى من حجج ومؤيدات.

وحيث أن مسك محاسبة ودفاتر تجارية تعد من الحجج المثبتة للنشاط التجاري وقيمة رقم المعاملات لا سيما بالنسبة للشركات التجارية وخاصة الشركة خفية الاسم التي فرض عليها المشرع بموجب أحكام مجلة الشركات التجارية تعيين مراقب حسابات لتحقق من سلامة قوائمها المالية.

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يخلط بين الأصل التجاري الذي يحول الحق في الحصول على غرامة الحرمان وسلامة النظام المحاسبي تجاه إدارة الجباية بل أن المحكمة استنتجت توقف النشاط التجاري المضمن بالسجل التجاري والأنشطة التكميلية التي اتفق الشركاء على إضافتها لنشاط الشركة من خلال الشهادة الصادرة عن مكتب مراقبة الأداءات بمدنين والتي

تفيد غلق الشركة منذ سنة 1995 وهي مسألة موضوعية يحق لمحكمة الموضوع استنتاجها من مظروفات ملف القضية.

وحيث أن المعقبة لم تثبت مزاولتها لأحد الأنشطة التجارية المنصوص عليها بسجلها التجاري أو بمحضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المؤرخ في 1998/05/15.

وحيث تبين بالاطلاع على النسخة غير القانونية من مضمون السجل التجاري المضافة بالملف أنها لا تتضمن إلا تاريخ إيداع القانون الأساسي وتاريخ الإشهار بالرائد الرسمي اللذين يعودان إلى سنة 1997 وأن هذا الأخير خلو من التنصيص على إسم مراقب الحسابات بل حتى وأن محضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المؤرخ في 1998/5/15 غير مدرج به.

وحيث أن ما تمسك به نائب المعقبة من وقوع التمديد في أمد الشركة وتوسعة نشاطها سنة 2012 ونشر ذلك بالرائد الرسمي سنة 2015 لا مثبت له بملف القضية.

وحيث أن الدفع بتواصل نشاط الشركة المتمثل في بيع مواد البناء طبقا للطلبيات لا شيء يؤيده بمظروفات الملف.

وحيث أن النشاط الممارس في إطار عقد الوكالة الحرة وهو بيع الأحذية والحقائب النسائية لا يمت بصلة لنشاط المعقبة سواء الأصلي أو الموسع.

وحيث أن عقد الوكالة الحرة يستوجب من المكتري المحافظة على المكرى وهو الأصل التجاري وبالتالي المحافظة على عناصره الأساسية وهي الحرفاء والسمعة التجارية وترتيبا على ذلك فإن متسوغ الأصل التجاري في إطار الوكالة الحرة ملزم بداهة بعدم تغيير النشاط الأصلي لعدم خسارة حرفاء الأصل التجاري وخشية من فقدان سمعته التجارية اللذين يضمحل الأصل التجاري بانعدامهما.

وحيث أنه لا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن نشاط بيع الأحذية والحقائب النسائية لا يندرج ضمن نشاط المعقبة. وأن استنتاجها كان مبنيا على ما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع.

وحيث أن القرار المطعون فيه انبنى على أسس سليمة لا تناقض فيها حين اعتد محضري المعاينة اللذين اثبتا غلق المحلين المخصصين لبيع مواد البناء وتقرير الاختبار الذي أكد الغلق

وقدر قيمة الأصل التجاري المستغل بالمحل الثالث المتعلق ببيع الأحذية والذي انتهت محكمة القرار المطعون فيه إلى أنه ليس على ملك الطاعنة شركة م ج.

وحيث يتعين والحالة تلك رد كلا المطعنين.

ولهذه الأسبـاب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 16 جانفي 2019 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي وعفاف عالشيخ وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخه