**الجمهورية التونسية**

**وزارة *****

**محكمة التعقيب**

***عـ37769دد القضية**

**تاريخه : 13 مارس 2017**

## أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/05/02 من طرف الأستاذ : "*****" المحامي لدى التعقيب.

**نيابة عن :**

1/ "*****".

2/ "*****".

**ضـد"*****".**

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** تحت عـ75722/75761دد بتاريخ 2015/12/2. و القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الاستئناف العرضي شكلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/5/30 والمبلغة للمعقب ضده بتاريخ 2016/5/27 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "*****" حسب محضره عـ 87601دد وبقية الوثائق المقدمة طبقالفصل 185 من م م م .ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/11/29 والرامية إلى طلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون

**من حيث الشكل :**

حيث استوفي مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبقأحكامالفصول 175 و 185 وما بعده من م م م تمما يتعين قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت القرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان امام المحكمة الابتدائية ب***** عارضا أنه بموجب كتبين خطيين مسجلين لدى القباضة في 2005/4/5 و 2006/7/5 اشترى المدعي جميع العقار غير المسجل المتمثل في دكان معد للتجارة الا ان المطلوب كان يشغله دون وجه قانوني مما اضطره للقيام ضده بقضية استعجالية قضى لفائدته باخراج المطلوب من المحل لانعدام الصفة بتاريخ 2007/9/17 تحت عدد 58625 الا انه فوجيء بعد تنفيذ الحكم بقيام المطلوب الثاني بدعوى استعجالية للاعتراض على الحكم المذكور دافعا بالإضرار بحقوقه بوصفه مالكا للأصل التجاري بموجب الشراء من المطلوب الأول قضي فيها بتاريخ 2007/11/22 تحت عدد 6022 بالرجوع في الحكم الاستعجالي عدد 58625 وإرجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 58625 ثم اقراره استئنافيا وقد ورد بعقد بيع الاصل التجاري ان المدعي عليه الثاني تولى تكوينه بموجب التصرف في المحل المدة القانونية بموجب التسويغ الذي ابرمه مع المدعو "*****" المسجل في 2014/12/22 فقام المدعي برفع قضية في ابطال عقد التسويغ المذكور قضى لفائدته بتاريخ 2013/6/21 تحت عدد 75973 ملاحظا أنه من أوكد شروط بيع الاصل التجاري هو ان يكون البائع متسوغا للمحل ولا يمكن للمطلوب الثاني ان يتمسك بحسن نيته ضرورة انه كان يعلم ببيع العقار للمدعي بوصفه اجيرا لدى المدعي عليه الأول الذي باعه الاصل التجاري لمنع الطالب من استغلال عقاره بموجب صوري خاصة وانه

تبين من محاضر عدل التنفيذ ان المتواجد بالمحل والمتصرف فيه هو عقد المطلوب الأول بعد مرور أكثر من سنة على عملية البيع وطلب استنادا لاحكام الفصول 62 و 64 و 67 و 325 م ا ع و 551 م ا ع القضاء بابطال عقد بيع الاصل التجاري المبرم بين المطلوبين المسجل في 2006/9/5.

وبعد استيفاء الإجراءات في القضية صدر حكم البداية عن المحكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 2014/11/26 تحت عدد 41526 والقاضي ابتدائيا بإبطال عقد بيع الأصل التجاري الخطي المبرم بين المدعي عليهما المسجل في 2006/9/5 كإلزام المدعي عليهما بان يؤديا لفائدة المدعي مبلغ ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة وقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضهما أصلا

وحيث تم الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور من طرف المحكوم ضدهما وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع. وحيث عقب المستأنفان في الأصل القرار الاستئنافي المذكور بواسطة محاميهما ناعين على الحكم المطعون فيه ما يلي:

**1/ خرق احكامالفصل 40 من م م م تالمتعلق بالاختصاص الحكمى**

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه عديمة الاختصاص بالنظر الحكمي باعتبار ان النزاع يشمل ثلاث تجار في موضوع تجاري بامتياز من خصائص القضاء التجاري وليس المدني.

**2/ المطعن الثاني: المتعلق بخرقالفصل 251 ثانيا من م م ملعدمعرض مسالة الاختصاص على النيابة العمومية.**

بالقول ان ذلك الاجراء هو لضمان مباشرة حق الرقابة القضائية في مادة اجرائية تهم النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها يترتب عنها البطلان لصبغتها الامرة.

**3/ المطعن الثالث المتعلق بخرق احكامالفصل 481 م ا عالمتعلق باتصال القضاء:**

قولا انه سبق البت في اصل الموضوع بموجب الحكمين عدد 86587 الصادر بتاريخ 2009/2/23 وعدد 96023 الصادر بتاريخ 2009/12/26.

**4/ المطعن الرابع المتعلق بخرق احكامالفصل 191 م م م تالمتعلق بسقوط حق القيام بمرور الزمن.**

وذلك نتيجة عدم الاعتراض على بيع الاصل التجاري في اجل عشرين يوما من تاريخ تسجيله واشهاره قانونا بتاريخ 2006/9/5 منذ 8 سنوات خلت طبق القانون في اجل اقصاه سنة طبق احكامالفصول 191 و 218 و 220 م ة.

**5/ المطعن الخامس المتعلق بسوء تطبيق احكامالفصل 481 م ا ع**

حول مسالة الاستحقاق لعدم توفر شروط اتصال القضاء التي أوردها الحكم المطعون فيه نفسه بالمستند الثاني وهما اولا عدم النظر في اصل النزاع بل في امور اجرائية شكلية وثانيا المعقبان الاول والثاني ليس بطرف في النزاع الاستحقاقي بمناسبة الخطأ في اعتماد حكم إبطال عقد التسويغ عدد 75973 الصادر بتاريخ 2013/6/21 والخطأ في اعتماد حكم الاستحقاق عدد 5850 صادر في 2006/11/25.

**6/ المطعن السادس المتعلق بسوء تطبيق احكامالقانون عدد 37 لسنة 1977نتيجة الخطا في سند ملكية الاصل التجاري.**

قولا ان ملكية الاصل التجاري على معنىالقانون عدد 37 لسنة 1977لا تستوجب ضرورة وجود عقد تسويغ كتابي صادر عن مالك الجدران بل ان اساسه ممارسة احدى الانشطة التجارية المنصوص عليها بالفصل 2 من المجلة التجارية طيلة سنتين واكتساب الحق التجاري بالتبعية بقطع النظر عن توفر صفة المتسوغ ووجود عقد كراء كتابي من عدمه.

**7/ المطعن السابع المتعلق برد الدفع المتعلق بفساد مصدر تكوين الاصل التجاري .**

بناء على تجرد الحكم الاستحقاقي عدد 5850 الصادر في 2006/11/25 وتحدد صورية العقد بتواجد السيد "*****" بالمحل رغم بيعه الاصل التجاري.

**8/ المطعن الثامن المتعلق بالخطا في حق الغير خرقا لاحكامالفصول 240 و 241 و 243 م ا ع.**

باعتبار أن المعقب ضده هو خلف خاص ل "*****" و "*****" المالكين السابقين للمحل وان عقد التسويغ محل التزاع مسجل في 1995/9/1 وان عقد شراء الاصل التجاري مسجل بتاريخ 2006/9/5 كما ان صدور الحكم الاستئنافي بعدم سماع دعوى استحقاق المدعو "*****" لجدران المحل المستغل به الأصل التجاري والذي أصبح باتا بموجب القرار التعقيبي عدد 56714 الصادر 2011/4/5 وذلك بصفة لاحقة لعقدي التسويغ وبيع الأصل التجاري ويكون قيام المدعي في الأصل بدعوى إبطال بيع الأصل التجاري بتاريخ 2014/1/3 كان في زمن لا تتوفر فيه صفة القيام في جانبه وفي ذلك خرقللفصل 19 من م م م ت.

**9/ المطعن التاسع المتعلق بتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل والافراط في السلطة خرقا لاحكام الفصلين123 خامساو175 ثالثا م م م ت.**

قولا انه رغم تمسك المعقبان لدى محكمة الموضوع بعدة دفوع جوهرية تتمحور حول العديد من المسائل الوضوعية والقانونية الا ان المحكمة اهملت التعرض او الجواب عن العديد من المسائل التي تهم احكامها النظام العام والتي يمكن اثارتها ولو لاول مرة امام محكمة التعقيب مما يورث الحكم المعقب ضعف في التعليل وقصور في التسبيب تجاوز للسلطة يؤهله للنقض.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالنقض والاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده انه لا وجود لعلاقة تجارية بين منوبه مع أي من خصومه ثم ان سعيه لدى القضاء كان يرمي الى ابطال عقد بيع ولا يتعلق الأمر بمعاملة تجارية . اما بخصوص الدفع باتصال القضاء فان شروط تطبيقه غير متوفرة طبق الفصل 481 م ا ع اما بخصوص سقوط حق القيام بمرور الزمن فهو دفع غير مستساغ لكون منوبه ليس طرفا في عقد بيع الأصل التجاري وهو ليس بدائن لاي من الطرفين ومن ثمة لا مجال لتطبيق الفصول 191 و 219 و 220 م ت وبخصوص الدفع بمسالة الاستحقاق لاحظ ان ما يدفع به المعقبان هو اعادة لطرح مسالة حسمها القضاء بصورة باتة في مناسبتين وعن الخطا في اعتماد الحكم عدد 75973 لاحظ انه لم يثبت للمحكمة ان الحكم المذكور قد تم نقضه بل على العكس فقد ثبت من القرار التعقيبي عدد 14539 الصادر في 2015/3/9 ان التعقيب تم رفضه أصلا. وأضاف بانه وعملا بأحكامالقانون عدد 33 لسنة 1977فان عقد الكراء المستند إليه فاسد المصدر الصدوره عمن ليس لمالك وقد أقرت المحكمة بفساد مصدر تكوين الاصل التجاري بعد دراسته اوراق القضية وتفحصها .

وطلب تطبيق القانون في خصوص قبول مطلب التعقيب شكلا من عدمه وفي الاصل بالرفض.

**المحكمة :**

**عن المطعن الاول و الثاني المتعلق بخرق احكام الفصلين40و251 من م م م ت.**

و حيث ليكون للنزاع صبغة تجارية اشترط الفصل 2 من المجلة التجارية ان تكون لأطرافه صفة التاجر ويكون النزاع بخصوص معاملة تجارية وهو أمر مفقود في قضية الحال التي لم تخرج عن صبغتها المدنية لكونها ترمي الى إبطال عقد بيع أصل تجاري.

وحيث نصالفصل 251 من م م م تفي فقرته الثالثة انه "للمحكمة ان تقرر من جهتها تمكينه ممثل النيابة العمومية من الاطلاع على القضايا مع طلب ابداء

ملحوظاته اذا رات فائدة في ذلك". وهو ما لم يتراءى للمحكمة التي ردت الدفع المتعلق بعدم الاختصاص الحكمي لعدم جديته وبالتالي فمتى كان الدفع المتعلق بمرجع النظر الحكمي غير جدي وغير مبني على اساس صحيح فان المحكمة غير ملزمة في شانه بعرض ملف القضية على النيابة العمومية.

**عن المطعن الثالث المتعلق بخرق احكامالفصل 481 م ا ع.**

حيث انه وخلافا لما تمسك به الطاعنين فان الاحكام القضائية الصادرة برفض الدعوى لا حجية لها طالما لم يبت في اصل النزاع وهي لا تعدو أن تكون الا وقتية للامكانية المخولة لكل ذي مصلحة في إعادة رفعها كلما رفعت عنها أسباب الرفض.

**عن المطعن الرابع المتعلق بخرقالفصل 191 م ةوسقوط الحق بمرور زمن.**

حيث ان تمسك الطاعنان بسقوط حق قيام المدعي بالدعوى استنادا لأحكامالفصل 191 من المجلة التجاريةمجانب للصواب باعتبار انالفصل 191 وما بعده من المجلة التجاريةورد ضمن الباب الثاني من المجلة والمتعلق بالعقود المتعلقة بالأصل التجاري وما يتطلب ذلك من إجراءات خاصة بالاشهارات حماية لحقوق دائني بائع الأصل التجاري وكيفية توزيع ثمنه فيما بينهم وان علاقة مالك الجدران لا تدخل في هذا الإطار وبالتالي لا يمكن مجابهته بآجال الاعتراض الواردة بالفصل 191 المذكور بل ان دعوى الحال تخضع في أحكامها وشروطها الى القواعد العامة للالتزامات الواردة بمجلة الالتزامات والعقود لا غير إضافة لكون مالك الجدران لا يعتبر خلفا خاصا لبائع الأصل التجاري لخلو الملف من أي مصادقة من المعقب ضده على تلك الاحالة.

**عن المطعن الخامس والسادس والسابع والثامن لاتحاد القول فيها.**

حيث حددالفصل 189 من المجلة التجاريةالمكونات الوجوبية للاصل التجاري وهي الحرفاء والسمعة التجارية وعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الاجارة والمعدات وغيرها.

وحيث ان تمسك المعقبان بملكية الاصل التجاري استنادا لعقد تسويغ تم ابطاله بموجب احكام قضائية باتة هي مسالة غير جدية ومجانبة للصواب وذلك ان صدور الحكم عدد 75973 القاضي بابطال عقد التسويغ المبرم بين بائع الاصل التجاري المعقب (الثاني) ووالده "*****" والذي تم القضاء بعدم سماع دعواه في استحقاق المحل التجاري بموجب احكام باتة يجعل احد المكونات الأساسية للأصل التجاري مفقودة وهو الحق في الإجارة مما ينتج عنه فقدان الأصل التجاري واستنادا للمبدأ القانوني الواردبالفصل 551 م ا ع"لا يجوز لشخص ان يمتع غيره أكثر مما لنفسه من الحقوق".

وحيث ان سابقية تاريخ ابرام عقد بيع الاصل التجاري لتاريخ ملكية المعقب ضده للعقار لا تاثير له على دعوى الحال التي استند فيها الى بطلان عقد التسويغ سند ملكية بائع الأصل التجاري ذلك ان ما بني على باطل فهو باطل ولا يمكن تصحيحه الا بمصادقة مالك الجدران على ذلك البيع وهو ما لم يحصل في قضية الحال والتي ما فتىء المعقب ضده ومنذ تاريخ شرائه للعقار الى القيام بعدة قضايا ضد جميع الاطراف تواصل نشرها لسنين عديدة انتهت احداها الى ابطال عقد تسويغ المحل المبرم بين بائع الاصل التجاري "*****" كمتسوغ ووالده "*****" كمسوغ خاصة وان عدم استحقاق هذا الاخير للمحل تم حسمه قضائيا.

فتكون احالة الاصل التجاري باطلة على معنىالفصل 202ما.

وحيث ان وضعية الشيوع للعقار الذي يوجد به الاصل التجاري لا ينزع الصفة عن المعقب ضده في القيام في ابطال عقد بيع الاصل التجاري لفساد مصدر تكوينه ذلك ان الحق لا يمكن ان يعارض به الغير الا متى تم اكتسابه بطريقة قانونية.

وحيث ان تمسك المعقبان باحكامالفصل 241 م ا عفي مجابهة المعقب ضده بالحلول محل البائعين له في الحقوق والواجبات مردود عليهما خاصة وان المالكين الأصليين لم يصدر عنهم أي عمل من شانه إضفاء مشروعيته على استبداد المعقب الثاني ومن آل اليه منه الحق بالتصرف في المحل هذا من

جهة ومن جهة أخرى فانه واستنادا لأحكامالفصل 241 م ا عيعتبر المعقب الأول بموجب عقد بيع الأصل التجاري خلفا خاصا للبائع وبالتالي يحل محله في الحقوق والواجبات وان بطلان عقد التسويغ وفساد مصدر تكوين الأصل التجاري يجابه به المشتري ايضا الذي لا يبقى له الا حق الرجوع على البائع في ضمان استحقاق المبيع على معنىالفصل 630 م ا ععند توفر حسن نيته في عملية الشراء.

وحيث لم تكن المطاعن في طريقها ويتجه الالتفات عنها.

**عن المطعن التاسع المتعلق بمخالفة الفصلين123و175 من م م م .ت.**

حيث اتضح من القرار المطعون فيه وخلافا لما تمسك به المعقبان ان المحكمة تناولت جميع الدفوعات التي تمسك بها الطرفان وتولت مناقشتها والرد عليها ردا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف وكان تعليلها تعليلا سليما من الوجهتين الواقعية والقانونية ويتجه رد المطعن لعدم وجاهته.

**ولهذه الأسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا و الحجز

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الاثنين 13 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الثلاثين المتركبة من رئيسها السيدة ***** و عضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****

**وحرر في تاريخه**