الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*22126.2015دد القضية

تاريخ القرار: 2015/12/8

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم

مـن قبـل الأستـــاذ "ع.ع" بتاريخ 2015/1/16

نيابـــة عـن : "ت.ع" .

ضـد: "ا.م" نائبه الاستاذ

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد55204 بتاريخ 2014/10/2 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد باستحقاق المستأنف للأصل التجاري موضوع عقد البيع المؤرخ في 2011/12/10 والمسجل بتاريخ 2011/12/15 والمستغل كمقهى الكائن بهج وإعفاء المستأنف من الخطية

وإرجاع المال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الاول "ت.ع" وتغريمه لفائدة المستأنف ب 700د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ط" بتاريخ 2015/2/10 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

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

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا ان الطاعن استصدر حكما استعجاليا يقضي بالزام "ت.ع" بالخروج لانتهاء المدة من المحكمة الابتدائية بـ تم الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ "م.س" حسب رقيمه عدد 8358 بتاريخ 2012/7/23 واجرى محاولة تنفيذ بتاريخ 2012/7/28 ضنا منه ان المتسوغ هو "ن.ع" والحال انه فوت في الأصل التجاري بالبيع بموجب عقد بيع الأصل التجاري المؤرخ في 2011/12/10 المسجل في 2011/12/15 وتولى إعلام المالك بذلك بواسطة عدل التنفيذ "ح.ز" تحت عدد 17832 بتاريخ 2012/1/30 وانه منذ تاريخ الشراء وهو يقوم بدفع معينات الكراء بموجب حوالات بريدية وأثار إشكالا تنفيذيا حكم بجديته وإيقاف أعمال التنفيذ بتاريخ 2012/8/30 طالبا الحكم باستحقاق الأصل التجاري وتغريم المطلوبين ب500د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم عدد بتاريخ القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا واصلا وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه ب300د

لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وبطلان عريضة الدعوى في فرعها المتعلق ب."ن.ع" و "م.س" .

فاستأنفه المدعى في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستأنف ضده بواسطة نائبه ناعيا عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بخرق الفصول 4و27 من قانون 25ماي 1977 :

قولا بانه من الثابت من محضر التنبيه المؤرخ في 2011/12/6 ان الطاعن تولى التنبيه بإنهاء العلاقة التسويغية على معنى الفصول 4و27من قانون 1977وان المالك تولى التفويت في الاصل التجاري في تاريخ لاحق لتاريخ محضر التنبيه وتحديدا في 2011/12/10 ولم يتولى المعقب ضده باعتباره آلت له ملكية الأصل التجاري بجميع ما له من واجبات وحقوق المنازعة طبق الفصل 27 وانقضت مدة الستة اشهر مما يفقده حقه في البقاء بالمكرى وفي ملكية الأصل التجاري وتأسيسا على الفصول 240و241من م ا ع فان العقد الرابط بين الطرفين ينشا رابطة قانونية بين طرفيه تتولد لكليهما حقوقا وواجبات تجري أحكامها عليهما وكذلك على الخلف العام والخلف الخاص وان الخلف الخاص المشتري يحل محل المعاقد الأصلي فيما له من حقوق والتزامات التي تنشا عن التصرفات التي سبق لسلفه ان أقامها فيما يتعلق بالشيء موضوع العقد وبانتقال ملكية الأصل التجاري الى الطاعن بوصفه خلفا خاصا انتقلت له ملكية جميع العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري ومن أهمها حق الإيجار مثقلا بالتزام البائع بالخروج في اجل ستة شهر من تاريخ التنبيه لسبق تحريره على العقد وتكون العلاقة منتهية عملا بالفصل 27 بانتهاء اجل الستة اشهر من صدور التنبيه

المطعن الثاني في خرق الفصل 551من م ا ع :

قولا بان القاعدة الواردة بالفصل 551من م ا ع تقتضي انه ليس لاحد ان يمنح غيره اكثر مما لديه وان البائع عند توليه البيع لم يكن حقه مطلقا بل

كان طريقه للزوال في اجل ستة اشهر عملا بالفصل 27 لانه لم ينازع قضائيا كما لم ينص صلب عقد البيع على هذا الحق وكان يلزمه الوفاء بالتزاماته التعاقدية مع تمام الامانة وهو ما يقتضي اعلام يقتضي اعلام المعقب ضده بحالة جميع عناصر الاصل التجاري وهو ما يخول له مطالبة معاقده البائع له دون غيره بجبر ما قد يكون لحقه من ضرر جراء اخلاله بواجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الامانة

المطعن الثالث في خرق الفصل 777من م ا ع :

قولا بان الفصل 777من م ا ع اقتضى ان المعقب ضده يحاج بجميع ما للمحيل من التزامات وحقوق وفق الفصل 199 من م ا ع وتأسيسا على أحكام الفصول 4و27 من قانون 1977 وهو قانون خاص واستثنائي فان عدم تولي المحيل له منازعة المحيل له الأصل التجاري قضائيا للمطالبة بغرامة الحرمان طبق الفصل 27 وفي الأجل القانوني يفقده حقه في الالتجاء للقضاء ويصبح عقد التسويغ منتهيا بانتهاء اجل الستة اشهر المنصوص عليه بالفصل 4 من قانون الملك التجاري وأصبح الأصل التجاري الذي يطالب به المعقب ضده في حكم المعدوم

في ضعف التعليل وتحريف الوقائع

قولا بان المحكمة اعتبرت ان الأصل التجاري تم اشهاره وان الطاعن لم يعترض على معنى الفصل 193من م ت ويصبح بناء عليه الاصل التجاري صحيحا تاسيسا على حسن نية المشتري ويعد ذلك ضعف بين في التعليل اذ ان الفصل 193 من م ت قد جعلها المشرع امتياز لدائني بائع الأصل التجاري من خلال فرض إجراءات الإشهار حتى يتسنى لدائني الأصل التجاري الاعتراض على قبض الثمن لاستخلاص ديونهم والحال ان الطاعن مالك جدران ولا تتوفر فيه صفة الدائن وان الدفع بان المشتري على حسن نية بدعوى عدم علمه بصدور التنبيه وعدم التنصيص على ذلك بالعقد لا يضار به الطاعن لان المحضر صدر قبل التفويت في الأصل التجاري ويبقى منتجا لآثاره القانونية سواء وقعت

احالة الأصل التجاري او لم تقع تأسيسا على حجية المحضر المؤسس على قانون خاص والدفع بان الطاعن واصل تسلم معينات الكراء فلا تأثير له لأنه يعد بعنوان غرامة تصرف ويطلب النقض بدون إحالة واحتياطيا النقض والإحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضده بان منوبه واصل دفع معينات الكراء وكان خالي الذهن من التنبيه واتم اجراءات الاشهار وان التنبيه توجه بصفة شخصية ولم يخصه المشرع باجراءات اشهار وجوبية كالبيع ولا يمكن معارضته به ولا يفقده صفته كمالك بعد ان خصه المشرع بحماية خاصة كما ان الفصل 193 من م ت مكن من الاعتراض على احالة الاصل التجاري ولو كان الطاعن حريصا لاعترض على الثمن وان المعقب ضده يعد غيرا والقول بانه تخلى عن حقه لا سند له وقد عللت المحكمة قلرارها تعليلا مستساغا ويطلب رفض الطعن أصلا .

المحكمــة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث وجه الطاعن محضر التنبيه المؤرخ في 2011/12/6 ان الطاعن تولى التنبيه بانهاء العلاقة التسويغية في اجل ستة اشهر على معنى الاحكام الفصول 4 قانون 1977 .

وحيث تولى المالك التفويت في الأصل التجاري في تاريخ لاحق لتاريخ محضر التنبيه وتحديدا في 2011/12/10 .

وحيث لم يتولى المعقب ضده باعتباره آلت له ملكية الأصل التجاري بجميع ما له من واجبات وحقوق المنازعة في طلب انهاء العلاقة التسويغية او المطالبة بغرامة الحرمان طبق الفصل 27 من قانون الملك التجاري .

وحيث بانقضاء مدة الستة أشهر بادر مالك الجدران باستصدار حكما استعجاليا بالخروج لانتهاء المدة استجابت فيه المحكمة للطلب.

وحيث تأسس الطعن على ان مشتري الأصل التجاري معنى بالتنبيه وان العلاقة الكرائية انتهت انتهاء المدة.

وحيث اقتضى الفصل 241من م ا ع الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب له حق منهم ما لم يصرح بخلاف ذلك أو ينتج من طبيعة الالتزام بمقتضى العقد أو القانون لكن لا يلزم الورثة إلا بقدر إرثهم وعلى نسبة مناباتهم.

فإن امتنعوا من قبول الإرث فلا يلزمهم ولا شيء عليهم من دين مورثهم وحينئذ لا يسع أصحاب الدين إلا تتبع مخلف المدين.

وحيث ان المعقب ضده خلفا خاصا للبائع له المتسوغ الاصلي من الطاعن على معنى الفصل 421من م ا ع وبناء عليه يحل محل المعاقد الاصلي فيما له من حقوق والتزامات السابقة لانتقال ملكية الاصل التجاري .

وحيث انتقلت للمعقب ضده ملكية جميع العناصر المادية والمعنوية للاصل التجاري ومن اهمها حق الايجار مثقلا بالتزام البائع بالخروج في اجل ستة شهر من تاريخ التنبيه بالخروج لانتهاء المدة عملا بالفصل 27 باعتباره لم ينازع فيه قضائيا في الاجال القانونية.

وحيث ان احكام الفصول 4و27 من قانون 1977 تهم النظام العام باعتبار قانون الملك التجاري هو قانون خاص واستثنائي وقواعده امرة بما بنتج عن عدم منازعة محضر التنبيه سواء من المالك الاصلي للاصل التجاري او المحال له طبق الفصل 27 وفي الاجل القانوني يصبح عقد التسويغ مفسوخا بقوة القانون بانتهاء اجل الستة اشهر المنصوص عليه بالفصل 4 من قانون الملك التجاري

وحيث ومن جهة اخرى فقد اعتبرت محكمة الحكم المنتقد على خطا انه طالما تم اشهار بيع الاصل التجاري و لم يعترض الطاعن على معنى الفصل 193من م ت يصبح البيع صحيحا تاسيسا على حسن نية المشتري.

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان الفصل 193 من م ت انما يتعلق بامتياز دائني بائع الاصل التجاري من خلال فرض اجراءات الاشهار حتى يتسنى لدائني الاصل التجاري الاعتراض على قبض الثمن لاستخلاص ديونهم والحال ان الطاعن مالك جدران ولا تتوفر فيه صفة الدائن ولا يجوز له الاعتراض شكلا .

وحيث بقطع النظر عن حسن نية مشتري الاصل التجاري من عدمه ,و علمه بصدور التنبيه من عدمه فان ذلك ليس من شانه ابطال مفعول محضر التنبيه او ايقاف مفعوله فانه يبقى منتجا لاثاره القانونية سواء وقعت احالة الاصل التجاري .

وحيث اتضح والحالة ماذكر ان محكمة الحكم المنتقد اساءت تطبيق القانون بتجاوزها محضر تنبيه مؤسس على معنى الفصل 4 من قانون الملك التجاري وله تبعا لذلك حجية تسري في حق مالك الاصل التجاري ومعاقده المحيل له المعقب ضده في قضية الحال .

حيث جاء التعليل الذي تبنته محكمة الحكم المنتقد مجانب للصواب ولا يصمد كثيرا امام فلسفة المشرع من خلال استحداثه للقانون لقانون الملك التجاري والذي جاء بمنظومة قانونية متكاملة رتب على مخالفة الاجراء سقوط الحق في المنازعة او المطالبة القضائية بفوات الاجال القانونية التي حددها بموجب هذا القانون واتجه بناء عليه النقض و احالة القضية لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2015/12/8 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين

و بحضور المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه