ز.ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

* عدد 24889القضية الحمد لله

تاريخه :20-1-2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدّم في 2015/4/8من طرف الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :*****.

ضد : ***** محاميه الأستاذ ***** .

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 15913 الصادر بتاريخ 2014/6/11 عن محكمة الاستئناف بمدنين.

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الإبتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدّه بأن يؤدّي للمستأنف واحد وسبعون ألفا وثمانمائة عشر دينارا ومليمات 342 (342د,71.811) لقاء غرامة الحرمان من استغلال المكرى كإلزامه بأن يؤدّي له الف ومائة وثمانين دينارا (1180د,000) لقاء أجرة الاختبارين وخمسمائة دينار (500د,000) لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وإعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ****** حسب محضره عدد 13522 بتاريخ 2015/4/29 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدّمة في 2015/5/6 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/5/21 من طرف الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدّه .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى المحكمة والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن .

وبعد الإطّلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرّح ما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدّعي في الاصل (والمعقب ضده حاليا) عارضا أنه يستغل الاصل التجاري المعروف بإسم حمّام منذ 1982 بموجب الملكية ثم بموجب التسويغ الشفاهي من مشتريته ******

وقد فوتت هذه الاخيرة في الاصل التجاري بالبيع للمدعى عليه (المعقب حاليا) والذي وجه له بتاريخ 2010/4/13 محضر تنبيه بواسطة عدل تنفيذ لإعلامه برغبته في إنهاء العلاقة الكرائية لذا وعملا باحكام الفصلين 7 و 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 فهو يطلب تعيين خبير في الأكرية التجارية لتقدير غرامة الحرمان التي يستحقها المدّعي بسبب عدم تجديد المدّعى عليه لعقد الكراء ثم القضاء طبق الطلبات النهائية التي ستقدّم على ضوء نتيجة الإختبار.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13535 بتاريخ 2010/10/18 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وذلك لتجرد الدعوى وعدم الإدلاء بما يثبت وجود الأصل التجاري وتسويغه وبيعه .

وحيث استأنف المدّعى في الاصل الحكم السالف الذكر ناعيا عليه عدم الإستجابة لطلب تكليف خبير وهي الوسيلة الوحيدة لإثبات وجود الاصل التجاري وان التسويغ الشفاهي يتعلق بالمحل لا بالأصل التجاري .

وحيث انتدبت محكمة الدرجة الثانية الخبير لتقدير قيمة غرامة الحرمان فقدّرها بمبلغ 92231,342د ثمّ أصدرت القرار السالف تضمين نصّه أعلاه.

وحيث تعقب المحكوم ضدّه (المطلوب في الاصل) القرار الاستئنافي السالف الذكر ناعيا عليه صلب مستندات طعنه المحررة بواسطة نائبه الاستاذ ***** .

اولا : خرق أحكام الفصل 612 م إ ع :

قولا بأنّ البيع الحاصل من المدّعي (المعقب ضدّه) موضوع العقد المبرم في 2003/8/30 قد شمل العقار موضوع الرسم عدد 11200 مدنين أي أنّه شمل الأرض وما عليها من معدّات متّصلة بها على معنى الفصل 612 من م.إ.ع وبالتالي فإنّ الادعاء بوجود أصل تجاري لم يشمله البيع وهو باق على ملك المعقب ضدّه مردود عليه ومخالف لأحكام الفصل 612 المذكور.

ثانيا : خرق احكام الفصول 1 و 2 من قانون الأكرية التجارية :

قولا بأنّ إدّعاء المعقب ضدّه بملكيته للأصل التجاري مردود عليه لعدّة اعتبارات .

1) ان قانون 25 ماي 1977 يشترط وجود عقد تسويغ يتعلق بالمحل المستغل به ملك تجاري وهو ما لم يثبته الخصم بما يجعل من ادعائه ملكية أصل تجاري مخالف لأحكام قانون 1977 ذو الصبغة الآمرة.

2) ان التسويغ الشفاهي هو مجرّد إدّعاء لعدم تقديم أي وصل كراء يفيد صفته كمتسوّغ.

3) أنّ فقه القضاء اشترط الكتب لإثبات تسويغ المحل المستغل به أصل تجاري .

ثالثا : خرق احكام الفصل 798 من م ا ع و 373 من م ح ع .

قولا بأنّ الفصل 798 م.ا.ع قد اعتبر انّ عقد الكراء سيتمّ مع المالك الجديد الذي يحل محل المالك القديم في الحقوق المترتبة عن التسويغ وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج على المالك الجديد بعقد كراء غير ثابت التاريخ لا سيما وانّ الفصل 373

م.ح.ع اوجب ترسيم عقود كراء العقارات او تجديدها بالرسم العقاري للاحتجاج بها على الغير وانّ المعقب يتمتّع بصفة الغير لشرائه العقار عن حسن نيّة ولم يتضمّن الرسم العقاري تنصيصا على الكراء المدّعى به وانّ الترسيم هو السيلة الوحيدة للإحتجاج بالحق العيني على الغير.

رابعا : ضعف التعليل وخرق قاعدّة اتّصال القضاء.

قولا بأن منوبه قد نازع منذ رفع الدعوى في الاصل في العلاقة الكرائية المدّعى بها وتمسّك بإنتفائها وانّ محكمة القرار المطعون فيه قد أذنت بالأبحاث الاستقرائية دون البحث في مدى توفر العلاقة الكرائية وان الاعمال الاستقرائية لا يمكنها إثبات العلاقة الكرائية بين الطرفين ضرورة انّ الاختبار ليس وسيلة اثبات طبقا لأحكام الفصل 423 م ا ع وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من استثناء لقيمة العناصر المادّية يقوم دليلا على انتفاء العلاقة الكرائية .وانّ محكمة القرار المطعون فيه لم ترد على الدفوعات المتعلقة بصدور احكام على المعقب ضدّه بأداء غرامة تصرف لمعين كراء من ذلك ذلك قرار محكمة الاستئناف بمدنين عدد 4502 الصادر بتاريخ 2010/4/28 والقرار التعقيبي عدد 61322 الصادر بتاريخ 2011/5/7 المتعلق به واللذين اثبتا اتصال القضاء في خصوص انعدام اية علاقة كرائية من الطرفين وهو ما يجعل محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت احكام الفصل 481 م ا ع .

طالبا نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجدّدا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وحيث ردّ نائب المعقب ضدّه الأستاذ ***** على مستندات التعقيب بأنّ بيع منوبه المدعوة ****** لم يشمل الاّ

العقّار دون الاصل التجاري التابع لمنوبه والذي ظلّ يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه وانّ البيع الصادر عن المدعوة ****** للمعقب لا يتعلق الا بالعقار دون الاصل التجاري وان الاحتجاج بأحكام الفصل 612 من م ا ع لا يستقيم باعتبار أن الاصل التجاري ليس من توابع العقار كما دفع بأن صفة منوبه في التواجد في العقار ثابتة من عقد البيع وبموجب الحكم المدني عدد 14255 الصادر بتاريخ 2010/2/24 الذي اثبت ان منوبه هو من قام بتكوين الاصل التجاري وان المعقب بدوره قد أقرّ بصفة منوبه كمالك للأصل التجاري صلب التنبيه الذي وجهه اليه بتاريخ 2010/4/13 والذي يضمن قوله " أنّه لا رغبة للطالب في مواصلة العلاقة الكرائية وان ينص له أمدا التسويغ في 2010/1/16".

كما تمسّك بعدم انطباق احكام الفصلين 798 م ا ع و373 م ح ع على قضية الحال ضرورة ان الفصل 798 يتعلق بتنظيم أثار تفويتي المالك في المكرى وان القيام بدعوى الحال قد تأسّس على التنبيه التجاري كما دفع بانتفاء شروط الفصل 481 من م ا ع فضلا على انّ الدفع باتصال القضاء هو دفع موضوعي ولم يسبق للمعقب ان تمسّك به لدى قضاة الاصل مما يتّجه معه الالتفات عن المطعن المتعلق به طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بخرق احكام الفصل 612 من م ا ع :

حيث اقتضى الفصل 612 من م ا ع ان بيع البناء يشمل الارض التي اقيم بها وتوابعه المتصلة به اتصال قرار كالابواب والشبابيك والمفاتيح بإغلاقها والخزائن المبنية وانابيب المياه وغيرها

ولا يشمل البيع الأشياء غير الثابتة التي لا يضر قلعها وما انفصل عن البناء.

وحيث ان الفصل 612 السالف الذكر يتعلق بتوابع المبيع وهي العقارات الحكمية كما عرفها الفصل (10 من م ح ع) والتي تلحق بالاصل عند البيع .

وحيث ان الاصل التجاري هو وحدة اقتصادية وقانونية ذات كيان مستقل عن العقار الذي يمارس به النشاط التجاري وبالتالي فان بيعه لا يشمل الاصل التجاري أو أحد عناصره المنصوص عليها بالفصل 189 من المجلة التجارية .

وحيث انه وفضلا عما ذكر، فإنّ بيع الأصل التجاري يستوجب توفر عدّة شروط شكلية لصحته تتعلق بالعقد ومحرره ويترتب على الاخلال بها بطلان العقد إذا تعلق الخلل بمحرره وقابليته للإبطال إذا تعلّق بالتصيصات الوجوبية تطبيقا لأحكام الفصل 189 مكرر و 190 من م ت .

وحيث أضحى الدفع بإنطباق الفصل 612 من م ا ع على دعوى الحال في غير طريقه واتجه رد المطعن لوهنه .

المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصلين 1 و 2 من قانون الأكرية التجارية :

حيث لا جدال أن احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالأكرية التجارية هي أحكام آمرة تهم النظام العام وتنطبق على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتالين طبقا لاحكام الفصل 1 منه .

وحيث ان ملكية المعقب ضدّه للأصل التجاري المستغل بالمحل التابع للمعقب ثابتة طبقا للقرار الاستئنافي عدد 14255

الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2010/2/24 وذلك بموجب التأسيس والتكوين والإستغلال .

وحيث ان منازعة المعقب في العلاقة التسويغية الرابطة بينه وبين المعقب ضدّه قد فندها محضر "لتنبيه بإنهاء أمد الكراء" الصادر عنه والذي تضمن قرارا صريحا بقيام العلاقة التسويغية وبرغبة مالك الجدران في انهائها وفقا لمقتضيات قانون 25 ماي 1977.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 ولا تثريب عليها فيما قضت به من هذه الناحية واتجه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق احكام الفصلين 798 من م ا ع و 373 من م ح ع :

حيث اقتضى الفصل 798 من م ا ع ان " خروج الملك من يد مالكه طوعا أو كرها لا يفسخ عقد الكراء وإنّما يحل المالك الجديد محل القديم فيما من الحقوق في الكراء المذكور"

وحيث انتقال ملكية المكرى للمعقب ينجر عنه حلوله محل المالكة السابقة فيما لها من الحقوق المترتبة عن عقد الكراء .

وحيث طالما أقرّ المعقب بقيام العلاقة التسويغية مع مالك الاصل التجاري فليس له الدفع بعدم ثبوت تاريخ انطلاقها طالما ان العبرة في قيامها زمن التقاضي بين الطرفين واتجه رد الدفع بخرق احكام الفص 798 م ا ع .

وحيث ان الفصل 373 من م ح ع ولئن أوجب اشهار عقود تسويغ العقارات بترسيمها بالرسم العقاري فإنّه رتب على الإخلال بذلك عدم الإحتجاج بها على الغير فيما تجاوز مدّة الثلاثة اعوام .

وحيث ان المعقب ليس غيرا بإعتباره خلفا خاصا للمالكة الاصلية وبالتالي فلا يمكن الإحتجاج على المسوغ بعدم ترسيم عقد الكراء بالرسم العقاري إذ لم يشرع هذا الإجراء لفائدته .

وحيث يتجه رد هذا المطعن بفرعيه لعدم وجاهته قانونا .

المطعن الرابع المتعلق بضعف التعليل وخرق قاعدة اتصال القضاء .

حيث انه لا جدال في الطور التعقيبي ليس طورا ثالثا للتقاضي وبالتالي فإنّ مجال رقابة محكمة التعقيب على القرار المطعون فيه امامها يقتصر على ما وقع اثارته من قبل الخصوم من دفوعات امام محاكم الموضوع عدا ما تعلق منها بالنظام العام .

وحيث ان اتصال القضاء هو معطى موضوعي لا يجوز اثارته لأول مرّة امام محكمة التعقيب .

وحيث لم يسبق للمعقب ان تمسك امام محكمة القرار المطعون فيه باتصال القضاء بمسألة أداء غرامة تصرّف مما يجعل من اثارته هذا الدفع لأول مرة في هذا الطور مخالفا لأحكام الفصل 175 من م م م ت واتجه رد هذا الفرع من الطعن .

وحيث نعى المعقب على محكمة القرار المطعون فيه ضعف التعليل لعدم خوضها في مسألة ثبوت العلاقة الكرائية .

وحيث عللت محكمة الحكم المنتقد تجاوزها للجدل الذي اثير بشأن العلاقة الكرائية وملكية المعقب ضدّه حاليا للأصل التجاري بعدم تمسك نائب المعقب بهذه الدفوعات صلب آخر تقرير له والذي اقتصر خلاله على مناقشة طريقة تقدير غرامة الحرمان مقرا ضمنيا بملكية المستأنف للأصل التجاري .

وحيث ان العبرة بالطلبات الاخيرة والتي لم تتضمن المجادلة في صحة التسويغ .

وحيث ان ما عللت بمحكمة القرار المنتقد حكمها كان وجيها ومستساغا ومستمدا مما له اصل ثابت بمظروفات ملف القضية ولم ينطو عل ضعف او وهن في التعليل وبالتالي فلا تثريب عليها في قضائها واتجه رد هذا المطعن بفرعيه لعدم وجاهته .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 20 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف الشيخ والسيدة زكية الماجري وبحضور المدعي العام السيدة فاتن بالامين وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه