قرار تعقيبي مدني
عدد 22811 مؤرخ في 26 نوفمبر 2015
صدر برئاسة السيد عبد الحفيظ بوريقة

المـــادة : تجاري.

المراجع : الفصل 189 مكرر م. تجارية.

المفاتيح : عقد وكالة حرة – تنفيذ عقد –بطلان مطلق.

المبـــدأ :

أوجب المشرع تحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري بواسطة محاميين مباشرين ورتب عن الإخلال بهذا الإجراء جزاء البطلان المطلق وهو إجراء يهم النظام العام ويمكن لمحكمة التعقيب أن تثيره من تلقاء نفسها.

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 09/02/2015 تحت عـ22811ـدد من طرف الأستاذ محمد الطيب بن عطية المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ص. ب.

ضد : م م محل مخابرته مكتب الأستاذة سمية شوشان، نائبه الأستاذ حامد الكامل.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ55347ـدد الصادر بتاريخ 31/12/2014 عن محكمة الاستئناف بسوسة.

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضده بـ400 دينار لقاء أتعاب التقاضي أجرة المحاماة وبتخطيته بالمال المؤمن وحمل المصارف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ حمدة بلعيد حسب محضره عـ747ـدد بتاريخ 02/03/2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 06/03/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 10/03/2015 من الأستاذ حامد الكامل 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 ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشـــكل :

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

من حيث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الابتدائية بسوسة أنه على ملكه جميع الأصل التجاري المتمثل في مقهى ****** الكائن بنهج ****** بحي ********* موضوع عقد وكالة بينه وبين المطلوب حسب العقد المسجل طبق القانون وذلك بداية من 01/12/2010 إلى 30/11/2015 وقد تم الاتفاق على أن يستغل المطلوب المحل ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه على أن تكون إرادته كلها له مقابل أن يدفع للمدعي مبلغ 1500 دينار فقط في الشهر بواسطة تحويل بنكي على حساب المدعي على أن يدلي ما يفيد التحويل إلى نائبه المدعى وقد أحجم المطلوب عن تسديد ما تخلد بذمته من معاليم الوكالة تمثل في باقي معين شهر أوت 2011 وقدره 480 دينارا ومعين شهر سبتمبر، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر 2011 وقدره 6000 دينار أي ما جملته 480,000 6د باعتبار أن معاليم الكراء يتم تسديدها مسبقا على رأس كل شهر مقابل وصل وفق الفصل 5 من العقد وقد واصل التصرف في المقهى مما شكل ضررا تعين وضع حد له وذلك بفسخ عقد الوكالة واخراجه منه لعدم تسديد ما تخلد بذمته من معاليم حالة عليه بموجب عقد الوكالة عن المدة المذكورة وقد ضرب المطلوب عرضا بالاتفاق المبرم بين الطرفين في هذا الصدد وأضاف أنه قام بأشغال بالمقهى دون موافقة مسبقة من المدين وأن الفصل 11 من العقد ينص أن العقد ينفسخ تلقائيا وبدون اللجوء للقضاء في حالة تخلف الوكيل عن أداء معين كراء واحد أو في صورة مخالفة أحد بنود العقد وهو ما قام به المطلوب أن الوكيل رفض فسخ العقد وأنه يطلب عملا بالفصل 274 من م ا ع الحكم بفسخ عقد الوكالة الحرة وإلزامه بالخروج من محل النزاع.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ50994ـدد بتاريخ 14/10/2013 والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد الوكالة الحرة المعرف بالإمضاء عليه بـ03/12/2010 والمسجل بالقباضة المالية سوسة في 07/12/2011 تحت عدد 11302825 وإلزام المدعي عليه بالخروج من المقهى وتسليمه للمدعي وتغريمه لفائدة الأخير بمبلغ قدره 200د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصارف القانونية عليه.

فاستأنفه المدعى عليه وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع.

فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه الذي نعى على الحكم ما يلي:

مطعن وحيد: ضعف التعليل :

بمقولة أن طلب الفسخ تأسس على عدم دفع معينات الكراء وليس على أساس فهم جزء من تلك المعينات وقدرها 300 دينار مقابل تبليط وتجليز قاعة المقهى وأن المعقب أدلى بما يفيد أنه قام بخلاص معينات الكراء إلا أن المحكمة تغافلت عن ذلك المعطى واعتبرت أن المعقب خلف عقد الوكالة الحرة لما قام بخصم مبلغ 300 دينار في حين أن الجزء الذي لم يقع دفعه هو محل نقاش بين الطرفين وكان بإمكان المعقب ضده أن يقتطع ذلك المبلغ من مبلغ الضمان وأن الفصل 11 من العقد ينص صراحة على أن العقد يفسخ تلقائيا وبدون اللجوء إلى القضاء في حالة يتخلف الوكيل عن أداء معين كراء واحد وفي صورة مخالفة أحد بنود العقد وهو ما لم يحدث ذلك أن عملية الخصم تمت بين الطرفين مشافهة على أن يقع خصم مبلغ 300 دينار من معين كراء أحد الأشهر تسديدا لما دفعه وطلب النقض والإحالة.

وحيث اجاب الأستاذ حامد الكامل نائب المعقب ضده ردا عن المطعن أن المعقب خصم مبلغ 300 دينار عن معينات كراء أشهر أوت وسبتمبر وأكتوبر ونوفمبر وهو ما يجعله مدينا بمبلغ 1.380دينارا وهو ما يتناقض ما تم الاتفاق عيله صلب عقد الوكالة بما يجعل طلب الفسخ في طريقه وأضاف أن المعقب اعترف بأنه لم يقم بخلاص كامل معينات الكراء متعللا بأنه قام بإصلاحات بالمحل في حين أن الفصل 8 من العقد ينص على أنه يتحمل كامل المسؤولية وكافة التتبعات المنجرة عن ذلك الاستغلال قد جاء بالفصل الأول أنه قبل الوكالة بعد الرؤية والتقليب ولم يتم الاتفاق على اصلاح أي شيء في المقهى ويكون الحكم المطعون فيه مؤسسا واقعا وقانونا خاصة وقد ثبت أن المعقب خالف أكثر من بند في العقد باعتبار أنه لم يقم بخلاص كامل معينات الكراء على امتداد أشهر أوت وسبتمبر وأكتوبر ونوفمبر من سنة 2011 إضافة إلى عدم إدلائه لنائب المعقب ضده بما يفيد التحويل حسب الفصل 5 من العقد وهو ما يعد مخالفة لبنود العقد موجبة للفسخ وبخصوص الضمان المالي فهو ضمان حسب الفصل 6 من العقد لجميع المعدات وليس ضمانا لعدم دفع معاليم الكراء وطلب رفض المطلب أصلا.

ثبت من المعاينة والاختبار وأن المسوغ عمد إلى إدخال تغييرات بالمكرى بدون إذن كتابي من المالك الشيء الذي حجره عقد التسويغ ورتب عليه فسخ العقد.

المحـــــــكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث اقتضى الفصل 189 مكرر من م ت أنه " يجب أن تحرر العقود المتعلقة بالأصل التجاري بواسطة محاميين مباشرين من غير المتمرنين باستثناء العقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وكذلك رفع الرهون والعقود التي ينص القانون على ابرامها بحجة رسمية.

وتعتبر الحجج المحررة من غير من ذكر باطلة بطلانا مطلقا..."

وحيث أوجب المشرع تحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري بواسطة محاميين مباشرين ورتب عن الإخلال بهذا الإجراء جزاء البطلان المطلق وهو إجراء يهم النظام العام ويمكن لمحكمة التعقيب أن تثيره من تلقاء نفسها.

وحيث تبين بالاطلاع على عقد الوكالة الحرة لأصل تجاري المبرم بين الطرفين بتاريخ 03/12/2010 والمسجل بالقباضة المالية بنهج ********** سوسة بتاريخ 7/11/2011 أنه لم يقع تحريره بواسطة محام مباشرة بما يكون معه العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وحيث بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أنه بت في الدعوى دون التحقق من صحة الكتب بما يجعل قراره مخالفا للقانون موجبا للنقض.

لذا ولهذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار يوم الأربعاء 26/11/2015 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون، متالفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة وعضوية المستشارين السيد محمد لطفي الصيد والسيدة خولة قويدر وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحـــرر في تاريخـــه