ش/ف

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ53109.2017دد القضيــة**

تاريخــه :2018/10/10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/7/7 عدد 9983 من الاستاذ "ل.ق" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "أ.م"

ضــد :

1) "ت.ب.ف.ب.ع.ا" محاميه الاستاذ "ع.ح.ب.ع".

2) "ن.ب.ع.د.ب.م.ع"

3) "م.ن.س" العدل المنفذ

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 66978 الصـادر بتـاريخ 2017/5/8 عن محكمة الاستئناف بصفاقس

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم المطعـون فيـه والقضـاء مجـددا بخصوصـه بـرفض الـدعوى وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الأول بسبعمائة دينار لقاء أجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح.ب" حسب محضره عدد 11314 بتاريخ 2017/7/26 .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة في 2017/8/2 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2017/8/23 من الاستاذ "ع.ح.ب.ع" نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

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

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطل بالتعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا ان المطلوب الاول قد استصدر ضد المطلوب الثاني حكما استعجاليا قاضيا بالزامه من الخروج من المقهى الكائن ب **** بتاريخ 2012/7/2 وحاول تنفيذه رغم علمه بأن الأصل التجاري قد فوت فيه المدعو "ن.ع" للعارض بموجب عقد تم اشهاره بالرائد الرسمي وقد تولى إعلام مالك الجدران بانتقال ملكية الأصل التجاري إليه بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 2012/1/20 وقد أثار اشكالا تنفيذيا قضي بتاريخ 2012/8/30 بجديته وإيقاف اعمال التنفيذ لذا فهو يطلب الحكم باستحقاقه للاصل التجاري موضوع عقد البيع المؤرخ في 2011/12/10 والمسجل بقباضة المالية بتاريخ 2011/12/15 والمستغل بمقهى وتغريم المطلوب الاول لفائدته باجرة المحاماة ومعلوم محضر الاستدعاء للجلسة الاستعجالية .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 52295 بتاريخ 2013/4/1 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية الموجهة ضد المدعى عليه "ت.ب.ف.ب.ع.ا" وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول دعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعى لفائدة المدعى عليه "ت.ب.ع.ا" بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وببطلان عريضة الدعوى في فرعها المتعلق بالمدعى عليهما "ن.ع" و"م.ن.س".

وحيث استأنفه المحكوم ضده (المدعي في الأصل) ناعيا عليه الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 193 من م ت وعدم الأخذ بعين الاعتبار عدم علمه بالتنبيه الموجه لمعادقه وثبوت ملكيته للاصل التجاري بموجب عقد صحيح .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف بصفاقس قرارها عدد 55204 بتاريخ 2014/10/2 والاقضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد باستحقاق المستأنف للاصل التجاري موضوع عقد البيع المؤرخ في 2011/12/10 والمسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2011/12/15 والمستغل كمقهى الكائن ب **** صفاقس وإعفاء المستانف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الأول "ت.ب.ع.ا" وتغريمه لفائدة المستأنف بسبعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين .

وحيث تعقبه المطلوب الأول في الاصل ناعيا عليه :

خرق الفصول 4 و27 من قانون 25 ماي 1977 وخرق الفصل 551 من م اع والفصل 777 من نفس المجلة وضعف التعليل وتحريف الوقائع ، فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 22126/2015 بتاريخ 2015/12/2 بالنقض والاحالة استنادا الى عدم جواز تجاوز محضر التنبيه المؤسس على معنى الفصل 4 من قانون الملك التجاري لا سيما وان القانون المذكور رتب على مخالفة إجراء سقوط الحق في المنازعة او المطالبة القضائية بفوات الاجال القانونية .

وحيث وبنشر القضية أمام محكمة الاحالة أصدرت هذه الأخيرة قرارها السالف تضمين نصه أعلاه .

وحيث تعقبه المحكوم ضده (المدعي في الأصل) بواسطة محاميه الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه خرق الفصل 403 من م م م ت لعدم شمول الطعن "ن.ع" وان قرار اعادة النشر قد صدر في غيابه مختلا كما تمسك :

أولا : ضعف التعليل وخرق الفصل 191 من م م م ت :

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه قد تعهدت بالملف بوصفها محكمة إأحالة إلا أنها خالفت احكام الفصل 191 من م م م ت وتجاوزت أسباب النقض وخاضت في مسائل تخرج عن نطاق الاحالة من ذلك بيان القوة القانونية لترتيب آثار محضر التنبيه التجاري وأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 وتوجيه المعقب للقيام ضد من باعه الاصل التجاري لتعويض خسائره . وأن منوبه قد تمسك طيلة أطوار القضية بالأثر الذي يرتبه إشهار بيع الاصل التجاري تجاه الدائنين والمالك والحرفاء وأنه قد قام إضافة لذلك بإعلام المالك بانتقال الملكية.

ثانيا : تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه أخطأت بإعتبار المعقب خلفا خاصا للمعقب ضده "ن.ع" في حين أن خصم منوبه الاصلي هو "ت.ب.ع.ا" مالك الجدران وأن المشتري لا يعد خلفا للبائع . وأن المحكمة بذلك حرفت الوقائع وغيرت موقف الخصوم فصيرت "ن.ع" خصما أصليا لمنوبه . وأن محكمة القرار المنتقد لم تتعرض لدفوعات جوهرية رغم تأثيرها على وجه الفصل في القضية من ذلك الاثار المترتبة عن التنبيه الموجه لمالك الاصل التجاري والذي يبقى نسبيا بين طرفيه ولا يحاج به منوبه لعدم علمه به .

وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع الملف إلى محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وحيث ردّ نائب المعقب الأول على مستندات الطعن بأن أحكام الفصول 4 و27 من قانون 1977 تهم النظام العام وبخصوص خرق أحكام الفصل 403 من م م م ت فإن محكمة البداية قد قضت ببطلان القيام ضد "ن.ع" وأن هذا الدفع لم يكن موضوع منازعة سواء بالطور الاستئنافي أو التعقيبي الأول مما يجعل المطعن المذكور حريا بالرد وتمسك بأن المعقب إشترى الأصل التجاري وبالتالي فإن عدم منازعته في التنبيه جعل العلاقة التسويغية منتهية بإنتهاء أجل الستة أشهر. وأن المشرع جعل من أحكام الفصل 123 من م ت إمتيازا لدائني بائع الاصل التجاري . وأن منوبه لا تتوفر فيه صفة الدائن . وأن منوبه لا يعارض بحسن نية المشتري . وأن قبول معينات الكراء كان بوصفها غرامة تصرف وآنتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى تم قبوله شكلا .

المحكمـــــــة

عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 403 من م م م ت :

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد عدم ترتيبها الأثر القانوني على مخالفة أحكام الفصل 403 من م م م ت لعدم شمول الطعن بالتعقيب في القضية عدد 22126/15 جميع أطراف الدعوى وأن هذا الخلل قد صاحب القضية في طور إعادة النشر .

وحيث أن الفصل 403 من م م م ت يتعلق بالإشكال التنفيذي المترتب عن إدعاء الغير ملكية المعقول وهو ما يفترض شمول الدعوى للقائم بالتتبعات والمعقول عنه .

وحيث أن دعوى الحال تتعلق باستحقاق أصل تجاري غير معقول وأن الاشكال التنفيذي قد أثير بمناسبة تنفيذ حكم بالخروج من مكرى يستغل به أصل تجاري لانتهاء أمد الكراء وبالتالي فإن أحكام الفصل 403 من م م م ت لا تنطبق بتاتا على النزاع الحالي .

وحيث أضحى هذا المطعن في غير طريقه وتعين رده .

عن المطعن المتعلق بضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 191 من م م م ت :

حيث تمحور هذا المطعن حول تجاوز محكمة الإحالة لقرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب وخوضها في مسائل لم تكن مناط نقض من ذلك آثار محضر التنبيه التجاري وتوجيه المعقب للقيام ضد بائع الأصل التجاري في غرم الضرر .

وحيث أسست محكمة التعقيب قرارها عدد 22126/2015 القاضي بالنقض والاحالة على سريان مفعول التنبيه التجاري عند إحالة الأصل التجاري للمشتري فيكون له حجية عليه وسقوط حق المنازعة فيه بفوات الآجال القانونية التي حددها القانون عدد 37 لسنة 1977.

وحيث أنه وبالرجوع الى القرار المطعون فيه فإنه تبين أن المحكمة مصدرته قد أسست قضاءها على سريان آثار التنبيه التجاري المستوفى لموجباته على مشتري الأصل التجاري .

وحيث ما أن أضافته محكمة الدرجة الثانية من أن حق المشتري في الرجوع على من فوت له في الاصل التجاري دون إعلامه بالتنبيه يظل قائما ، ولئن كان من باب التزيد وإسداء النصح، الا أنه لا تأثير له على سلامة القرار المنتقد الذي استند الى اسس قانونية سليمة لم يوهنها ما أضيف إليها تزيدا .

وحيث أضحى هذه المطعن في غير طريقه وتعين رده .

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

حيث تعلق الطعن بخطإ محكمة القرار المنتقد في اعتبارها المعقب حاليا خلفا ل "ن.ع" المالك السابق للاصل التجاري ، وعدم تناول المحكمة لمسائل جوهرية أثارها المعقب .

وحيث اقتضى الفصل 241 من م ا ع أن الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب لهم حق منهم .

وحيث أقر الفصل 241 السالف الذكر مبدأ هاما في المادة التعاقدية وهو إنصراف آثار العقد بقوة القانون للورثة والذي يعبر عنهم حسب التسمية الفقهية

الخلف العام كما تنصرف لمن تعاقد مع المتعاقد ويسمى الخلف الخاص والذي يشمل المحال لهم سواء بالبيع او الهبة أو الوصية أو غيرها من العقود .

وحيث ان اعتبار مشتري الأصل التجاري خلفا خاصا لبائعه ، فيما له من حقوق على المبيع هو قول سليم واقعا وقانونا .

وحيث أن التمسك بهضم حقوق الدفاع لعدم التعرض لنسبة آثار التنبيه التجاري لعدم إشهاره وللاخلالات التي تعتريه يعد دفعا في غير طريقه ضرورة أن مسألة إنصراف آثار التنبيه التجاري لمشتري الأصل التجاري قد اتصل بها القضاء بموجب قرار محكمة التعقيب عدد 22126 وأن التمسك ببطلان محضر التنبيه قد سقط بمضي الآجال القانونية للطعن فيه المنصوص عليها صلب قانون 25 ماي 1977 وهي مسألة قالت فيها محكمة التعقيب كلمتها واتصل بها القضاء بدورها مما جعل هذه الدفوعات تفتقر للطابع الجوهري وبالتالي فلا جناح على محكمة القرار المنتقد إن تجاوزتها ولم تتعرض لها .

ولهـــــذه الأسبـــاب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 10 أكتوبر 2018 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ ومفيدة الطلحاوي وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحـــــرر في تاريخـــــه