الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ28355.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2016/04/13

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/6/30 تحـت عـدد 457 مـن الاستاذ "أ. ف" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش. م. ت. س. س. س. س. س" في شخص ممثلها القانوني .

ضد : 1/ "ب. ش".

محاميه الاستاذ "ك. خ".

2/ "ن. ش".

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي المـدني عـدد 276 الصـادر بتـاريخ 2012/05/24 عـن المحكمــة الابتدائيــة بقرمباليــة بوصــفها محكمــة اســتئناف لاحكــام النــواحي التابعــة لهــا والقاضـي : " قضـت المحكمـة بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا ونقـض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـبطلان عقـد كـراء الاصـل التجـاري المعـرف عليـه بالامضـاء مــن طــرف المســتأنف ضــدهما فــي 1995/12/8 والمســجل بالقباضــة الماليــة فــي 1995/12/20 والغـاء مفعولـه واعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن اليـه وتغـريم المسـتأنف ضـدهما بالتضـمن لفائـدة المسـتأنف بـ 400د لقـاء اجـرة محامـاة عـن طــوري التقاضــي وحمــل المصــاريف القانونيــة عليهمــا ورفــض الاســتئناف العرضــي شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاستاذ "م. ج" حسب محضره عدد 57863 بتاريخ 2015/7/28 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/7/30 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/8/21 من الاستاذ "ك. خ" نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدّعي في الاصل (المعقب ضده الاول حاليا) امام محكمة ناحية عارضا انه اشترى بمعية شقيقه المطلوب الثاني (المعقب الثاني) اصلا تجاريا معدا لتجارة الجلد مستغل بـ ... من المدعية "م. د" تم تفطّن الى ابرام المطلوبين (المعقبة والمعقب ضده الثاني) لعقد كراء اصل تجاري بتاريخ 1995/12/18 يهم نفس الاصل التجاري مما يعد مخالفة لاحكام الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 لذا فهو يطلب الحكم بابطال كراء الاصل التجاري المبرم بين المطلوبين والمؤرخ في 1995/12/18 والمسجل بالقباضة المالية في 1995/12/20 والغاء مفعوله كالقضاء من جديد لفائدته بما لا يقل عن الف دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8801 بتاريخ 2010/8/28 قضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

وحيث استأنف المدعي في الاصل الحكم الابتدائي المشار اليه فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه اعلاه الى ثبوت تاريخ ابرام عقد بيع الاصل التجاري مع المدعوة "م. د" بموجب الشهادة في التعريف بالإمضاء مما يثبت ملكية المشتريين للاصل التجاري وان مضمون الأصل التجاري المدلى به من الشركة السياحية لا يتعلق الا بنشاط الترفيه والتنشيط السياحي ولا يتعلق بتجارة الجلد وهو ما يجعل عقد تسويغ الاصل التجاري باطلا لعدم ملكية المسوغة للأصل التجاري محل التسويغ .

وحيث تعقبت المحكوم ضدها القرار الاستئنافي السالف الذكر ونعى عليه نائبها صلب مستندات طعنه :

خرق القانون وضعف التعليل :

قولا بان محكمة الموضوع استندت الى عقدين : عقد شراء الاصل التجاري وعقد التسويغ المبرم بين "م. د" ومنوبته .

1-بالنسبة لعقد التسويغ بين "م. د" والمعقبة :

فان منوبته تتمسك بملكيتها للاصل التجاري وان نشاط الترفيه والتنشيط يشمل جميع الانشطة باعتبار ان المشروع وحدة متكاملة وان العقد المذكور ولئن كان سيء التحرير فان الفصل 5 منه قد نصّ صراحة على بقاء الاصل التجاري ملكا من املاك منوبته باعتباره تابعا للاصل التجاري "ش. أ" وان محكمة الموضوع قد تجاوزت هذا النقاش الجدي وان العقد المذكور لم يقع تفعيله بدليل عدم تعريف منوبته عليه بالامضاء وان العقد بالتالي لا يعد كتبا رسميا الا تجاه الطرف الذي امضاه فيما لا يمكن اعتباره ولو ككتب غير رسمي تجاه الطرف الذي لم يمضه وبالتالي فلا يمكن معارضة منوبته به وان المحكمة بذلك تكون قد خرقت احكام الفصل 442 و 448 و450 من م ا ع .

2-بالنسبة لعقد بيع الاصل التجاري :

فان المحكمة قد اخطأت في تأويل العقد المذكور اذ انه وفضلا عن عدم ملكية المدعوة "م. د" فان العقد يعدّ باطلا بطلانا مطلقا لعدم تضمنه للبيانات الوجوبية التي اوجبها القانون في بيع الاصل التجاري اذ جاء خاليا من التنصيص على السجل التجاري وعلى شهادة في عدم وجود رهن كما لم يقع تحريره بواسطة محام . فضلا عن خلو العقد من أي بيان يتعلق بالاصل التجاري طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه والاذن بارجاع ملف القضية للمحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى .

وحيث ردّ نائب المعقب ضده الاول على مستندات التعقيب بان القرار المطعون فيه كان على غاية من الوجاهة سندا وتعليلا وان الدفوعات والمطاعن المثارة قد سبقت الاجابة عنها من قبل محكمة القانون فضلا عن انها جدل واقعي لا علاقة له بالقانون وتمسك بوضوح عبارات الفصل 1 من عقد بيع الاصل التجاري كان واضحا في تحديد موضوعه وان الفصل 5 من عقد الكراء كان باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته احكام الفصل 32 من قانون 1977 وان عقد بيع الاصل التجاري هو عقد قانوني استوفى كافة شكلياته وشروط صياغته ابان تحريره اذ انه عرف بالامضاء عليه في 1995/6/16 أي قبل تنقيح الفصل190 من م ت وقبل صدور قانون السجل التجاري طالبا رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا مع حجز الخطية .

المحكـــــــمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق الاحكام القانونية وضعف التعليل :

أ- حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه اعتماد عقد التسويغ المبرم بينها وبين المتسوغة السابقة "م. د" لعدم التعريف بامضائها عليه وللتنصيص صلب الفصل 5 منه على بقاء الاصل التجاري ملكا للمعقبة .

حيث انه لا جدال في ان تاريخ الكتب غير الرسمي معتمد بين طرفيه ومن انجر له حق منهم وان تاريخ التعريف بالامضاء او التسجيل او غيره انما جعل للاحتجاج به على الغير بصريح الفصل 450 من م ا ع .

وحيث ان عدم تعريف المعقبة بامضائها على عقد التسويغ المؤرخ في 1992/8/1 لا يعيب هذا العقد ولا يضعف حجيته تجاهها تطبيقا لاحكام الفصل 458 مدني.

وحيث ان ما تضمنه الفصل 5 من العقد المشار اليه من اشتراط بقاء الاصل التجاري ملكا للمسوغة حال ان العقد تسلط على تسويغ محل مهيأ لتعاطي التجارة يعد لاغيا بمقتضى احكام الفصل 32 من القانون 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 باعتباره من البنود التي تمس من حق التجديد وهو نص ذو صبغة آمرة يهم النظام العام .

وحيث اضحى هذا الفرع من المطعن في غير طريقه وتعين رده .

ب- حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المطعون فيه اعتمادها لعقد بيع الأصل التجاري المبرم بين المعقب ضده والمدعوة "م. د" رغم انه عقد باطل بطلانا مطلقا لخلوه من البيانات الوجوبية التي فرضها القانون والتي هي من مشمولات الفصلين 129 مكرر و 190 من م ت .

وحيث اوجب الفصل 190 من م ت اثبات عقد احالة الاصل التجاري بكتب وفرض التنصيص صلبه على جملة من البيانات الوجوبية من ضمنها قائمة في حقوق الامتياز والرهون المرسمة على الاصل التجاري مرتبا على الاخلال بذلك البطلان الا ان هذا البطلان لا يثار من المشتري وفي ظرف زمني معين وبالتالي فانه ليس لمالك الجدران الدفع ببطلان عقد بيع الاصل لخلوه من التنصيص على وجود رهون من عدمه .

وحيث الطعن ببطلان عقد بيع الاصل التجاري لعدم تحريره من قبل محام ولخلوه من التنصيص على السجل التجاري يستند الى مخالفة الفصل 189 مكرر من م ت في حين ان النص المذكور قد سن بصفة لاحقة لابرام عقد بيع الاصل التجاري المؤرخ في 1995/7/1 في حين اضيف الفصل 189 مكرر المجلة التجارية بمقتضى القانون عدد 31 المؤرخ في 2003/4/28 بما يجعله غير منطبق على العقد المشار اليه .

وحيث ان القرار المنتقد كان سليم المبنى من الناحية القانونية ومعللا تعليلا سليما ومستساغا واتجه رد هذا المطعن بفرعيه .

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 13 افريل 2016 عن الدائرة السابعة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

وحرر في تاريخه