الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ26769.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/10

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/05/20 تحـت عـدد 25625 من الأستاذ "ب. ب" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "ش. م. خ. ف. م" في شخص ممثلها القانوني.

ضـد "ش. ت. م. خ. ف" حاليـا، "ت. م. ز. ك" سـابقا فـي شـخص ممثلهـا القانوني نائبها الاستاذ "ع. ع".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــدد 48563 الصــادر بتــاريخ 2013/10/02 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بابطال محضر التنبيه المحرر بواسطة عدل التنفيذ "م. ب. ب. أ" بتاريخ 2012/05/02 تحـت عـدد 3936 واعفـاء المسـتانفة مـن الخطيـة و ارجـاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. خ" حسب محضره عدد 1007 بتاريخ 2015/06/02

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمة في 2015/06/12 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 2015/07/01 من الاستاذ "ع. ع" نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة مع الاعفاء

وبعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها حاليا لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبها انها تسوغت من ورثة "ع. م" الممثلين من طرف ارملته "ب. م" مخزن الحبوب الموجود بالضيعة الكائنة بـ... وذلك للمدة التي بدايتها 2006/06/01 ونهايتها في 2007/05/31 قابلة للتجديد ضمنيا بمعين كراء سنوي قدره 16 الف دينار يدفع مسبقا كل سنة و قد وقع تجديد العقد بموجب ملحق لمدة 11 شهر بداية من 2007/06/01 الى 2008/04/20 وقد انتقلت ملكية العقار الى المطلوبة الطاعنة حاليا مثلما هو ثابت من محضر اعلام بانتقال الملكية المحرر بواسطة عدل التنفيذ "م. ب. ش. أ" بتاريخ 2012/05/02 تحت عدد 3935 كما صدر بنفس التاريخ عن المطلوبة تنبيها بانهاء التسويغ في نهاية شهر ماي 2012 حسب محضر عدل التنفيذ "م. ب. ش. أ" عدد 3936 وهو تنبيه باطل لمخالفته لاحكام القانون المؤرخ في 25 ماي 1977 وذلك لان المحل خاضع لقانون الاكرية التجارية باعتباره معد لخزن الحبوب وهو نشاط تابع للنشاط الاصلي للمدعية المتمثل في بيع وتخزين الحبوب و طلبت بناء على ذلك الحكم بابطال التنبيه المحرر بواسطة

عـدل التنفيـذ "م. ب. ش. أ" المـؤرخ فـي 2013/05/02 تحـت عـدد 3936 وتغريم المطلوبة ب 500 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28327 بتـاريخ 12 نـوفمبر 2012 القاضـي ابتـدائيا بعـدم سـماع الـدعوى الاصـلية و ابقـاء مصـاريفها محمولـة علـى القائمـة بهـا و بقبـول الـدعوى المعارضـة شكلا وفـي الاصـل بتغريم المدعية لفائدة المدعي عليها بثلاثمائة دينـار اجـور محامـاة علـى أسـاس ان الاحكـام التـي يخضـع لهـا التنبيـه المـراد ابطاله هي احكام القانون العام ضرورة انه ثبت من السجل التجاري للمدعية انها غيرت نظامها القانوني من نظام تجاري الى نظام مدني

فاستانفت المدعية ذلك الحكم طالبة نقضه و القضاء مجددا لصالح الدعوى نافية تغييرها لنظامها القانوني من نظام تجاري الى نظام مدني كما ان قانونها الاساسـي خاضـع لقـانون التعاضـديات و التعاضـديات المركزيـة لهـا نشـاط تجاري.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نسب له ما يلي

المطعن الاول مخالفة القانون و تحريف الوقائع

بمقولة انه من الثابت ان المعقب ضدها تسوغت المكرى المتمثل في خزن الحبوب وخزانات الحبوب يقع استعمالها لتجميع الحبوب ثم وسقها لفائدة "د. ح" ولا يمكن ان يقع هذا النشاط دون ترخيص مسبق من هذا الاخير وبالرجوع الى عقد التسويغ يتضح ان الكراء انعقد بين الطرفين على أساس كراء خزان فلاحي لتجميع الحبوب لا غير وهو بذلك تسويغ فلاحي يخضع لاحكام القانون عدد 30 لسنة 1987 المؤرخ في 12 جوان 1987 ولا علاقة له بمقومات الاصل التجاري المنصوص علها باحكام الفصول 189 وما

بعده من المجلة التجارية و بذلك يتضح ان محكمة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب وخالفت القانون فعرضت حكمها للنقض.

المطعن الثاني مخالفة احكام الفصل 242 م ا ع و تجاوز السلطة

بمقولة ان المعقب ضدها هي شركة تعاونية تخضع لنظام قانوني معين حدده قانون 1969 المتعلق بالتعاضديات و القوانين المتممة له ومنها القانون عدد 933 المؤرخ في 1983/10/17 المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي للتعاضديات وهي خاضعة للقانون المدني و اضافة الى ذلك فان السجل التجاري للمعقب ضدها اقر النظام القانوني الخاضعة له وبالتالي فهي تخرج عن نطاق التمسك بقانون 1977 كما ان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد خاص وهو من العقود المسماة والخاضعة بحكم طبيعة النشاط الى احكام القانون عدد 30 لسنة 1987 الؤرخ في 12 جوان 1987 وهو شريعة الطرفين ولا يمكن تاويله او التوسع فيه و ذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 242 م ا ع و تسجيل المعقب ضدها بالسجل التجاري يرجع الى القانون المنظم لها عدد 94 لسنة 2005 الذي يوجب تسجيلها عملا باحكام الفصل 5 منه واضاف انه عملا باحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 2 من القانون المنظم للسجل التجاري المؤرخ في 2 ماي 1995 فان التسجيل لا يشمل البيانات الاصلية بل ايضا كل التغييرات اللاحقة و كذلك التشطيبات وكل العقود والوثائق الواجب ايداعها حسب مقتضيات القانون وتبعا لذلك فان الادلاء بنسخة من النظام الاساسي لا يمكن الاحتجاج بها لاثبات عدم تغيير النظام القانوني ذلك انه لا يمكن الاحتجاج بوثيقة تتضمن البيان الاصلي لمواجهة وثيقة ممسوكة قانونا وموضوعه على ذمة العموم لاستعمالها في كل ما هو مخول قانونا وتبعا لذلك فان محكمة الحكم المنتقد عندما اعتمدت دفوعات المعقب ضدها دون سند قانوني واضح يبيح ذلك قد تجاوزت السلطة و خرقت القانون في حكمها مما يجعله عرضة للنقض.

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها عن المطعن الاول ان عدم بيان النصوص التي وقع خرقها وبيان موطن تحريف الوقائع يترتب عليه رفض المطاعن لعدم تاسيسها طبقا لاحكام الفصل 175 م م م ت علاوة عن اختلاط الدفوعات بين الواقع والقانون واما في خصوص المطعن الثاني فان مبدا سلطان الارادة في المادة التعاقدية تدخل عنه استثناءات في الميادين التي تهم النظام العام والتي لا يجوز للاطراف الاتفاق على خلافها و احكام القانون المؤرخ في 25 ماي 1977 تهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافها و تنصيص الطرفين ضمن الفصل الثامن من العقد على التزام المتسوغة بعدم المطالبة باي غرامة حرمان من الاصل التجاري عند انتهاء العقد لا عمل عليه و المتسوغة هي شركة مسجلة بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية وخاضعة لقانون عدد 94 لسنة 2005 المؤرخ في 18 اكتوبر 2005 والذي جاء صريحا في امتلاك الشركات التعاونية للخدمات الفلاحية للاصول التجارية في الفصل 36 كما ان القول بان منوبه ليس لها حريف سوى "د. ح" هو مردود على الطاعنة اذ انه بمجرد الاطلاع على برنامج الانقاذ لـ "ش. ت. م. خ. ف" الواقع نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 95 بتاريخ 9 اوت 2014 يتضح ان حرفاء الشركة هم تجار فضلا عن ان خضوع "ش. ت. م. خ. ف" لبرنامج انقاذ في نطاق قانون المؤسسات التي تمر بصعوبة اقتصادية يثبت تمتعها بصفة التاجر كما ان تعامل منوبته مع "د. ح" يؤكد الصبغة التجارية لغرضها الاجتماعي اذ ان "د. ح" حسب المرسوم عدد 10 لسنة 1962 المحدث له يعتبر تاجر في علاقاته بالغير و تنطبق عليه احكام في التشريع التجاري في غير ما لم يقع استثنائه بهذا المرسوم.

واما في خصوص المطعن الثالث

فانه لا يوجد مطعن متعلق بتجاوز السلطة ضمن احكام الفصل 175 م م م ت بل مطعن متعلق بالافراط في السلطة و لم يقع بيان الافراط و اتجه لذلك رد المطاعن ورفض التعقيب اصلا

المحكمة

عن المطعن الاول الماخوذ من مخالفة القانون وتحريف الوقائع

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فلئن تضمن العقد المبرم بين الطرفين كراء خزان فلاحي لتجميع الحبوب فان ذلك لا يجعل المعقب ضدها خاضعة لاحكام القانون عدد 30 لسنة 1987 المؤرخ في 12 جوان 1987 ضرورة انها خاضعة للقانون عدد 94 لسنة 2005 المؤرخ في 18 اكتوبر 2005 والمتعلق بـ "ش. ت. م. خ. ف" الذي عرفها في فصله الاول بكونها تنشط في قطاع الخدمات المتصلة بالفلاحة و الصيد البحري وهي تتولى ترويج المنتجات الفلاحية بما في ذلك التجميع والخزن واللف و التحويل والنقل و التصدير وهو يعد نشاطا تجاريا على معنى الفصل الثاني من المجلة التجارية خاصة وقد نص الفصل 36 من نفس القانون على امتلاك الشركات التعاونية للاصول التجارية و اتجه رد هذا المطعن

عن المطعن الثاني الماخوذ من مخالفة احكام الفصل 242 م ا ع وتجاوز السلطة

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فان المعقب ضدها تخضع للقانون عدد 94 لسنة 2005 المؤرخ في 18 اكتوبر 2005 والذي نص في الفصل 51 على ان عبارة "ت. خ. ف" تعوض بعبارة "ش. ت. م. خ. ف" ولا تخضع لقانون التعاضديات و القوانين المتممة له كما لا تخضع للقانون عدد 30 لسنة 1987 المؤرخ في 12 جوان 1987

وحيث ولئن نص العقد المبرم بين الطرفين على التزام المتسوغة بعدم المطالبة بغرامة حرمان من الاصل التجاري فان ذلك الفصل لا عمل عليه لمخالفته لاحكام قانون الاكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 الذي يهم النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافه .

وحيث احسنت محكمة الحكم المطعون فيه تعليل حكمها لما اعتبرت ان التنصيص صلب مضمون السجل التجاري على تغيير النظام القانوني من

تجاري الى مدني لا يحول دون اعتبار نشاط المستانفة يصطبغ بصبغة التعامل التجاري ضرورة ان الحرف الذي يسبق عدد الترسيم بالسجل التجاري هو ب و يفيد انها تاجرة تطبيقا لاحكام الفصل 32 من قانون السجل التجاري فضلا عن تضمن السجل المذكور ان المستانفة انتفعت باجراءات التسوية الصلحية وهو اجراء لا ينتفع به الا من يتمتع بصفة التاجر واضحى ما تنسبه لها الطاعنة من افراط في السلطة غير قائم على سند قانوني صحيح و يتعين رفض المطعن

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2016/03/10 عن الدائرة المدنية الخامسة المتالفة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارتين السيدتين و

بحضور المدعي العمومي السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد(ة)

وحـــرر في تاريخـــــه