الجمهـــوريـــة التونسيـــة

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 28204

جلسة : 2021-06-01

تلخيص المستشارة راضية المنتصر

الحمـــد لله

أصـــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 30-10-2020 تحـــت عدد 12834 من طرف الأستاذ "ع الح. الع." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

1- "م. قي." .

2- "ح.قي." .

3- "إ.قي." .

القاطنين جميعا ب..... ..

ضدّ :

1- ورثـــة المرحـــوم "التـــي. قـــي." وهـــم أرملتـــه "س. الـــع." وأبنـــاؤه مـــن زوجتـــه الأولـــى المتوفـــاة قبلـــه "ر. بـــو." وهـــم :" ف." و"ع." و"س." و"ب." و"را." وأحفـــاده مـــن ابنتـــه المتوفـــاة قبلـــه "ص.قـــي." وهـــم: "صـــا." و"تـــي." و"الـــح." و"ف." و"و. بـــو." المعينـــين محـــل مخـــابرتهم بمكتـــب نـــائبهم الأســـتاذ "م.ج." الكـــائن ب4 نهـــج .

**********ينوبهم الأستاذ **********.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد81241 الصـــادر بتـــاريخ 2019/12/30 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بصـــفاقس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدهم متضامنين باربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسب محضره عدد بتاريخ وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في06-01-2021 من الاستاذ" م. ج." والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس 1 عارضين أن مورثهم المرحوم "التي.قي." توفي بتاريخ 2016 /11 /14 بصفاقس حسب حجة وفاته عدد2722 / 2016

وقد ترك أصلا تجاريا يعرف **********"التي. قي." يتمثل نشاطه في بيع واصلاح المواد الكهربائية والتجهيز والالكتروكهرومنزلية واصلاح جميع الآلات الكهرومنزلية والمستغل بالمحل التجاري عدد24 عمارة ********** وقد انجرت ملكيته لهذا الاصل التجاري بموجب الاستغلال والنشاط المتواصل والمستمر طيلة مدة تزيد عن خمسين سنة وهي مدة كافية لتمكنه من اكتساب ملك أصل تجاري بالمحل المذكور طبق احكام قانون 25 ماي 1977 وقد تولى الخبير" الط. بن ع." المنتدب بموجب الاذن على العريضة عدد9998 /16 الصادر بتاريخ 13/12/ 2016 معاينة وتشخيص الاصل التجاري المشار اليه آنفا وتولى احصاء جميع السلع والمعدات والبضاعة المتواجدة به كاحصاء كل التجهيزات وتقدير قيمتها وضمن نتيجة اعماله بتقريره المؤرخ في 10/2/2017 والذي أكد فيه على معرفته الجيدة للاصل التجاري موضوع النزاع وتواصل عمل المورث به لسنوات بمعية صانعه ومعاونه "ر. الم." وبمجرد وفاة المرحوم "التي. قي." انتقلت ملكية الاصل التجاري الذي كونه بالمحل عدد24 شارع

الى جميع ورثته وأصبح ملكا مشاعا بينهم كل حسب نصيبه الشرعي في المخلف ، غير أن المدعى عليهم نازعوا في ذلك واستبدوا بالاصل التجاري واستغلاله ومواصلة النشاط به رغم التنبيه عليهم برقيم العدل المنفذ "اله الا. ك." عدد42771 المؤرخ في 29/11/ 2016 بالامتناع عن التصرف فيه واستغلاله لخاصة أنفسهم الا انهم لم يمتثلوا لذلك طالبين بناء على ذلك الحكم باستحقاقهم لجميع منابأتهم على الشياع في الاصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية حسب نصيبهم الشرعي فيه واحتياطيا الاذن لخبير مختص في الاكرية التجارية والشؤون العقارية يتولى معاينة وتشخيص الاصل التجاري المذكور وتقدير قيمته ثم القضاء لصالح الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 58750 بتاريخ 18-05-2018 يقضي ابتدائيا

باستحقاق المدعين لجميع منابأتهم الشرعية في الاصل التجاري المسمى "********** التي. قي." المستغل بالمحل الكائن بعدد24 عمارة ********** ********** وتغريم المدعى عليهم لفائدة المدعين ب 000،د400 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وحيث استانف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه لا يشترط ان يكون استغلال الأصل التجاري بموجب عقد كراء .

فتعقبه المستأنفون وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 189 م ت</u>

قولا انه يستشف من الفصل 189 م ت أنه من أوكد الشروط لقيام الأصل التجاري الحق في الإجارة وأن هذا العنصر غير متوفر في قضية الحال في جانب مورث المعقب ضدهم بدليل أن المحكمة الابتدائية قد قامت بالتحرير على أطراف النزاع ولم يشهد أي كان أن مورث المعقب ضدهم كان يتمتع بحق الإيجار اذ ليس له باتينده باسمه ولا وجود أيضا للإسم التجاري "**********" وقد أجمع جميع الفقهاء على أن حق الإيجار شرط أساسي لقيام وتوفر الأصل التجاري وأن محكمة الاستئناف تناقض نفسها بنفسها اذ أنها تقر أن مورث المعقب ضدهم ليس له عقد إيجار سواء كان شفاهيا أو كتابيا وقد عجز الورثة عن تقديم الحجة على وجود هذا العقد بالرغم من ركونها إلى التحرير على الطرفين حيث أنها من جهة

تتبنى أن حق الإيجار هو حق لإلزام مالك الجدران على تجديد الكراء رغم عن كل اتفاق ومن جهة تعتقد أن هذا الحق ليس ضروريا لتكوين الأصل التجاري وأن المشرع قد اشترط بالقانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالأكرية التجارية وجوب وجود علاقة تسويغية بين مدعي ملكية الأصل التجاري ومالك جدران المحل الممارس فيه نشاطا تجاريا للتمسك بحق الملكية التجارية وهو أمر بديهي في الحقيقة ويتضح من جميع الفصول المقننة للعلاقة بين مالك العقار والمتسوغ وانه لا يمكن لمورث المعقب ضدهم أن يكون بالمحل الكائن شارع
أصلا تجاريا لسببين: السبب الأول انه لا وجود لعلاقة تسويغية سواء كانت شفاهية أو كتابية كما أن الحرفة لا ينجر عنها تكوين أصل تجاري.

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قولا ان المعقب "م." الذي وقع التحرير عليه لدى الطور الابتدائي قد بين بكل وضوح أن مورث المعقب ضدهم لا يملك حق التسويغ ولم ينازع في جزء من البضاعة المتمثلة في قطع غيار كانت موجودة بالمحل على ملك المورث وأن الفرق شاسع بين اعتراف بملكية البضاعة المذكورة وبين أحقية مورثهم في الأصل التجاري وخاصة حق الإيجار.

المطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة الاستئناف لم تتول الرد على دفع المعقبين الاحتياطي المتمثل في اعتبار استحقاق المعقب ضدهم ينحصر في بعض قطع غيار لا اكثر ولا اقل بالرغم من أهميته على وجه فصل القضية وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فانه يستنتج من الفصل 189 م ت ان الأصل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية وهي الأشياء

المنقولة المخصصة لممارسة النشاط وقد قسم المشرع هذه العناصر الى قسمين القسم الأول يتمثل في العناصر الأساسية التي بدونها لا يتكون الأصل التجاري تتمثل في الحرفاء والسمعة التجارية والقسم الثاني يتمثل في العناصر الثانوية التجارة ويشمل الأصل التجاري وجوبا الحرفاء والسمعة التجارية كما يشمل أيضا ما لم يقض نص بخلافه سائر الأشياء الأخرى اللازمة لاستغلال الأصل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الاجارة و المعدات و الآلات و السلع و براءات الاختراع و علامات المعمل و الأشكال و النماذج و حقوق الملكية الأدبية و الفنية" التي لا يؤثر غياب أحدها على وجود الأصل التجاري و منها الحق في الاجارة الذي يخول لمالك الأصل التجاري طلب تجديد الكراء و الزام مالك الجدران بذلك طبق ضوابط قانونية ويستشف مما سبق ذكره أن الحق في الاجارة ليس عنصرا ضروريا لتكوين الأصل التجاري بقدر ما هو عنصر يضمن استمراره أي أنه يعتبر من آثار استغلاله و أن مالك الجدران بامكانه تكوين أصل تجاري به دون عقد كراء وقد ثبت من الأوراق المظروفة بالملف أن مورث المعقب ضدهم كون أصلا تجاريا بمحله الكائن بـ24 شارع ********** وتولى لاحقا التفويت لفائدة المعقبين في الجدران دون الأصل التجاري ولم ينازع المعقبون بالطور الابتدائي في ملكية المعقب ضدهم لمنابعاتهم الشرعية في الأصل التجاري بل أقروا بحقهم في ذلك دون المساس بالجدران التي هي على ملكهم وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث عاب الطاعنون على محكمة القرار المنتقد إقرارها الحكم الابتدائي القاضي لصالح دعوى المعقب ضدهم والحال أن مورث طرفي النزاع لم يكوّن بالمحل موضوع التداعي أصلا تجاريا نظرا لعدم وجود علاقة تسويغية بينه وبينهم بوصفهم مالكي الجدران فضلا عن أنه لم يمارس به أي نشاط تجاري وأن النشاط المستغل به ينضوي في إطار الحرفة .

وحيث يتمثل الإشكال المطروح في قضية الحال في معرفة ما ذا كان حق الإيجار شرط أساسي لقيام الأصل التجاري بدونه لا يثبت هذا الأصل أم أنه من العناصر الثانوية التي رغم عدم توفرها يتكوّن الأصل التجاري .

وحيث لا خلاف في أنه ومثلما نص عليه الفصل 189 من المجلة التجارية فإن الأصل التجاري بوصفه مالا منقولا يتكوّن من عناصر مادية وأخرى معنوية غير قابلة للتجزئة تكوّن وحدة قانونية مستقلة الذات مخصصة لاستغلال نشاط تجاري وإن حق الكراء الذي عبر عنه المشرع في الفصل 189 بالحق في الاجارة هو حق معنوي قابل للتصرف فيه ضمن عناصر الحق التجاري الا أنه وخلافا لما ورد بمستندات الطعن فهو ليس من العناصر التي في صورة عدم توفرها لا يتكوّن الأصل التجاري مثلما أوجبه القانون بخصوص عنصري الحرفاء والسمعة التجارية اللذين نص المشرع صراحة بالفقرة الثانية من الفصل 189 على وجوبية أن يشتمل عليهما الأصل التجاري أي أنه بدونهما لا يمكن الحديث عن أصل تجاري .

وحيث وتدعيما لما تقدم فإنه من الجائز قانونا لمالك جدران أن يستغل المحل الراجع له بالملكية في نشاط تجاري فيكوّن به أصلا تجاريا يكون قابلا للتصرف فيه سواء بكرائه للغير أو بيعه أو رهنه والى غير ذلك من

التصـــرفات القانونيـــة الأخـــرى ويجمـــع بـــذلك بـــين الصـــفتين صـــفة مالـــك للجدران ومالك للأصل التجاري دون أن يتوفر الحق في الإجارة .

وحيـــث لا يســـوغ للمعقبـــين الآن الاحتجـــاج بمقتضـــيات القـــانون عـــدد 37 لســـنة 1977 المـــؤرخ فـــي 25 مـــاي 1977 المتعلـــق بتنظـــيم العلاقـــات بـــين المســـوغين والمتســـوغين فيمـــا يخـــص تجديـــد كـــراء العقـــارات او المحـــلات ذات الاســـتعمال التجـــاري او الصـــناعي او المســـتعملة فـــي الحـــرف باعتبـــار أنـــه لا ينتفـــع بأحكـــام هـــذا القـــانون الا مـــن تـــوفرت فيـــه شـــروط اكتســـاب الملكيـــة التجاريـــة المتمثلـــة فـــي قيـــام علاقـــة كرائيـــة مـــع مالـــك الجـــدران واســـتمرار العلاقـــة التســـويغية مـــدة لا تقـــل عـــن عـــامين متتـــاليين واســـتغلال المحـــل فـــي نشـــاط تجـــاري وهـــو مـــا يســـتنتج معـــه أن العلاقـــة الكرائيـــة ولـــئن كانـــت شـــرطا مـــن شـــروط اكتســـاب الملكيـــة التجاريـــة فهـــي ليســـت شـــرطا مـــن شـــروط ثبـــوت تكوّن الأصل التجاري .

وحيـــث بـــالاطلاع علـــى محضـــر التحريـــرات المكتبيـــة المجـــراة بتـــاريخ 21-02-2018 بواســـطة القاضـــي المقـــرر يتبـــين أن المعقـــب "م.قـــي." كـــان صـــرح مـــن جهـــة أولـــى بأنـــه لا ينـــازع فـــي ملكيـــة المـــدعين فـــي الأصـــل المعقـــب ضـــدهم الآن إرثـــا فـــي والـــدهم للمنقـــولات المكوّنـــة للأصـــل التجـــاري مضـــيفا مـــن جهـــة أخـــرى أنـــه لا يمكـــن الحـــديث عـــن أصـــل تجـــاري الا عنـــد وجـــود عقـــد كـــراء الأمـــر غيـــر المتـــوفر فـــي قضـــية الحـــال باعتبـــار أن الجـــدران هـــي علـــى ملكـــه وملـــك بقيـــة أشـــقائه المعقبـــين وأن والـــدهم ووالـــد المعقـــب ضـــدهم المرحـــوم "التي. قي." كان يشغل المحل على وجه الفضل.

وحيـــث تتجـــه الإشـــارة بـــدء الـــى أنـــه لا خـــلاف بـــين الطـــرفين فـــي وجـــود الأصـــل التجـــاري المعـــد لبيـــع وإصـــلاح المـــواد الكهربائيـــة والتجهيـــز والـــذي عاينـــه الخبيـــر المنتـــدب" الط.بـــن ع." مثلمـــا هـــو ثابـــت مـــن تقريـــر الاختبـــار المظـــروف بالملف.

وحيث لم يتمسك المعقبون خلال كامل أطوار التقاضي بأنهم هم من تولوا تكوين الأصل التجاري بالمحل وانما تمسكوا فقط بملكيتهم للجدران كما جاء بتصريحات المدعو "ر.الم." الواقع سماعه من طرف القاضي المقرر على سبيل الاسترشاد انه وبوصفه عمل مع مورث طرفي النزاع قرابة الستين سنة فهو يعلم جيدا ان هذا الأخير هو الذي كوّن الأصل التجاري موضوع التداعي الحالي فضلا عن انه ثبت بالاطلاع على مظروفات الملف وخاصة التصاريح الجبائية وشهادات الخصم من المورد والفاتورات انها تحمل جميعا اسم مورث أطراف النزاع مما يؤكد ملكيته للأصل التجاري موضوع التداعي .

وحيث خلافا لما دفع به المعقبين ومثلما أكدته محكمة القرار المنتقد فان ملكيتهم للجدران لا تأثير لها على استحقاق المعقب ضدهم لمنابهم من الأصل التجاري ارثا في والدهم المرحوم "التي. قي." .

وحيث ومن جهة أخرى فإنه من المسلم به أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوعات التي يتمسك بها اطراف الخصومة الا اذا كان لها تأثير على وجه الفصل في الدعوى كما أن هذا الرد يمكن ان يكون صريحا أو ضمنيا.

وحيث ان منازعة الطاعنين في عدم جواب محكمة الموضوع على طلبهم الاحتياطي الرامي الى اعتبار استحقاق المعقب ضدهم ينحصر في بعض قطع غيار لا غير مردودة عليهم سيما قد ثبت ان المحكمة عللت قضاءها تعليلا سليما عند استبعادها لما تمسك به المعقبين الآن من قول بانتفاء وجود الأصل التجاري لغياب عنصر الاجارة وحينئذ فانه لا جناح عليها اذ هي لم ترد صراحة على الطلب الاحتياطي المذكور وأن تجاوزها له يعتبر ردا ضمنيا على ما تمسك به الطاعنون في هذا الصدد .

وحيث وعلى خلاف ما ورد بمستندات الطعن فقد سلم القرار الاستئنافي من المآخذ المنسوبة اليه وكان قضاء محكمة الموضوع متوجا بتعليل سليم قانونا ومبررا واقعا ولا تثريب عليها في ذلك مما يتعين معه رفض التعقيب أصلا .

وحيث أخفق المعقبون في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **غرة جوان 2021** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركّبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضويّة المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدّعي العام **السيد توفيق السبعي** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه