الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ20602.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/11/02

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المــؤرخ فــي 24 نــوفمبر 2015 والمرفــوع من الاستاذ "م. م".

نيابة عن : "ش. ج. ت" في شخص ممثلها القانوني.

ضد : "خ. ب. أ. م" محل مخابرته بمكتب الاستاذ "ع. ك".

محاميه الاستاذ "ع. ك".

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي المــدني عــدد 17278 الصــادر عــن محكمــة الاســتئناف بتــاريخ 2011/12/29 والقاضــي نهائيــا بقبــول الاســتئنافين الأصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي واجــراء العمــل بــه وتخطيــة المســتأنف بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليهــا وتغريمهــا لفائــدة المســتأنف ضــده بثلاثمائــة دينــار (000د,300) لقــاء اتعــاب التقاضــي واجــرة المحامــاة عن هذا الطور .

وبعــد الإطــلاع علــى مســتندات التعقيــب وعلــى الحكــم المطعــون فيــه التــي اوجــب الفصل 185 م م م ت .

وبعــد الإطــلاع علــى تقريــر جــواب نائــب المعقــب ضــدهم وعلــى ملحوظــات النيابــة العموميــة و الاســتماع الــى شــرح ممثلهــا بالجلســة والتأمــل مــن اوراق القضــية والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيــث كــان مطلــب التعقيــب مســتوفيا لجميــع اوضــاعه وصــيغه الشــكلية واتجــه قبوله شكلا .

مــن حيــث الأصــل :

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا اثبتهـا القـرار المنتقـد والوثـائق التـي انبنـى عليهـا قيــام المــدعي فــي الاصــل (المعقــب ضــده) الآن لــدى محكمــة البدايــة عارضــا انــه بموجــب العقــد المحــرر مــن الاســتاذ "أ. م" بتــاريخ 18 افريــل 2008 مســجل لــدى القباضــة الماليــة اشــترى الاصــل التجــاري مــن "ش. ج. ت" فــي ش م ق وقــد تبــين ان الاصـل التجـاري موضـوع عقـد البيـع اضـمحل بنـاءا علـى ان المحـل المسـتغل بـه بقـي مغلقـا دون نشـاط منـذ اكثـر مـن ثـلاث سـنوات وهـو الامـر الـذي يثبتـه بصـفة جليـة محضــر تلقــي شــهادة محــرر مــن طــرف عــدلي إشــهاد بتــاريخ 2008/11/22 ويتأكّــد بـذلك ان عنصـر الحرفـاء الـذي بدونـه لا يمكـن الحـديث عـن اصـل تجـاري منعـدم ممـا يجعـل عقـد البيـع بـاطلا وقـد جـاء بالفصـل 190 م ت انـه يجـب علـى المحيـل ان يـذكر فـي عقـد الاحالـة : 3) رقـم العمليـات التجاريـة التـي يباشـرها فـي كـل سـنة مـن السـنوات الماليــة الــثلاث الاخيــرة او مــن تــاريخ الاحالــة اذا كــان اســتغلاله لــم يمــض عليــه ثــلاث ســنوات ، الا ان العقــد خــلا مــن التنصــيص الوجــوبي كمــا ان التنصــيص علــى عــدم تحقيـق الـربح لا يقـوم مقامـه اعتبـار لكـون تحقيـق الـربح مـن عدمـه يختلـف عـن تحقيـق رقـم معـاملات وطلـب الحكـم بابطـال عقـد بيـع الاصـل التجـاري المحـرر مـن طـرف الاسـتاذ "أ. م" بتـاريخ 8 افريـل 2008 مـع الـزام المـدعى عليهمـا بارجـاع ثمـن الاصـل التجــاري وقــدره : 6500 دينــارا مــع الفــائض القــانوني مــع 186 دينــار معلــوم تســجيل العقـد بالقباضـة مـع معلـوم تحريـر العقـد و 10 آلاف دينـار لقـاء مـا فاتـه مـن ربـح وثلاثـة آلاف دينار لقاء الضرر المعنوي والف دينار لقاء اتعاب التقاضي .

وبعـد اسـتيفاء الاجـراءات فـي القضـية صـدر حكـم البدايـة عـن المحكمـة الابتدائيـة بتــاريخ 2010/1/21 تحــت عــدد 95851 والــذي قضــى ابتــدائيا بابطــال عقــد البيــع الاصــل التجــاري المحــرر مــن الاســتاذ "أ. م" بتــاريخ 8 افريــل 2008 والمســجل بالقباضــة ضــد الماليــة بـــ "ح" بــنفس التــاريخ كــالزام المــدعى عليهــا الاولــى فــي ش م ق بــان تــؤدي للمــدعي ســتة آلاف وخمســمائة دينــارا (6500,000د)) معــين ثمــن المبيــع مــع الفــائض القــانوني المترتــب عــن الــدعوى وذلــك مــن تــاريخ الحلــول الموافــق ليــوم 8 افريــل 2008 الــى تمــام الوفــاء مــع مائــة وســتة وثمــانين دينــارا (186,000د) عــن

معلـوم التسـجيل مـع ثلاثمائـة دينـارا (000د,300) عـن اتعـاب التقاضـي والمحامـاة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

وحيث تم استئناف الحكم المذكور من طرف المدعى عليها.

وقـد اصـدرت محكمـة الإسـتئناف حكمهـا بـاقرار الحكـم الابتـدائي محاميهـا الاستاذ "م" ناعيا عليه ما يلي :

1/ خرق احكام الاختصاص الحكمي : الفصول 21-25-39 م م م ت:

بمقولـة ان الاختصـاص الحكمـي يهـم النظـان العـام يجـوز التمسـك بـه فـي جميـع الاطوار .

ملاحظـا ان محكمـة الأصـل خالفـت احكـام الفصـل 25 م م م ت الـذي يـنص صـراحة علـى ان الغلـة وغرامـات الضـرر والمصـاريف وغيرهـا مـن الامـور التابعـة لهـا لا تضـاف لاصـل المبلـغ المطلـوب لتعيـين مرجـع النظـر ودرجـة الحكـم الا اذا كـان لها اصل سابق عن الدعوى .

فالمبـالغ طلبـت جزافـا ودون الاسـتناد الـى أي اختبـار سـابق فمنـاط الحكـم لـم يتجـاوز اختصـاص حـاكم الناحيـة ومـع ذلـك لـم يتـول المعقـب ضـده ممارسـة الاسـتئناف الاصلي .

خرق احكام الفصل 92 م م م ت :

جـاء بـالفقرة الاخيـرة مـن الفصـل 92 مـن م م م ت ان الشـهادات الواقـع تلقيهـا خارج اطار القضاء تعدّ باطلة ولا يعتد بها.

وقـد تأسـس الحكـم علـى شـهادة تلقاهـا عـدول اشـهاد وفـي ذلـك خـرق واضـح للقانون .

خرق احكام الفصل 190 م م م ت :

ان الفصـل 190 م ت وضـع موجبـات لمصـلحة المتعاقـدين وعلـى الاحـرص التمسـك بهـا مـن قبـل الامضـاء علـى العقـد ولـيس بعـده ، وان الإمضـاء علـى عقـد يتضـمن تنصيصـا علـى ان البائعـة لـم تحقـق ارباحـا فـي السـنوات الـثلاث الماضـية يعـد تنـازلا ضـمنيا علـى معرفـة رقـم المعـاملات وامضـاؤه علـى العقـد يحـول دون قيامـه فـي

طلب الابطال وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والقضاء بنقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه وارجاع الملف الى نفس المحكمة للنظر فيه بهيئة اخرى .

وحيث رد الاستاذ "ك" نيابة عن المعقب ضده في خصوص خرق الفصول 21 و 25 و 39 م م م ت ان الدعوى تتعلق اساسا بابطال اصل تجاري والتي تعتبر مبدئيا دعوى غير مقدرة من اختصاص المحكمة الابتدائية ومن جهة اخرى فان طبيعة الدعوى تحدد بمقدار الدين المطلوب والعبرة في ذلك بالطلبات الاخيرة فطلبات منوبه الاصلية تتجاوز اختصاص حاكم الناحية ولم الزيادة فيها بقصد التأثير على قواعد الاختصاص اما عن المطعن الزيادة بخرق الفصل 92 م م م ت :

فان ذلك لا يعتد به باعتبار ان القضاء ببطلان البيع مبناه الاساسي عدم التنصيص الوجوبي على رقم المعاملات عملا بالفصل 190 م ت .

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 190 م ت.

بمقولة ان التنصيص على رقم المعاملات من التنصيصات الوجوبية بعقد بيع الاصل التجاري لتفادي بيوعات وهمية لاصول تجارية غير موجودة وهو من الشروط الشكلية لصحة العقد رتب القانون عند عدم احترامه بطلان عقد البيع والامر لا يتعلق بمعرفة قيمة المعاملات وانما للتأكّد من وجودها اصلا لانه بدونها لا يمكن التأكّد من وجود اصل تجاري فوجود رقم معاملات دلالة على وجود الحرفاء وهو العنصر الاساسي في تكوين الاصل التجاري وهذا الشرط الشكلي وضع لحماية المشتري والنظام العام الاقتصادي في نفس الوقت تفاديا بالوجود مشاريع وهمية تتعلق باصول تجارية لا وجود لها فعليا .

وبات الدفع لمخالفة الفصل 190 م ت غير وجيه وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحـــــكمة

عن المطعن المتعلق بخرق قواعد الاختصاص الحكمي :

حيث اتضح بالرجوع الى ملف القضية ان الدعوى تهدف في الاصل الى ابطال عقد بيع اصل تجاري اضافة الى المصاريف والخسارة المترتبة عن ذلك مع

مبـالغ التعـويض عـن الضـرر المعنـوي ومـا فـات مـن ربـح وهـي مبـالغ مـن شـأنها ان تتجـاوز الاختصـاص الحكمـي لمحكمـة الناحيـة باعتبـار ان مرجـع النظـر حـدد بمقتضـى طبيعـة الـدعوى ومقـدار المـال المطلـوب ولـم يتـوفر بـالملف مـا يفيـد تعمـد المـدعي الزيادة في الطلبات للتأثير على قاعدة الاختصاص ويتجه رد هذا المطعن .

عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 92 م م م ت :

حيـث يتضـح مـن الاطـلاع علـى حيثيـات الحكـم المنتقـد ان المحكمـة لـم تعتمـد علـى الشـهادة المـدلى بهـا مـن طـرف المـدعى بـل اسـتندت عنـد قضـائها علـى غيـاب التنصيصات الوجوبية الواردة بالفصل 190 م ت .

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 190 من المجلة التجارية .

حيـث اشـترط الفصـل 190 مـن المجلـة التجاريـة وجـوب التنصـيص بعقـود التصـرف فـي الاصـول التجاريـة علـى تنصيصـات ضـرورية يترتـب عـن الاخـلال بهـا بطـلان العقـد وذلـك تكريسـا للحمايـة القانونيـة التـي احـاط بهـا المشـرع للأصـل التجـاري وقـد خـول للمشـتري امكانيـة طلـب الـبطلان خـلال السـنة الموالـية لتحـويزه وكـان اتجـاه محكمـة الحكـم المنتقـد متناسـقا مـع مقتضـيات الفصـل 190 المـذكور ويتجـه لـذلك رد هـذا المطعن .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ الاثنـين 2 نـوفمبر 2015 عـن الـدائرة المدنيـة الحاديـة برئاسـة رئيسـتها السـيدة وعضـوية المستشـارتين السيدتين و .

و بحضـور المـدعي العـام السـيدة وبمسـاعدة كاتـب(ة) الجلسـة السيد(ة) .

وحـرر في تاريخـــه