

الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
ع*2016.199.45 عدد القضية
تاريخه: 2017/11/20

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/12/19 تحت
عدد 29770 من الأستاذ "ك.ب.م" المحامي لدى التعقيب
نيابة عن: شركة "ا.ص.م" في شخص ممثلها القانوني
محل مخابراتها بمكتب محاميتها الاستاذ "ك.ب.م" الكائن بـ

ضد 1- "ح.د"

مقرها بشارع .

ينوبها الاستاذ "ف.ب"

2- "ب.ح"

مقره

3- "م.ح"

مقره

4- "ط.ح"

مقره بشارع الهادي شاكر عدد 20 تونس

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 54041 الصادر بتاريخ
2015/01/07 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول
الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم
الابتدائي وتخطية المستانفة في شخص ممثلها القانوني بالمال
المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستانف
ضدها الاولى "ح.د" باربعمئة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة
المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم
بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.ن.ع" حسب محضره عدد 22235
بتاريخ 2017/01/16 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع

الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/01/18 حسب مقتضيات
الفصل 185 م م م ت.

والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الاستاذ "ب" بتاريخ

2017/02/10

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى

صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه

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 و الاوراق

التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل المعقبة الان عرضت انها

ابرمت عقد كراء مع المدعو "م" و"ب" و"ط.ح" للمحل الكائن

بنهج في 1996/01/16 وانها استمرت في

استغلال المحل طيلة سنوات واستخرجت مضمونا من السجل

التجاري ملاحظا انه نتيجة لخلاف قام بين المالكة الاصلية للعقار

المدعوة "ح.د" ووالدتها والمطلوبين الثاني والثالث والرابع -

وباعتبار المطلوبة الاولى ووالدتها سلما المحل للمطلوبين بموجب

وعد بيع وسمحا لهم ببناء مصنع تم تسويغه للمدعية وان العقار كان

في تلك الفترة على ملك بلدية تونس - استصدرت المالكة الاولى في

الذكر حكما في فسخ وعد البيع باعتبار ان العقار كان عند ابرام

وعد البيع على ملك البلدية واطراف ان البلدية تولت في سنة 2006

التفويت في العقار للمطلوبة مجددا التي تنكرت لالتزاماتها تجاه بقية

المطلوبين وقامت بقضية في اخراج المدعية من المكري لعدم

الصفة والحال ان هذه الاخيرة كونت اصلا تجاريا بالمحل وان حكم

الابطال لا يمكن ان يكون له مفعول مطلق عل جميع الاطراف

طلبت المدعية القضاء باستحقاقها للاصل التجاري المستغل

بالمكرى واحتاطيا تكليف خبير لمعاينة الاصل والنشاط الممارس والتأكد من مدى استحقاق المدعية له من عدمه
وحيث أصدرت محكمة تونس الابتدائية حكمها في القضية عدد 25737 بتاريخ 2013/01/25 قاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول دعوى المعارضة شكلا وفي الأصل تغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها بان تؤدي ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي ومحاماة
وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه لم توفق الى احترام ما اوجبه الفصل 2 من قانون الاكزية التجارية فضلا على سوء تأويلها للفصول 241 و 325 م ا ع :

-في مخالفة الفصل 2 من قانون الاكزية التجارية :

بمقولة ان وقائع القضية وما تطرحه الفقرة 2 من الفصل 2 من قانون 1977 من فرضية تخول لمتسوغ ارض بيضاء التمسك بتطبيق قانون الاكزية التجارية متى كان ما احدثه من منشآت بغاية الاستعمال التجاري قد أقيم بموافقة المالك الأصلي تتيح اليا واعمالا للمنطبق قبل القانون وللصبغة الحمائية لقانون 1977 ان يقضى باستحقاق المعقبة لاصل تجاري اكتسبته بموجب عقد صحيح منتج لكل اثاره بمعزل من العقود خاصة وان المالكة الاصلية كانت على تمام العلم بما أحدثته المعقبة وما تباشره من نشاط تجاري
-الفهم الخاطئ للفصول 240 و 241 و 326 م ا ع :

بمقولة ان المحكمة تجاهلت الدفع المرتبط بالفصل 241 م ا ع خالصة الى تنزيل الفصل 326 م ا ع للاقرار ببطلان عقد الكراء سند القيام وهو توجه ينافي موضوع الدعوى الهادفة لاستحقاق اصل تجاري في حين انصرفت المحكمة الى تناول بطلان الالتزام

التابع متى بطل الالتزام الأصلي فالقول ببطلان عقد الكراء لا يناقض طلب استحقاق اصل تجاري كون على أساس العلاقة الكرائية كما ان الفصل 326 م ا ع يورد استثناء لقاعدة بطلان الالتزام التابع لبطلان الالتزام الأصلي اذا اقتضى نوع الالتزام او القانون ذلك وان مجموع الفصول 240 و 241 و 326 و 336 م ا ع لا يمكن التعاطي مع ما تقترحه من حلول دون التقيد بالمفعول النسبي للعقود

المطعن الثاني الماخوذ من هضم حقوق الدفاع

بمقولة ان المحكمة مرت مرور الكرام على جملة المطاعن المثارة امامها دون ان تتصدى لها بالدرس والتمحيص مكتفية لتبرير حكمها بحيثية كلاسيكية وانتهى نائب المعقبة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بالنقض مع الإحالة وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ الأستاذ "ب" ان المعقبة تحاول اثارة ما سبق ان قال القضاء كلمته فيه وسعيها مردود عليها فقد قضي بصفة باثة ببطلان وعد البيع الرابط بين المعقب ضدهم الان وانه في اثناء ذلك التداعي ابرم عقد التسويغ الصوري وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب.

المحكمة

عن كل المطاعن لتداخلها وحدة قول المحكمة فيها

حيث لا خلاف في ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهرية لسلامتها وصحتها ولا يعتبر الحكم قانونيا الا إذا اشتمل على كافة عناصر القضية وادلتها وكان مجيبا عن الدفوع الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل والرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من اجراء حقها في مراقبة سلامتها، فضعف التعليل يحول دون مراقبة محكمة التعقيب لتطبيق القانون باعتبار ان هذا القصور يمنع من معرفة ما إذا كانت القاعدة المطبقة في الدعوى هي التي يجب تطبيقها وما إذا كان للقاضي المطروح

عليه النزاع قد اقام حكمه على اسباب واقعية وقانونية منتجة ام انه تناول المسألة الجوهرية من النزاع بتعليل مجمل وعام .

وحيث رجوعا الى القرار المطعون فيه يتضح ان المحكمة وفي معرض تناولها للمستندات المقدمة من الطاعنة لتأييد استحقاقها للأصل التجاري، اقتصرت على تبرير موقفها بكون وعد البيع الرابط بين المعقب ضدها الأولى (مالكة العقار) وبقية المعقب ضدهم (معاقدي المعقبة) قضي بصفة باتة بإبطاله.

وحيث تكون محكمة القرار المطعون فيه والحالة ما ذكر قد اهتمت تمحيص جوانب ومعطيات اساسية في النزاع وخاصة الوقوف على ان المسوغين معاقدي المعقبة قد تحوزوا بالعقار من مالكة الظاهرة وتم تخويلهم التصرف فيه وانهم تولوا تبعا لذلك تسويغه للمعقبة التي كونت فيه الاصل التجاري المطلوب استحقاقه من هذه الأخيرة.

وحيث من المسلم به فقها وقضاء ان نظرية الظاهر تضي على المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر المخالف للحقيقة حماية قانونية شرط توفر ركنين أولهما مادي ويتمثل في استقرار المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر بالقدر الذي يوهم الغير والكافة بأنه مركز قانوني صحيح يتفق مع الحقيقة، وذلك بإحاطة صاحب الوضع الظاهر بعوامل ومظاهر مادية مُحيطَة به تؤكد تطابق مركزه الظاهر مع الحقيقة، وثانيهما معنوي ويتمثل في ضرورة توفر حسن النية في الغير المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر .

وحيث تغاضت محكمة القرار المطعون فيه عن التحري في مدى استيفاء المعقبة لشروط نظرية الظاهر كالوقوف على وضع ظاهر أسهم فيه المعقب ضدهم وذلك رجوعا الى الملاحظات التي حفت بتعاقدتها مع جماعة "ح" وتواصل انتفاعها بالمكرى لسنوات هذا فضلا على ان المحكمة حادت عن موضوع الدعوى وهو استحقاق أصل تجاري تولت المعقبة تكوينه بالعقار كما استندت على القرار التعقيبي عدد 1119 المؤرخ في 06/06/1975 المتعلق بعقد بيع يشمل العقار والاصل التجاري وهو لا يتعلق بذات موضوع التداعي الراهن.

وحيث ان عدم رد المحكمة على دفعات الطاعنة و اقتصارها على اعتبار سابقة القضاء بابطال وعد البيع الرابط بين المعقب ضدهم ، يضيفي على قضائها اکتفائية وقصورا يكون من المتعين ازاءه القضاء بالنقض مع الإحالة.

ولهذا الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/11/20 عن الدائرة المدنية الاولى المتركة من رئيسها السيدة نازك كادة وعضوية المستشارتين السيدتين هنده العلاقي ومريم البكوش وبحضور المدعي العام السيدة فاتن بالامين و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحرر في تاريخه