الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31696.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :16-02-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 17 نوفمبر 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عـ31696ـدد من الاستاذ "ع. س" المحامي لدى التعقيب

نيــابة عن : "م. ب. م. ب. م. ق".

محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ع. س".

من جهــة

ضــد : "س. ب. م. ط. ب. ع. ب".

محاميه الاستاذ "م. ع".

من جهة أخرى

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 81190 الصادر بتاريخ 2015/10/26 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي :"بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضده بان يرجع للمستانف الاصل التجاري موضوع عقد البيع المؤرخ في 10 ديسمبر 2010 والمسجل في 30 جانفي 2014 لانتهاء المدة واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع. ب" حسب محضره عـ56100ـدد بتاريخ 19 نوفمبر 2015.

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

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 30 نوفمبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 26 نوفمبر 2015 من الاستاذ "م. ع" نيابة عن المعقب ضده.

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:

مــن حيــث الشكــل :

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.

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه ان المطلوب (المعقب) متسوغ منه جميع الاصل التجاري المتمثل في محل المعد كمشرب الكائن بـــ ..... بمعين كراء شهري يدفع مسبقا قدره الف دينار مع زيادة سنوية بخمسة بالمائة وذلك بداية من غرة ديسمبر 2010 الى موفى نوفمبر 2011 وذلك طبقا لعقد التسويغ المضاف بالملف ويذكر المدعي انه نبه على المدعي عليه بواسطة عدل منفذ بتاريخ 1 اكتوبر 2014 تحت عـ2960ـدد منهيا العلاقة الكرائية بموفى نوفمبر 2014 الا انه لم يحرك ساكنا مطلب بناءا على ذلك الزامه بالخروج من المكرى المتمثل في الاصل التجاري المشار اليه لانتهاء المدة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ46133ـدد بتاريخ 11 مارس 2015 يقضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيث استانف المدعى حكم البداية فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه المحكوم ضده بواسطة محاميه استنادا لمطعنين اثنين:

1/في خرق أحكام الفصل 229 من المجلة التجارية:

قـولا ان موكلــه تمسـك عنـد جوابــه علــى دعـوى الحــال بــان العلاقــة التســويغية الرابطــة بينــه وبـين خصــمه انتهـت بنهايــة الاجـل المحـدد بعقـد التسـويغ أي فــي مــوفى نـوفمبر 2011 وانــه منـذ ذلـك التـاريخ لـم يعـد المكـرى فـي حـوزه بـل اصـبح فـي حـوز وتصـرف المـدعو "م. ق" الـذي تسـوغه شـفاهيا مـن المعقـب ضـده وكـان يتـولى خـلاص معينات التسويغ مباشرة بواسطة صكوك بنكية.

واعتبـرت محكمــة القـرار المطعـون فيــه ان تمسـك منوبــه بوجـود علاقــة تسـويغية شـفاهية جديـدة لفائـدة المـدعو "م. ق" هـو دفـع فـي غيـر طريقــه باعتبــار ان موضــوع الكـراء تعلـق باصـل تجـاري الـذي لا يصـح تسـويغه الا بموجـب عقـد كتـابي عمـلا باحكـام الفصل 229 وما بعده من المجلة التجارية".

وبــالرجوع الــى الــنص الحرفــي للفصــل 229 و230 و231 و232 و233 و 234 و235 المنظمــة لكـراء الاصـل التجـاري نجـد انهـا خلـت مـن أي تنصـيص علـى وجـوب تحريـر عقـود التسـويغ المتعلقـة بالاصـول التجاريـة كتابـة وذلـك علـى خـلاف الفصـل 190 من المجلة التجارية الذي اشترط صراحة وجوب اثبات احالة الاصل التجاري بكتب.

ولا يمكــن اعتبــار اشــتراط اشــهار كــراء الاصــل التجــاري قرينــة علــى اشــتراط الكتابــة باعتبــار انــه لا يمكـن تأسـيس الـبطلان علـى الاجتهـاد والقيـاس عـلاوة علـى انــه يجوز قانونا اشهار اتفاقات شفاهية.

وطالمــا لــم يـنص المشــرع صــراحة فــي أي فصــل مــن الفصــول المــذكورة علــى وجـوب اثبـات كـراء الاصـول التجاريـة بكتـب فـان القـول بـبطلان كـل اتفـاق مخـالف لـذلك ينضوي على خرق واضح للقانون خاصة اذا ما تم اقرار ذلك صلب قضية استعجالية.

2-في خرق أحكام الفصل 201 من م م م ت:

نـص الفصـل 201 علـى انـه يقـع النظـر اسـتعجاليا وبصـفة مؤقتـة فـي جميـع الحـالات بدون مساس بالاصل.

وقـد تمسـك منوبــه بانتهــاء العلاقــة التســويغية الرابطــة بينــه وبــين المعقــب ضــده وبوجـود علاقـة تسـويغية ثانيـة نشـأت بينـه والمـدعو "م. ق" وقـدم اثباتـا لـذلك عـدة صـكوك باسـم "م. ق" متضـمنة لمعينـات التسـويغ ونـازع المـدعى فـي تلـك الصـكوك مؤكـدا بانهـا

متعلقة بعلاقة تجارية اخرى مستقلة عن تداعي الحال دون ان يقدم أي مبرر منطقي لتطابق جميع المبالغ المضمنة بها مع معينات التسويغ.

وعلى الرغم مما تمسك به منوبه من وجود نزاع جدي متعلق باصل الحق والمتمثل في قيام علاقة تسويغية ثانية ووجود قضية اصلية متعلقة بابطال محضر التنبيه لا تزال محل نظر القضاء ارتات محكمة القرار المطعون فيه عدم وجود أي حائل يحول دونها والبت استعجاليا في نزاع الحال وتبعا لذلك فان قضاء محكمة القرار المطعون فيه لصالح المطلب على الرغم من جميع الدفوع الجوهرية التي تمت الاشارة اليها قد انضوي على مساس فادح باصل الحق وخرق صارخ لاحكام الفصل 201 من م م م ت مما يجعله مستهدفا للنقض مع الاحالة.

وحيث رد الاستاذ "ع" في حق موكله المعقب ضده على ما ورد بالمستندات كما يلي:

في خصوص الفصل 229 من المجلة التجارية:

قولا ان ما ورد على لسان المعقب من ان العلاقة التسويغية تواصلت مشافهة مع والده المدعو "م. ق" وهو طرف اجنبي عن العقد هو دفع مردود عليه طالما ان موضوع التسويغ والمعقب لا ينازع في ذلك يتمثل في اصل تجاري ومن الضروري ابرام عقد بين منوبه والمتسوغ للاصل التجاري وما جاء بالمستندات من ان الفصل 229 وما بعده لا يشترط الصبغة الكتابية للعقد لا يستقيم من الناحية القانونية للاسباب التالية:

*إن الفصل 190 من المجلة التجارية ينص صراحة على ضرورة ابرام عقد كتابي في جميع الحالات المتعلقة بالاصل التجاري سيما وانه ينص على وجوب الكتب في كل تصرف في الاصل التجاري والا كان العقد باطلا ويقر المعقب نفسه بذلك اذ جاء بمستنداته ان الفصل 229 خلى من وجوب تحرير عقد تسويغ على خلاف "الفصل 190 من المجلة التجاري الذي اشترط صراحة وجوب احالة الاصل التجاري بكتب".

*إن الفصل 229 وما بعده من المجلة التجارية اوجب على المتعاقدين اشهار عقد تسويغ الاصل التجاري في اجل خمسة عشرة يوما من تاريخ ابرامه وهو ما

يقتضي على الطرفين ابرام عقد كتابي باعتبار وان اجل الاشهار يسري ابتداء من تاريخ العقد وعبارة "تاريخ ابرامه" الواردة بالفصل 231 لا يمكن ان تنطبق الا على العقد الكتابي والمؤرخ ويؤخذ من ذلك ان القاعدة العامة الواردة بالفصل 190 من المجلة التجارية الموجبة لابرام عقد كتابي في كافة انواع الحالات الاصل التجاري بصفة مطلقة والتي جزاؤها البطلان هي قاعدة تهم النظام العام.

*ان المدعو "م. ق" والذي هو في الحقيقة والد المعقب وقع حشره في القضية بطوريها الابتدائي والاستئنافي بدون ادخال وبدون ان يثبت هذا الاخير صفته كمتسوغ للاصل التجاري كباتيندة، السجل التجاري وغيرها من الوثائق الادارية مكتفيا بالادعاء بتسويغ الاصل التجاري شفاهيا مستندا في ذلك الى شيكات لا علاقة لها بمعينات الكراء المطلوبة.

2-في خصوص الفصل 201 من م م م ت:

يدعي المعقب انتهاء العلاقة التسويغية الرابطة بينه ومنوبه معللا ذلك بوجود "عدة" شيكات صادرة عن والده مؤكدا تطابق الشيكات المذكورة مع معينات التسويغ.

وقد تناولت محكمة الاستئناف بالدرس هذا الدفع وعللت حكمها تعليلا سليما سيما وان الشيكات المذكورة وفي غياب وصولات خلاص قانونية تبقى مجردة خاصة وان المبالغ المضمنة بها ليست لها علاقة بمعينات الكراء.

ويذكر دفاع المعقب ضده انه ولئن كان القضاء المستعجل قضاء وقتيا وغايته صيانة حقوق الطرفين وحمايتها الا انه يمكن له تناول حجج الطرفين بالنظر والتمحيص لتقدير قيمتها القانونية من حق الاختصاص ومن حيث جدية المنازعة (قرار تعقيبي مدني عـ6881ـدد بتاريخ 2001/3/13) وبناء على ذلك فمن المتجه تجاوز الدفع المثار من طرف المعقب والقضاء بالرفض اصلا والحجز.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول :

حيث ولئن لم تنص مفردات الفصل 229 صراحة على ان كراء الاصل التجاري يكون بكتب الا ان قراءة الفصول الموالية تدل على ضرورة ان يكون هذا

الكـراء مكتوبـا بـدليل ان المكتـري يكتسـب صـفة التـاجر ويكـون خاضـعا لجميـع واجباتـه ويجب عليه بالخصوص تسجيل اسمه بالسجل التجاري (الفصل 231 فقرة أولى).

وحيـث وطالمـا ان اكتسـاب صـفة التـاجر يجـد اصـله فـي عقـد تسـويغ الاصـل التجـاري فـان ترسـيم هـذا التـاجر بالسـجل التجـاري يكـون وفقـا لمعطيـات وبيانـات مكتوبـة يـدلي بهـا طالـب التسـجيل ومـن ضـمنها كتـب تسـويغ الاصـل التجـاري الـذي اضـفى علـى المسوغ صفة التاجر.

وحيـث اقتضـت الفقـرة الثانيـة مـن الفصـل 231 مـن المجلـة التجاريـة انـه يجـب اشـهار كـل كـراء للاصـل التجـاري خـلال خمسـة عشـر يومـا مـن ابرامـه مـع نشـر ملخـص منه.

وحيـث ان هـذا الاشـهار الـذي يجـب ان يتضـمن وجوبـا ملخصـا مـن عقـد كـراء الاصل التجاري لا يمكن ان يكون الا مكتوبا اذ لا يمكن تلخيص ما هو غير مكتوب.

وحيـث ان مـا ذهبـت اليـه محكمـة الحكـم المطعـون فيـه مـن ان كـراء الاصـل التجاري يجب ان يتم كتابة كان على صواب قانوني.

وحيث وتبعا لـذلك فـان دفـع المعقـب تـارة بـان الاصـل فـي تسـوغ الغيـر وتـارة اخـرى بـان المحـل الـذي يسـتغل فيـه ذلـك الاصـل موضـوع تسـويغ لـذلك اضـحى مفتقـدا للجديـة اضـافة الـى انـه لا يمكـن قانونـا للطـاعن التمسـك بهـذا الـدفع الـذي يبقـى مـن علائـق صـاحب المصلحة والصفة في ذلك أي المتسوغ المفترض.

عـن المطعـن الثـاني:

حيـث ان تمسـك الطـاعن بمخالفـة محكمـة الحكـم المنتقـد للفصـل 201 مـن م م م ت بسـب مسـاس موضـوع المطلـب بالاصـل لوجـود علاقـة تسـويغية ثانيـة كوجـود قضـية ثانيـة متعلقـة بابطـال محضـر التنبيـه فـي غيـر طريقـه قانونـا لعـدم تـوفر مـا يفيـد وجـود هـذه العلاقـة الكرائيـة الثانيـة جـديا بملـف القضـية كمـا ان وجـود نـزاع متعلـق بابطـال محضـر التنبيـه لا تـأثير لـه علـى قضـية الحـال التـي تختلـف موضـوعيا واجرائيـا عـن قضـية ابطـال التنبيـه اذ تتعلـق اساسـا بتنفيـذ احـد موجبـات عقـد التسـويغ وهـي دفـع معينـات الكـراء فـي آجالها.

وحيث لم تتضمن المستندات ما يوهن الحكم المنتقد لذلك بقي رفض مطلب التعقيب اصلا.

لـــذا ولهذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 16 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين

و الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد

ومساعدة الكاتبة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــه