الجمهورية التونسية **الحمـد لله**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 52331/52304
تاريخه: 8 مارس 2023

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلبـي التعقيـب المقـدمين فـالأول فـي 13 ديسمبر 2022 تحت عدد 49593 من قبل الأستاذ * *.**

نيابـة عـن: *** القـاطن بعـدد *** نهـج أثينـا محاميـه الأسـتاذ ***

ضـد: شـركة **** فـي شـخص ممثلهـا القـانوني المعينـة محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الأسـتاذ **** الكـائن ب *** شـارع باريس تونس.

والثـاني مقـدم مـن الأسـتاذ ** بتـاريخ 14 ديسـمبر 2022 تحت عدد49612.**

نيابـة عـن: شـركة *** فـي شـخص ممثلهـا القـانوني مقرهـا بتـونس نهـج ** زاويـة نهـج *** عـدد **تـونس محاميهـا الأسـتاذ ****.

ضـد: شـركة ***** فـي شـخص ممثلهـا القـانوني المعينـة محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الأسـتاذ *** الكـائن ب *** شـارع باريس تونس.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 77284 الصـادر بتـاريخ 20 أكتـوبر 2022 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم

CASSATION.TN

الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ *** حسب محضره عدد 4293 بتاريخ 12 جانفي 2022 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب في القضية عدد 52304 شكلا ورفضه أصلا كرفض مطلب التعقيب شكلا في القضية عدد 52331.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبول الطعن من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (شركة ***)المعقب ضدها الآن لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة محاميها انها دائن للمدعى عليه بمبلغ قدره 61.689,058د بموجب القرار الاستئنافي عدد 95467 الصادر بتاريخ 2017/5/3 ولم يقم المدين بالخلاص مما دفعها الى اجراء عقلة تنفيذية على الأصل التجاري التابع له وعند الاقتضاء تكليف من يتولى تسيير الأصل التجاري وتعيين السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة بواسطة خبير مختص يقع تكليفه للغرض وضبط الشروط الأساسية التي يجب إتمام البيع بها لذا طلبت تكليف خبير يتولى تحديد السعر الافتتاحي للأصل التجاري الكائن ب3 نهج أثينا تونس بجميع عناصره المادية والمعنوي والمعدات الموجودة به والمطروحة للمزايدة وضبط الشروط الأساسية التي يجب إتمام البيع على مقتضاها وتحرير

CASSATION.TN

كراس شروط ثم الاذن للمدعية ببيع جملة الأصل التجاري وحمل المصاريف القانونية على المطلوب ومنها الف دينار لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 40946 بتاريخ 10 جوان 2021 قاضيا ابتدائيا بالإذن ببيع الاصل التجاري التابع للمدعى عليه المستغل بالمحل التجاري الكائن بركن العمارة الكائنة بعدد ***نهج المعسكر وعدد *** نهج اثينا تونس وذلك بطريقة الاشهار وبعد اتمام الموجبات القانونية ان لم يف المدعي عليه في اجل شهر من تاريخ اعلامه بهذا الحكم بالمبالغ موضوع الحكم الاستئنافي عدد 95467 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 2017/5/3 وذلك بجميع عناصره المادية والمعنوية الوارد ذكرها بتقرير الخبير *** الاصلي والتكميلي المؤرخين في 2019/1/23 وفي 2021/1/12وبثمن افتتاحي قدره اثنان وثمانون ألف ومائتان وعشرة دنانير ومليمات 420 (420, 82.210) وتكليف احد عدول التنفيذ التابعين لمرجع النظر الترابي لمحكمة الاستئناف بتونس بإتمام اجراءات البيع بمقتضى كراس شروط يتولى تحريره والاذن بإجراء البيع صبرة واحدة بما اشتمل عليه من عناصر مادية ومعنوية على اساس ثمن يساوي جميع ما بلغ اليه في المزاد ثمن كل من العنصرين المادي والمعنوي التابعين له وفي صورة عدم وجود راغب يمكن التخفيض حالا في مقدار الثمن الافتتاحي في حدود ما يعينه المأمور العمومي المباشر للبيع والاذن له بان يسلم للمدعى مايفي بخلاص دينه وفي صورة وجود اعتراضات فإيداع متحصل البيع بالخزينة العامة ليقع توزيعه فيما بعد على الدائنين حسب درجة امتياز ديونهم وباعتبار مصاريف هذا الحكم من المصاريف اللازمة لإتمام البيع يتحملها المبتت له زيادة بدون تنقيص في مقداره وفي صورة حصول مانع للعدل المنفذ المذكور من اتمام هذا البيع فيقع تعويضه بإذن على عريضة من رئيس المحكمة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه كإلزامه بأداء اجرة الاختبارين الاصلي والتكميلي وقدرهما الف وسبعمائة

CASSATION.TN

دينـــار (000د ,700 1.) ومبلـــغ قـــدره خمســـمائة دينـــار (500د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة.

فاســتأنفه المــدعى عليهمــا فــي الأصــل طــالبين نقضــه وتكليــف خبيــر ليتــولى إعــادة تقــدير الأصــل التجــاري دون احتســاب العناصــر التي هي على غير ملك المدين.

فصــدر تبعــا لــذلك القــرار الاســتئنافي المطعــون فيــه بمــا ذكــر أعــلاه فتعقبه كل من المستأنفين ناعيين عليه ما يلي:

<u>*مستندات تعقيب * موضوع القضية عدد 52304</u>**

حيث نعى المعقب على القرار المطعون فيه ما يلي:

-ضعف التعليل

بمقولــة انــه ثبــت مــن المؤيــدات المقدمــة فــي القضــية ان العناصــر الماديــة والمعنويــة الموجــودة بالأصــل التجــاري ليســت علــى ملــك المعقــب الــذي لا يملــك ســوى الحــق فــي تجديــد التســويغ وان الحرفــاء والســمعة علــى ملــك شــركة *** التــي لا علاقــة لهــا بــه ولا بالمعقــب ضــدها. وأن العلامــة التجاريــة للمحــل والاســم التجــاري تــابعين للشــركة المــذكورة وتأكــد ذلــك بالســجل الــوطني للمؤسســات. كمــا ان البضــائع الموجــودة بالأصــل التجــاري ليســت علــى ملــك المعقــب وانمــا هــي علــى ملــك الوكيلــة الحــرة شــركة ***وهــو لا يملــك الا العنصــر المعنــوي الوحيــد المتمثــل فــي حــق تجديــد الكــراء امــا مــا زاد علــى ذلــك فهــو علــى ملــك الوكيلــة الحــرة وقــد اكتفــت محكمــة الحكــم المطعــون فيــه بــالرد عــن هــذا الــدفع بــان ذكــرت انــه لا يستســاغ ان يســوغ المعقــب للغيــر اصــلا تجاريــا دون عناصــره الاساســية والتــي بانعــدامها ســينعدم كــل حــديث عــن قيــام الاصــل التجــاري. وان هــذا الموقــف يــنم عــن ضــعف التعليــل باعتبــار ان العلاقــة بــين المعقــب والوكيلــة الحــرة انطلقــت بكــراء أصــل تجــاري الا انــه لا مــانع فــي أن يتغيــر الوصــف ويصــبح الوكيــل الحــر هــو صــاحب العلامــة التجاريــة والاســم التجــاري والبضــائع الموجــودة بالمحــل وهــذا مــا حصــل فعــلا وعليــه فانــه لا يمكــن بيــع ذلــك الأصــل والحــال ان عناصــره ليســت كلهــا علــى ملــك المعقب.

-هضم حقوق الدفاع

CASSATION.TN

بمقولة ان المعقب طلب من محكمة القرار المطعون فيه الاذن تحضيريا بتكليف الخبير خليفة بإعادة تقدير الاصل التجاري دون احتساب العناصر التي هي على ملك شركة *** وتمكينه من تقديم طلباته النهائية على ضوء نتيجة الاختبار التكميلي الا انها التفتت عن هذا الطلب دون سبب او تعليل. لذا طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها بمذكرته الكتابية أن زعم الطاعن أنه لا يملك من الأصل التجاري موضوع النزاع سوى حق الإيجار مردود عليه نظرا لكون الأصل التجاري لا يتجزأ بل هو يكون وحدة قانونية واحدة ومتماسكة لا يمكن تفكيكها والتصرف في كل واحد من عناصرها المادية والمعنوية على حدة وذلك طبق الفصل 189 من م ت كذلك الفصل 190 م ت الذي يتعرض لبيع الأصل التجاري ويذكر عناصره بالتحديد ووجوب ذكر ثمن العناصر المعنوية والسلع والمعدات كل على حدة وأن المؤيدات التي يتمسك بها المعقب مردودة عليه ولا عمل عليها قانونا طبق الفصل 548 من م ا ع وأن الشركة المزعوم تصرفها في بقية عناصر الأصل التجاري والتي يرمز لها بالأحرف اللاتينية بشركة *** (وتفصيلها "ب " **" و "ح"*** و " م " *** أي *** وهو الخصم المعقب نفسه) إنما هي تابعة للمعقب *** وهو يستعملها لتضليل العدالة والتهرب من أداء ما عليه من ديون لفائدة المعقب ضدها وأن الوكالة الحرة المزعومة إنما هي طريقة ملتوية لجأ إليها للتحيل عليها وعدم دفع الدين المتخلد بذمته لفائدتها لكي تبقى في نطاق دعوى مدنية ولا تستعمل عبارة الخزعبلات المتعارف عليها في الدعوى الجزائية على معنى الفصل 291 من م.ج وأنه لا يمكن تصور أصل تجاري بدون بقية عناصره المادية الأساسية وان المحكمة ردت على كل هذه النقاط القانونية والدفوعات بما هو مطابق للقانون أما بخصوص المطعن الثاني فهو مردود نظرا لكون الاختبار تم إعادته مرتين وكذلك وقع التحرير على

CASSATION.TN

الخبير في أكثر من مناسبة نزولا عند طلب المعقب ولا فائدة تبعا لذلك في إعادة تكليف الخبير بإعادة تقدير الأصل التجاري دون احتساب العناصر التابعة لشركة "**** " المزعومة وقد عللت محكمة الاستئناف حكمها برفض ذلك الدفع بصفة قانونية لذا طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن تم قبوله شكلا.

<u>*مستندات تعقيب شركة * موضوع القضية عدد 52331</u>**

حيث نعت المعقبة على القرار المطعون فيه ما يلي:

-تجاوز السلطة وضعف التعليل

بمقولة ان محكمة الاستئناف لم تصب المرمى لما قضت بإقرار الحكم الابتدائي والحال ان جل عناصر الأصل التجاري على ملك المعقبة ولم يبق لمسوغها الا حق تجديد الكراء لا غير وهي ليست مدينة للمعقب ضده ولا يمكن التفويت في العناصر التابعة للأصل التجاري والتابعة لها كالأثاث والبضائع والاسم التجاري والعلامة التجارية وان التفات المحكم, عن هذا الدفع الجوهري ينم عن تجاوز في السلطة وضعف في التعليل لذا طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها بمذكرته الكتابية ان المعقبة ما هي الا كيان وهمي تستتر به المطلوب الأصلي للتحيل على المعقب ضدها ومحاولة منعها من استخلاص دينها اذ ان بيان تسمية الشركة هو *** المدين الأصلي نفسه وهو شخص طبيعي اختلق هذه الذات المعنوية الصورية للإيهام بوجود طرف آخر يتمثل في هذه الشركة وانه خلافا لذما ذهبت اليه المعقبة فان الحكم المطعون فيه احسن تطبيق القانون وكان معللا ولم يفرط في السلطة وان الأصل التجاري لا يتجزأ بل هو يكون وحدة قانونية متماسكة ولا يمكن تفكيكها والتصرف في كل واحد من عناصرها المادية والمعنوية على حدة عملا بالفصل 189 م ت وان الحكم المطعون فيه ليس مطالبا بالرد على كل الدفوعات طالما كان

CASSATION.TN

رده على البعض منها يغني عن الرد عن بقيتها خصوصا اذا لم تكن جدية لذا طلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

-عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها

حيث تأسس الطعن على مخالفة محكمة القرار المطعون فيه للقانون بمقولة ان الأصل التجاري المأذون ببيعه جبريا ليس على ملك المدين المعقب الذي لا يملك فيه سوى حق تجديد الكراء وانما على ملك الشركة المعقبة بموجب عقد الوكالة الحرة الرابط بينهما.

وحيث اتضح بالاطلاع على مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته وبعد ان تحققت من ملكية المعقب ضده للأصل التجاري استبعدت عقد الوكالة الحرة موضوعه المستند اليه للادعاء بملكية جزء من عناصره بمقولة ان الهدف منه يعد محاولة للتفصي من تبعات المديونية تجاه الدائنة منتهية الى إقرار الحكم الابتدائي القاضي ببيعه.

وحيث من الجدير التأكيد ان الأصل التجاري يمثل مالا منقولا معنويا يدخل في الذمة المالية للتاجر مما يجعله أداة ضمان للدائنين المرتبط دينهم به وانه اعتبارا للأهمية المتنامية للأصل التجاري في الحياة الاقتصادية فقد اخضع المشرع التصرفات الواقعة عليه لتنظيم خاص في معادلة قائمة على التوفيق بين حق تصرف التاجر في أصله التجاري بالبيع او الكراء او الرهن او المساهمة به في راس مال شركة وبين حق الدائنين في ضمان استيفاء دينهم.

وحيث في هذا السياق فقد اوجب المشرع عملا بالفصل 189 مكرر م ت تحرير العقود المتعلقة بالأصل التجاري بواسطة محاميين مباشرين ورتب عن الإخلال بهذا الإجراء جزاء البطلان المطلق وهو إجراء يهم النظام العام ويمكن لمحكمة التعقيب أن تثيره من تلقاء نفسها.

وحيث تبين بالاطلاع على عقد الوكالة الحرة لأصل تجاري المبرم بين المعقبين ** (***) بتاريخ 22 فيفري

CASSATION.TN

2010 والمسجل بالقباضة المالية في نفس التاريخ أنه لم يقع تحريره بواسطة محام مباشر بما يكون معه العقد باطلا بطلانا مطلقا ينعدم معه أي وجه قانوني للاعتداد به او اثارة أي منازعة بالاستناد اليه.

وحيث ومن باب الجدل القانوني وفي صورة ما اذا كان عقد الوكالة الحرة المحتج به مستوفيا لموجبات صحته الشكلية فان استغلال الأصل التجاري بوجه الكراء في اطار عقد وكالة حرة على غرار كافة عقود الكراء فانه لا ينزع ملكيته عن مسوغه اذ انه يقتصر على كراء حقوق الانتفاع بالمكرى لمدة محددة بالعقد مقابل عوض يلتزم المتسوغ بأدائه وان القول بتغيير وصف العقد بموجب الاستغلال ليضحى معه الطرف المتسوغ صاحب العلامة التجارية والاسم التجاري لا يستند على سند صحيح من القانون وان غايته الجلية انما تستهدف الانحراف بموضوع الكراء عن المقصود منه عند تحريره في خرق للقواعد المنظمة لعقد كراء الأصل التجاري الذي احاطه المشرع بضمانات وإجراءات حمائية لفائدة الأطراف المرتبطة حقوقها به وانه على فرض تنمية الأصل التجاري من قبل المتسوغ فمادام لا يملك سوى حق شخصي على الأصل وان واجب الحفاظ عليه واستغلاله بكل امانة محمول عليه بمقتضى القانون حتى لا تتدهور قيمته فان المشرع لم يمنح له أي حق للمطالبة بالتعويض جزاء حُسن استغلاله أحرى كيفما هو الامر في قضية الحال الادعاء بملكية احد عناصره.

وحيث تأسيسا على ما تقدم فان تعاضدت محكمة القرار المطعون فيه عن بطلان عقد الوكالة الحرة بطلانا مطلقا الا انها ولما استبعدته واقرت حق المعقب ضدها بصفتها دائنة في طلب بيع الأصل التجاري التابع لمدينها لاستيفاء دينها فإنها توصلت الى النتيجة القانونية السليمة وعليه فان تقويم السند كاف لاستكمال قرارها التعليل الصحيح وكان من المتعين لذلك رفض مطلبي التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

CASSATION.TN

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ**8مارس 2023** عن الدائرة المدنية والتجارية الرابعة المتركبة من رئيستها **السيدة ثريا الجريبي** وعضوية المستشارين **السيد محمد المعز العروسي والسيدة أسماء بن عبد الغفار** وبحضور المدعي العام **السيد حسن الحاج عبد الله** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة إسكندر.**

وحرر في تاريخه

CASSATION.TN