الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمـة التعقيب
القـضـية عـ 79368ـدد:
تاريخ القرار 2019/10/23
الحمـــد لله ،باسم الشعب التونسي

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/7/26 من الأستاذ س ج. المحامي لدى التعقيب.

ـ نيابة عن : ك ت. قاطن بـ...

ضد : ت ت. قاطن بـ... نائبه الأستاذ ط ع.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 76357 الصادر بتاريخ 2019/4/25 عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل بمقتضاه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده ب 400 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا فيما زاد عن ذلك ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2019/8/15 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/10/7 والرامية إلى رفض المطلب أصلا مع الحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا انه سوغ للمطلوب الأصل التجاري التابع له والمتمثل في مخبزة الكائنة بـ... بمعلوم كراء شهري قدره 275 د مع زيادة اتفاقية سنوية قدرها 5 بالمائة بموجب العقد المؤرخ في 1990/9/21 وان معين الكراء اصبح 10044.294 د سنويا الا ان المطلوب لم يحترم

تعهداته بخصوص الزيادة الاتفاقية وتخلد بذمته يهذا العنوان ما جملته 40850.196 د وطلب الزامه بادائه مع الفوائض القانونية من تاريخ رفع الدعوى إلى تاريخ الخلاص وانه توسع صلب تقرير نائبه المؤرخ في 2014/2/25 في الدعوى طالبا الحكم ببطلان عقد الكراء المؤرخ في 1993/1/1 ومحو جميع اثاره.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 54013 بتاريخ 2016/12/19 ابتدائيا ببطلان عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 1993/1/1 والمسجل بالقباضة المالية ساقية الداير في 1993/2/10 والغاء جميع نتائجه القانونية والزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي 7931.093 د لقاء معاليم الزيادة الاتفاقية في معين الكراء غير المدفوعة عن الفترة الممتدة من 2008/11/20 إلى 2013/9/30 والفائض القانوني المترتب عنها بداية من تاريخ رفع الدعوى في 2013/11/20 إلى تمام الخلاص النهائي و1100 د لقاء اجرة اختبار معدلة وبتغريمه لفائدة المدعي بـ 400 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بالاداء بما في ذلك محضر الاستدعاء للجلسة وقدره 39.160 د وبرفض مطلب الاذن بالتنفيذ الوقتي وبرفض الدعوى فيما زاد عن ذلك.

فاستأنفه المدعى عليه واصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستأنف ناعيا عليه ما يلي :

ـ **المطعن الاول** المأخوذ من مخالفة الفصل 402 من م ا ع في اجل القيام بدعوى الصورية ودعوى الابطال قولا بان العقد المحكوم بابطاله ابرم منذ سنة 1993 في حين ان طلب الابطال قدم صلب تقرير نائب المعقب ضده المؤرخ في 2016/6/3 وان فقه قضاء محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة استقر على تقادم دعوى البطلان المطلق كما ان دعوى الصورية بدورها تسقط هي الاخرى بمضي 15 عاما سيما وانه لا وجود لاي عمل قاطع لمدة التقادم وبذلك يظل العقد قائما ونافذا ما لم يصدر حكم بالبطلان ذلك ان المعقب ضده تحيل على ادارة الجباية ويريد الان التحيل على تطبيق القانون باقصاء أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977.

ـ **المطعن الثاني** الماخوذ من مخالفة الفصل 12 من م م م ت والفصل 26 من م ا ع قولا بان محكمة القرار المنتقد غيرت حجج الاطراف اذ جاء في دفاع المعقب ضده امامها اعتمادا واضحا على حكم ناحية ساقية الزيت عدد 6208 وتبعا لذلك لا بد من اعتماد أحكام الصورية الواردة بالفصل 26 من م ا ع وهو ما يقتضي ان يبقى العقد السري مخفيا في حين يقع اشهار العقد الظاهر البادي للعيان والذي يظل عاملا بين طرفيه وملزما لهما والنطق ببطلانه مخالف للقانون.

ـ **المطعن الثالث** المؤسس على خرق الفصل 439 من م ا ع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان المعقب اقر بان المعقب ضده هو مالك الأصل التجاري الذي

تسوغه بجلسة التحريرات الماذون بها لدى الطور الابتدائي وان خير ما يؤاخذ به المرء هو اقراره مهملة التعرض إلى قضية فسخ عقد الكراء عدد 6375 التي انتهت بعدم سماع الدعوى وبذلك فان محكمة القرار المنتقد جانبت التطبيق السليم للفصل 439 لما اعتبرت ان الاقرار معتمد والحال ان المعقب ضده اكد عكس ذلك في قضية الفسخ التي اصبح الحكم فيها باتا اضافة إلى ان المحكمة اعتمدت الاقرار بالرغم من انه اعتمد لاثبات امر غير جائز اذ ان المعقب صرح بان ابرام العقد كان بغاية التهرب الجبائي.

ـ **المطعن الرابع** الماخوذ من مخالفة الفصل 500 من م ا ع قولا بان اعتماد اليمين الحاسمة بعد آدائها من المعقب ضده ليثبت انه تهرب من الجباية وغالط ادارة الجباية وهو امر غير جائز وهو غير جائز ايضا اذا كان توجيه اليمين لاثبات امر مخالف لما قضى به حكم بات او حق سقط بمرور الزمن.

ـ **المطعن الخامس** المؤسس على خرق الفصل 473 والفصل 242 من م اع بمقولة ان الفصل 19 من العقد انه يلغى العقد المؤرخ في 1990/9/21 وبذلك فان العقد المتمسك به قبل المعقب ضده قد فسخ رضائيا واذا كان اثبات العمل القانوني يثبت بالكتب فان اثبات خلافه لا يكون الا بكتب.

ـ **المطعن السادس** الماخوذ من خرق الفصل 243 و 547 من م ا ع قولا بان العقود تنفذ مع تمام الامانة باحترام بنودها وتنفيذها بحسن نية ولا يجوز السعي في نقض ما تم الاتفاق عليه لانه مردود والمعقب ضده يلهث جاهدا وراء احباط حق المعقب في تجديد الكراء مستندا تارة للصورية واخرى إلى الفسخ لادخال تغييرات على المكرى متوخيا الغش وسوء النية.

ـ **المطعن السابع** المتعلق بخرق الفصل 231 من م ت والقانون المؤرخ في 1995/5/2 المتعلق بالسجل التجاري بمقولة ان المعقب ضده لم يقدم ما يفيد اشهار عقد الكراء المتعلق بالأصل التجاري ولم يقم باشهاره على معنى الفصل 231 من م ت وفي مقابل ذلك فان المعقب تولى ترسيم الأصل التجاري باسمه في السجل التجاري مقيما الدليل على انه ملكه.

ـ **المطعن الثامن** الماخوذ من مخالفة الفصل 481 من م ا ع قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتمدت موقف محكمة البداية التي اعتبرت ان الحكم ببطلان العقد المؤرخ في 1991/3/14 تم بناء على اليمين الحاسمة التي اداها المعقب ضده في القضية عدد 6208 والحال انه لا يمكن سحب ذلك المآل على العقد موضوع القضية الحالية تطبيقا للفصل 481 من م ا ع لان حجية الحكم تبقى نسبية ولا تطال العقد موضوع قضية الحال وطلب النقض مع الاحالة.

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الأستاذ ط ع. في حق المعقب ضده ان المعقب اقر صلب التحريرات المكتبية ان العقد المعتمد فعليا بين الطرفين هو عقد 1990

وبانه ملزم بخلاص معينات الكراء المتفق عليها صلب العقد المذكور وان الأصل التجاري على ملك المعقب ضده وان محكمة القرار المنتقد لما اعتمدت على نتيجة اليمين الحاسمة التي اداها منوبه في اطار القضية عدد 6208 التي تم بموجبها حسم مسالة ملكية الأصل التجاري احسنت تطبيق القانون وعللت ققضاءها تعليلا سليما مستفيضا ولا شيء يشير إلى انها تولت احضار حجج للمنوبه وخرقت الفصل 12 من م م م ت وطلب رفض الطعن أصلا .

المحـــكـمـــــة

عن المطاعن المتعلقة بمخالفة الفصل 439 و 500 من م ا ع والفصل 231 من المجلة التجارية والقانون المتعلق بتنظيم السجل التجاري لوحدة القول فيها :

حيث تبين من الاطلاع على اوراق الملف الاستئنافي انه لم يقع الدفع يهذا المطعن لدى محكمة القرار المنتقد .

وحيث ان الدفوعات المثارة لاول مرة لدى التعقيب لا يمكن قبولها ان لم تتعلق بالنظام العام لانه من محض اختصاصات هذه المحكمة انها محكمة قانون تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الأصل له ومدى شرعيته واحترامه لحقوق الطرفين وليست محكمة درجة ثالثة حتى تثار امامها دفوعات موضوعية جديدة لم يقع عرضها على الخصوم احتراما لمبدا المجابهة ولم تدرسها المحكمة حتى يمكن مناقشة موقفها واجراء الرقابة عليه واتجه عدم اعتبار هذه المطاعن.

عن المطعن المؤسس على مخالفة الفصل 402 من م ا ع :

حيث تبين رجوعا إلى مستندات القرار المنتقد ان المحكمة مصدرته ومن قبلها محكمة البداية ايدت المعقب ضده فيما تمسك به من انه سوغ إلى المعقب أصلا تجاريا بكافة عناصره بموجب العقد المؤرخ في 1990/10/1 وان ابرام العقد المخدوش فيه الذي تضمن ان التعاقد تعلق بمحل تجاري تم بغاية الاستظهار به لدى مصالح الجباية للتخفيف من الاداءات الجبائية او التهرب منها عند الاقتضاء منتهية إلى انه بني على سبب غير جائز يجعله باطلا بطلانا مطلقا ورتبت النتيجة القانونية على ذلك.

وحيث ان موقف محكمة القرار المنتقد يجد له سندا بالاساس فيما تحرر على المعقب بالجلسة المكتبية المؤرخة في 7 افريل 2015 بكل وضوح بما لا يدع أي مجال للشك من انه يقر بانه تسوغ من المعقب ضده أصلا تجاريا وان العقد المعمول به بين الطرفين هو العقد المبرم خلال سنة 1990 وبانه لم يشتر الأصل التجاري من مالكه المعقب ضده وانما ظل يستغله إلى غاية سنة 2001 تاريخ حصوله على رخصة الفارينة .

وحيث ان اعتماد الطرفين فعليا للعقد المؤرخ في 1990/10/1 الذي يتعلق بكراء أصل تجاري إلى غاية الان يتجلى ايضا من خلال استمرار المعقب على دفع معين الكراء المتفق عليه صلب العقد المذكور وقدرها 275 دينارا شهريا مع الزيادة الاتفاقية وهو معين كراء

الأصل التجاري وليس معين كراء المحل التجاري الوارد بالعقد المخدوش فيه ولو كان المعقب منسجما في تمشيه الرامي إلى تفعيل العقد المخدوش فيه لكان تمسك صلب التداعي الحالي الذي كان في منطلقه راميا إلى الزامه باداء معينات الكراء غير الخالصة على اساس العقد المبرم خلال سنة 1990 بان معين الكراء الذي يتعين عليه آداؤه هو الوارد بعقد كراء المحل التجاري وقدره 125 دينارا شهريا الا انه لم ينازع بشئ في هذا الخصوص واقر بجلسة التحريرات بانه يدفع معين الكراء الوارد بعقد كراء الأصل التجاري .

وحيث يخلص من كل ذلك ان العقد المخدوش فيه ابرم بغاية الاستظهار به لادارة الجباية بغاية التاثير على مقدار الاداء الذي يتعين على المعقب ضده دفعه وانه لم يقع تفعيله بين الطرفين ولم يرتب بينهما الاثار التي يفترض ان تترتب عن سائر عقود الكراء وخصوصا اداء معينات الكراء المضمنة به وهو بذلك ولد ميتا بين طرفيه وحاملا في طياته لبذور البطلان لمخالفته الفصل 67 من م ا ع بصرف النظر عن تاريخ ابرامه وسعي المعقب ضده إلى احيائه وبعث الروح فيه مردود عليه وما تمسك به المعقب من ان استقرار المعاملات بين الاطراف يقتضي ان يكون الخدش فيه وفق ضوابط الفصل 402 من م ا ع فاقد للسداد طالما ثبت ان المعاملات بين الطرفين استقرت على تفعيل عقد كراء الأصل التجاري وان الحفاظ على استقرار المعاملات في النزاع الماثل يقتضي محو والغاء عقد كراء المحل التجاري الذي ثبت انه لم يقع التعامل به لا العكس .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان الحكم ببطلان عقد كراء المحل التجاري ومحو جميع اثاره لم يغير من الامر شيئا ضرورة وانه كان باطلا من اساسه منذ ابرامه وعديم الاثار بين طرفيه والحكم المطعون فيه لما قضى بما سلف تضمينه انما هو حكم كاشف لذلك البطلان لا منشئا له والدفع بتقادم الدعوى غير جدي ولا منتج في القضية ولا تاثير له على ما استبان من وجه الفصل فيها وتعين الالتفات عنه .

ـ عن المطعن المؤسس على خرق الفصل 12 من م م م ت والفصل 26 من م ا ع :

حيث ان محكمة الموضوع تتولى في نطاق اجتهادها المطلق وما خوله لها القانون من صلاحيات اعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع المعروضة عليها وتحديد السند القانوني المنطبق عليها كما لها في صورة اعتماد سند قانوني غير منطبق على وقائع الدعوى ارجاع الامور إلى نصابها وتاسيس الحكم على السند القانوني الملائم وقد تبين رجوعا إلى اوراق الملف انه ولئن اسس المدعي في الأصل المعقب ضده الان طلب الابطال على الصورية فان محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية اعتبرت بعد ان تناولت بالتمحيص مواقف الطرفين وجميع الادلة المقدمة من قبلهما وما رجح من الاعمال الاستقرائية التي اذنت بها ان الوقائع المعروضة عليها تنطبق عليها أحكام الفصل 67 من م

ا ع طالما وان الطرفان تصادقا على انهما ابرما العقد المخدوش فيه بغاية تخفيف الاعباء الجبائية او التهرب منها عند الاقتضاء.

وحيث ان تولي محكمة القرار المنتقد ارجاع الامور لنصابها واعطاء التكييف القانوني الملائم للوقائع المعروضة عليها، مسايرة لمحكمة البداية في ذلك، يدخل في صميم اختصاصها كمحكمة موضوع ويندرج في اطار ممارستها للصلاحيات التي منحها لها القانون دون خروج عن الحياد او انحراف بالدعوى بما يكون معه هذا المطعن غير حري بالسماع وتعين رده .

عن المطعن المؤسس على مخالفة الفصل 481 من م ا ع :

حيث تبين رجوعا إلى مستندات القرار المنتقد ان المحكمة تبنت موقف محكمة البداية التي استندت في قضائها إلى اليمين الحاسمة التي اداها المعقب ضده في اطار القضية عدد 6208 على انه " سوغ للمطلوب ـ المعقب الان ـ أصلا تجاريا قائم الذات وان العقود الممضاة لاحقا ليست عقودا رسمية وانما هي عقود صورية تم ابرامها للاستظهار بها امام مصالح الجباية لا غير " تفعيلا لأحكام الفصل 443 من م ا ع كقرينة اضافية وداعمة للادلة والحجج التي تمضنها ملف قضية الحال تدفع في اتجاه تاكيد ان المعقب ضده هو مالك الأصل التجاري خصوصا وانها شملت العقد المخدوش فيه المؤرخ في 1993/1/1 باعتباره من العقود الواقع ابرامها بصفة لاحقة للعقد المؤرخ في 1990/10/1 ولم تستند اليها بوصفها يمينا حاسمة للنزاع المعروض عليها ولم تسحب اثارها على العقد المخدوش فيه الان والا لكانت استبعدت باقي الادلة والحجج واكتفت بنتيجتها بما يكون معه التمسك بمخالفة الفصل 481 من م ا ع غير قائم على سند صحيح ومؤسس على ما يتعارض وما له أصل ثابت بالملف وتعين الالتفات عن هذا المطعن.

عن بقية المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث ان محكمة القرار المنتقد خلصت مثلما سلفت الاشارة اليه محقة في ذلك إلى ان عقد كراء المحل التجاري المؤرخ في 1993/1/1 باطل وعديم الاثار القانونية الامر الذي يصبح معه التمسك بمخالفتها لمقتضيات **الفصول 242 و243 و473 و547 من م اع** عندما لم تاخذ بعين الاعتبار مقتضيات البند 19 من عقد كراء المحل التجاري الذي نص على اتفاق الطرفين على الغاء عقد كراء الأصل التجاري ولم تفعل أحكام الفصل 243 من م ا ع يصبح عديم الجدوى طالما ان المحكمة خلصت إلى ان العقد برمته هو والعدم سواء بما في ذلك البند 19 منه بما تكون معه هذه المطاعن غير سديد وتعين عدم اعتبارها .

وحيث وتريتبا على ما سبق فان محكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق القانون وعللت قضاءها تعليلا سليما مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون هضم ولا تحريف وخلصت إلى

النتيجة القانونية السليمة ولم تات مستندات الطعن بما من شانه النيل من وجاهة حكمها فتعين رفض الطعن أصلا.

وحيث لم يكسب الطاعن من طعنه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2019/10/23 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين برئاسة السيدة آية بن ملوكة وعضوية المستشارين السيدة سامية القطاري والسيدة سلوى سلامة وبمحضر المدعي العمومي السيد مصطفى العجيمي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد احمد عبيد .

– وحرر في تاريخه –