الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ78837ـدد

تــاريخــه : 2016/03/31

المبدأ:

وحيث أن المعقب ضدّهم تولوا التفويت في الأصل التجاري الذي يستغلّونه في المكرى الراجع بالملك للمعقبين الى الغير بمقتضى عقد لم يحرّره محامي مباشر من غير المتمرّنين وبذلك فهو عقد باطل بطلانا مطلقا ولا يجوز التصديق عليه ولا ينتج آثارا ولا يترتب عليه شيء إلاّ استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام مثلما أقتضى ذلك الفصل 325 من م اع .

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2012/08/28 والمضمن تحت عدد 179 من الأستاذ ل. ب المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : ورثة المرحوم ع. ش وهم أرملته س .ص وأبناؤه الرشداء منها م وه وها وف و و ون وس وح الكائن مقرهم ب....

ضــد :

ورثة ج .س وهم ن وف ون وي وف أبناء ج. س الكائن مقرهم بنهج الرياض منزل تميم من ولاية نابل.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 642 الصادر بتاريخ 2012/05/10 عن المحكمة الابتدائية بقرنبالية والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفض الأوّل موضوعا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم للمستأنف ضدهم بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجور محاماة عن هذا الطور" .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ع. ج حسب محضره عدد 4073 بتاريخ 2012/09/05 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2012/09/13 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدّمة في 2012/09/24 من الأستاذ م. ب ط المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا متى قبل شكلا .

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب الداعي إلى إحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتكليف المستشار السيد الحبيب الغربي بتقرير القضية والمؤرّخ في 2014/11/06.

وبعد الاطلاع على طلبات الإدّعاء العام لدى هذه المحكمة الواردة بالتقرير المؤرّخ في 2014/12/25 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء .

من حيث الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب ممن له الصفة والمصلحة وفي ميعاده القانوني حسب مقتضيات الفصل 175 م م م ت فهو مقبولا شكلا .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية نورد ما يلي :

I- من حيث الوقائع والإجراءات :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدّعين في الأصل (المعقبون راهنا) لدى محكمة ناحية منزل تميم ضدّ المعقب ضدّهم عارضين أن مورّثهم كان سوّغ لمورث المطلوبين في الأصل جميع المحل الكائن ب...المستغل كمقهى بموجب كتب خطي مسجل في 1968/08/14 بمعين كراء سنوي قدره مائتي دينار وتم تعديل ذلك المعين بموجب حكم في الأكرية التجارية عدد 10106 بتاريخ 1985/03/01 عن المحكمة الإبتدائية بقرنبالية ليصبح ألفا ومائة وسبعة وثمانون دينارا ومليمات 244 (1.187.244د) وتواصلت العلاقة الكرائية مع المطلوبين بعد وفاة والدهم وتم تعديل الكراء بالتراضي باعتماد زيادة سنوية قدرها 7% إلاّ أن المدّعى عليهم أحجموا عن دفع معينات الكراء المتعلّقة بالسنة الكرائية 2007/2006 بما قدره ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسة وأربعون دينارا (3.745.000د) وكذلك معينات السنة الكرائية 2008/2007 بما قدره أربعة آلاف وسبعة دنانير ومليمات 150 (4007.150د) وذلك باحتساب الزيادة السنوية المذكورة وأضحت ذمّة المطلوبين عامرة بتلك المبالغ وقد قام المدّعون بالتنبيه عليهم بضرورة الخلاص على معنى الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 ومرّت ثلاثة أشهر دون نتيجة مما يجعل العقد منفسخا وبناء على ذلك فهم يطلبون الحكم بإلزام المدّعى عليهم او من حل محلهم بالخروج من المكرى لانفساخ العقد مع المصاريف.

وحيث أجاب المطلوبين أنهم سبق وأن فوتوا في مناباتهم في الأصل التجاري الى الغير الذي أعلم المدعين بانتقال الملكية وصادقوا على ذلك من خلال مقاضات المالك الجديد من أجل عدم دفع معينات الكراء فأضحى التنبيه عليهم من المدّعين وقيامهم عليهم موجه على غير ذي صفة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15722 بتاريخ 2008/07/22 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي

الاصل بالزام المدّعين بأن يؤدوا للمدّعى عليهم بالتضامن مبلغ مائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة فاستأنفه المدعون المحكوم ضدهم وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 34245 بتاريخ 2009/03/19 بإقرار الحكم الابتدائي فتعقبه المستأنفون المدّعون في الأصل وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 53732 بتاريخ 2011/01/26 بالنقض والاحالة معتبرة في تعليل قرارها بخصوص المطعن الوحيد بأن تحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري والمحرّرة من غير محام مباشر غير متمرّن تكون باطلة بطلانا مطلقا على معنى الفصل 189 مكرّر من المجلة التجارية وأن دور المحكمة يتمثل في معاينة حالة البطلان بمجرّد الإطلاع على العقد وترتيب الأثر القانونية عليها دون التوقف على صدور حكم بالبطلان ولانه كما نص الفصل 325 من م ا ع "ليس للالتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيء إلاّ استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام وان بطلان الالتزام يكون في صورة ما اذا حكم القانون ببطلانه في صورة معينة وفي قضية الحال نص الفصل 189 مكرر من م ت ببطلان عقد بيع الاصل التجاري الذي وقع تحريره على غير الصورة التي عينها القانون وفي قضية الحال فان العقد المحتج به لم يكن محررا بواسطة محام مما يصيره باطلا وتبعا لذلك فان العلاقة في قضية الحال قائمة بين طرفي النزاع واعتبارها ليست كذلك من طرف محكمة القرار المطعون فيه ورتبت على العقد الباطل أثره القانوني يجعل قضاءها مجانبا للصواب لمخالفته القانون وتحديدا الفصل 189 مكرّر من المجلة التجارية.

فأعيد نشر القضية من جديد لدى محكمة الإحالة بسعي من المعقبين التي أصدرت قرارها موضوع هذا الطعن والمبين عدده وتاريخه ونصه بالطالع.

وحيث لم يلق هذا القرار القبول لدى المستأنفين فتعقبوه ناعين عليه المطاعن التالية :

1) المطعن الاول : اتصال القضاء بمسألة بطلان عقد بيع الأصل التجاري المحتج به من المعقب ضدهم وخرق أحكام الفصل 191 من م م م ت :

بمقولة أنه عملا بأحكام الفصل 191 من م م م ت يقتصر دور محكمة الاحالة على النظر فيما تسلط عليه النقض مثلما ذهبت الى ذلك محكمة التعقيب في العديد من قراراتها وفي قضية الحال ذهبت محكمة التعقيب إلى أن عقد بيع الاصل التجاري المحتج به من المعقب ضدهم باطلا بطلانا مطلقا ولا يرتب عليه أي اثر قانوني الامر الذي يجعل العلاقة الكرائية قائمة بين المعقبين والمعقب ضدهم ، وقد اتصل القضاء بمسألة بطلان العقد المذكور ولا يمكن الخوض فيها من جديد عكس ما قامت به محكمة الاحالة وبذلك يقتصر نظرها على فرع الدعوى الذي تسلط عليه النقض والمتمثل في البحث في توفر شروط الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 دون غيره ثم القضاء على ضوء ذلك .

وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد خالفت أحكام الفصل 191 من م م م ت و481 من م اع كما ان المحكمة المطعون في قرارها تخلط بين موضوع العقد الباطل من أصله وبين العقد القابل للابطال كما تخلط بين الدفع وبين الرفع .

وقد فرّق المشرع والفقهاء بين العقد الباطل من اصله والذي هو عقد لا وجود له الا من حيث الصورة فهو لا ينتج اثرا طبق الفصل 325 من م اع والصور الواردة به وبين العقد القابل للابطال الذي هو عقد موجود لكنه مشوب بعلة من شأنها ان ينجرّ عنها طلب إبطاله ممن له مصلحة في ذلك وبذلك ينتج أثاره وتجوز المصادقة عليه ويسقط بطلانه بمرور الزمن إن هذا الفرق قد كرّسته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 23712 بتاريخ

2003/06/04 بقولها "أن العقد الباطل لا وجود له منذ البداية ولا تصحّحه المصادقة والإجازة ولا يسقط الدفع ببطلانه" ويخلص من ذلك أن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم لأن العقد الباطل معدوم ولا ينقلب صحيحا مهما كان الأمر وهو يتماهى مع ما جاء صلب الفصلين 189 مكرر من المجلة التجارية و329 من م ا ع.

2) المطعـن الثاني : سوء تأويل القانون :

بمقولة أن المعقب ضدهم لازالو يصرّون بأن العقد المحتج به من طرفهم هو عقد منتج لآثاره رغم أن محكمة التعقيب قد حسمت الأمر وأكدت أنه باطل بطلانا مطلقا وقد اقتضى الفصل 539 من م اع أنه إذا صرّح القانون بالنهي عن شيء معين كان إتيانه باطلا ولا ينبنـي عليه شيء.

فلا يجوز القول تبعا لما سبق بسطه ان عقد بيع الأصل التجاري المحتج به من المعقب ضدهم قد أنتج آثاره .

3) المطعـــــن الثالث : ضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة الإحالة قد اعتبرت أن عقد بيع الأصل التجاري الأوّل قد وقع تصحيحه بالعقد الثاني المسجل في 2009/07/02 .

إن هذا القول فيه مخالفة للقانون وغير قائم على سند صحيح ضرورة أن التنبيه الصادر عن المعقبين على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية يعطي مفعوله بتاريخ 2008/03/28 أي بعد صدوره بثلاثة أشهر وتحقق الشرط الوارد بالفصل 23 المتمثل في عدم دفع معاليم الكراء بمرور أجل الثلاثة أشهر المذكور وبذلك عقد الكراء قد انفسخ آليا ولم يعد له وجود وبالتالي فان عقد التصحيح المبرم بين المعقب ضدهم والمدعو حمودة بنعلية والمسجل في 2009/07/02 فاقد لموضوعه لابرامه بعد انفساخ عقد الكراء بمطلق الحق والقانون .

المحكمـــــــــــة

II-من حيث القانون:

عن جملة المطاعن لتداخلها ولوحدة القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 189 مكرّر في فقرتيه 1 و2 من المجلة التجارية أن تحرير العقود المتعلّقة بالأصل التجاري يجب أن يكون بواسطة المحامين المباشرين من غير المتمرّنين باستثناء العقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية وكذلك رفع الرهون والعقود التي ينص على إبرامها بحجة رسمية . وتعتبر الحجج المحرّرة من غير من ذكر باطلة بطلانا مطلقا .

وحيث اقتضى الفصل 329 من م ا ع من جهة أن امضاء الإلتزام الباطل من أصله أو التصديق عليه لا عمل عليه .

وحيث يتضح من ملف القضية أن المعقب ضدّهم تولوا التفويت في الأصل التجاري الذي يستغلّونه في المكرى الراجع بالملك للمعقبين الى الغير بمقتضى عقد لم يحرّره محامي مباشر من غير المتمرّنين وبذلك فهو عقد باطل بطلانا مطلقا ولا يجوز التصديق عليه ولا ينتج آثارا ولا يترتب عليه شيء إلاّ استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الإلتزام مثلما إقتضى ذلك الفصل 325 من م اع .

وحيث خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد اليت اعتبرت أن الذي اشترى الأصل التجاري بمقتضى العقد المحرّر من غير المحامي المباشر وغير المتمرّن هو ذو صفة في القيام عليه باعتبار وأن المعقبين بلغ لهم العلم بالعقد وربطوا معه الصلة بالتقاضي الإستعجالي المرفوع منهم ضده سابقا فإنه لا يمكن محاججتهم بذلك ضرورة أن العقد باطل بطلانا مطلقا وفي لا ينتج آثارا وفي موقع العدم كأنه لم يوجد أصلا وعلى ذلك فإن قيام مالكي الجدران على مالكي الأصل التجاري الذي فوتوا فيه بمقتضى عقد باطل بطلانا مطلقا للغير في طريقه لكون ذلك العقد لا يلزمهم ولا يمكن محاججتهم بعلمهم به وسبق مقاضاتهم المشترى الجديد .

وحيث من جهة أخرى فإن المصادقة على ذلك العقد الباطل لا تجوز بتحرير عقد جديد بعد أو قبل التنبيه الصادر من مالكي الجدران على المالكين الأصليين للأصل التجاري على معنى أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية مثلما اقتضى ذلك الفصل 329 من م اع .

وحيث والحالة تلك لما قضت محكمة القرار المطعون فيه على النحو المذكور يكون قضاءها مخالفا لأحكام الفصل 189 مكرّر من المجلّة التجارية و325 و329 من مجلّة الإلتزام والعقود مما يستوجب نقضه .

لذا ولهاته الأسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بقرنبالية بوصفها محكمة إستئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وقد صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 2016/03/31

برئاسة السيد محمد الصالح بن حسين وكيل الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

علي المرعوي

شادية بالحاج ابراهيم

ضياء سعيد

جليلة نصر الله

محمد مراد القزاح

وسيلة الكعبي

حاتم الدشراوي

الهذيلي المناعي

خديجة الفرحاتي

خالد بن سعيد

زكية الجويني

ناجي السوسي

نجوى رزيق

نائلة المظفر

الحبيب سعادة

فوزي بن عثمان

نبيل القيزاني

عبد الحمد بالشيخ

والمستشارين السادة :

إلهام البناني

جمالي المستيري

نائلة كردوس

توفيق الجريدي

الحبيب الغربي

خولة قويدر

مليكة باكير

آية بن ملوكة

شادية الصافي

عمار الطرودي

نجيبة الجابري

فوزي ساسي

أسماء ديلو

منير وردليتو

نائلة العباسي

سرور البرشاني

بسمة بودن

آسيا العياري

آمال عاشور

محمد العادل بن اسماعيل

وبمحضر السيد طارق شكيوة المساعد الأوّل وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

ومساعدة السيدة عفاف حاجي كاتبة الجلسة .

وحـــرر في تاريخـــــه