الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع-36726.2016-دد القضيــة**

تاريخـــه :2017/4/13

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/4/11 من الاستاذة "م.ب"

نيابة عن:

"ع.ح" و "م.ح" و ع.ح" و "ح.ح" ابناء المرحوم "ا.ح" .

ضد:

"ا.ح" و "م.ح" و "ب.ح" و "ر ح" و"ع.ح" بنات المرحوم "ه.ح" نائبهن الاستاذ "ع.ر".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 30923 المؤرخ في 2015/1/23 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل بمقتضاه وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدهن بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "م.ع" حسب رقيمها عدد 2884 المؤرخ في 2016/5/7.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2016/5/10 طبقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/6/6 من الاستاذ "ع.ر" نيابة عن المعقب ضدهن الرامية لرفض مطلب التعقيب أصلا ان سلم شكلا.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا وحجز المال المؤمن.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام 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 القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيات في الأصل (المعقب ضدهن) عارضين لدى محكمة البداية بواسطة نائبهن انهن تلقين تنبيها مؤرخا في 2009/2/25 محرر بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير الأستاذ "ت.ف" تحت عدد 10149 صادر عن المطلوبين المعقبين الان يعبرون فيه عن عدم رغبتهم في تجديد الكراء اعتبارا وانهن ورثة "ه.ح" وان المكرى هو عبارة عن محطة لبيع النفط وغسل السيارات ومقهى يستغله مورث المدعيات في قائم حياته وواصلت المدعيات استغلال النشاط التجاري بعد وفاة مورثهم وان التنبيه الموجب مخالف لأحكام الفصل 4 من القانون عدد 37 لسنة 1977 لعدم تضمنه أحكام الفصل 27 من قانون الاكرية التجارية لعدم احترام اجل 6 أشهر مع بيان الأسباب التي وقع من اجلها التنبيه طالبا القضاء ببطلان محضر التنبيه عدد 10149 المؤرخ في 2009/2/25.

وحيث وجوابا عن الدعوى لاحظ نائب المدعى عليهم ان منوبيه تولوا تسويغ محطة النفط وغسل السيارات والمقهى لفائدة شقيقهم المرحوم "ه" بموجب العقد المعرف بالإمضاء عليه في 1998/10/10 والمسجل في 1999/3/16 وذلك من غرة جوان 1997 الى موفى ماي 2000 بما قدره 3600 دينارا وقد تولوا التنبيه على الورثة باعتبار ان المكرى لا يخضع للقانون عدد 37 لسنة 1977 وان الأرض على ملك المرحوم "ا.ح" أرضا وبناء قبل ان يتولى بيعها لابنائه بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 1997/5/22 وبالتالي فان ملكية الأصل التجاري تعود لهم.

فأصدرت محكمة ناحية المنستير حكمها عدد 20205 المؤرخ في 2009/11/3 قاضي ابتدائيا ببطلان محضر التنبيه المحرر بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير الأستاذ "ت.ف" المؤرخ في 2009/2/25 تحت عدد 10149 وتغريم المدعى عليهم متضامنين مع الخيار في الطلب لفائدة المدعيات بمائة دينار عن أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

فاستأنف المحكوم ضدهم هذا الحكم متمسكين بواسطة نائبهم بعدم وجاهته لان العبرة بالنشاط الأصلي وهو ناشط بيع المحروقات أما المقهى و نشاط غسل السيارات فهما نشاطان فرعيان فأذنت المحكمة بالتحرير على الأطراف يوم 7 افريل 2014 فنفذ الحكم التحضيري وتم تلقي البينة فأصدرت المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي حكمها عدد 27660 المؤرخ في 2010/10/15 قاضي ابتدائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستانفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليهم وتغريم المستأنف ضدهن لفائدتهم بمائتي دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهن على أساس ان محطة الغسيل والمقهى مرتبطان وجودا وعدما بنشاط ضخ البترول النشاط الأصلي .

وحيث عقبت المدعيات في الأصل هذا الحكم تحت عدد 66194/2012 وبتاريخ 2012/12/13 قضى بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي للنظر فيها بهيئة أخرى لان المحكمة لم تقم بالأعمال الاستقرائية الضرورية بخصوص عناصر الأصل التجاري ان كان .

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة بطلب من المدعى عليهم في الأصل (مستأنفين) ملاحظين ان أحكام الفصل 189 من م ت تفرض على كل من يدعي امتلاكه لأصل تجاري ان يثبت شروط هذا الفصل والحال ان ما اشتملت عليه المحطة ومنها المقهى من تجهيزات هي على ملك المرحوم "ا.ح" الذي باع لأبنائه وهم "م" و"ح" و "ع" و "ع" ومورث المدعيات "ه" .

كما ان جميع الوثائق ومنها عداد الماء والكهرباء وغيرها وحتى الفواتير باسم "ا.ح" وان الهادي كان يعمل لدى والده وقد اقر بذلك صلب عقد البيع المؤرخ في 1997/5/22 وسبق لمحكمة التعقيب ان اعتبرت المكتري لا يمكنه ادعاء اكتسابه للملك التجاري حال ان مالك المحل وفر جميع المستلزمات والتجهيزات للعمل وان المحطة توجد بالطريق الرئيسية وعلى هذا لها بطبيعة موقعها حرفاء وكذلك للعلامة التجارية حرفاء أيضا والغريب إقرارهن بصفة مورثهن كوكيل لشركة "م" ثم كوكيل شركة "ا.ل" التي حلت محلها في المحطة ثم يتمسكن باكتسابهن للأصل التجاري ولا يمكن الخلط بين وثائق صلوحية المحل والمعرف الجبائي والرخصة التي تسلم من إدارة الطاقة بصفة حصرية لشركة النفط دون غيرها وان المعقب ضدهن لا يمكنهن بيع الاصل التجاري لان الشركة البترولية تحتفظ لنفسها بذلك الحق وفقا للعقد الحصري " contrat d'exclusivité" كما ان بطاقة التعريف الجبائية تتضمن ان نشاط المشربة ثانوي بمحطة بيع النفط وبالتالي فان العلاقة الكرائية تبقى خاضعة للقانون العام طالبين قبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء بعدم سماع الدعوى الاصلي والتصريح بصحة التنبيه .

فأصدرت محكمة الإحالة قرارها المطعون فيه الآن على أساس ان نشاط المقهى مستغل بصفة مستقلة عن نشاط محطة الخدمات لان البينة اكدت انهم يرتادون المقهى بغض النظر عن التزويد بالوقود.

وحيث عقب المحكوم ضدهم هذا القرار بواسطة نائبتهم التي تمسكت.

بالخطأ في تطبيق أحكام الفصول 242 و243 و428 من م ا ع.

لان محكمة القرار المطعون فيه تجاهلت ما جاء بعقد الكراء التكميلي المعرف بالإمضاء عليه في 1998/10/10 والمسجل في 1999/3/16 المتضمن إقرار "ه" مورث المعقب ضدهن بان المحطة بجميع توابعها ملك لمورث طرفي النزاع "ا.ح" الذي تولى إنشاء الأصل التجاري وصفته كمتصرف في العقار ومتسوغ ويدفع معين كراء واحد لجميع محطة الخدمات كما ان ما ذهبت إليه المحكمة ينجر عنه اعتماد نظامين قانونيين للتسويغ على نفس العقد وهو ما يجعله متناقضا لان محطة الخدمات لا يمكن فسخ عقد في جزء وتجزئته وان عقد الوكالة لا يخول إنشاء أصل تجاري بمحطة الخدمات لمخالفته أحكام الفصل 1104 من م ا ع.

خرق الفصول 85 و86 و123 من م م م ت:

لان المحكمة من جهة اعتبرت ان المعقب ضدهن مجرد وكيلات بينما اعتبرت ان المعقب ضدهن كون اصل تجاري بالمقهى والحال ان المقهى عقدها غير مستقل ولم تتعرض لمقتضيات العقد التكميلي وقد قدم موكلوها صور فوتوغرافية تبين موقع المقهى داخل المحطة والتي لا يمكن فصلها عنها ولم تتعرض المحكمة لدفوعات موكليها بخصوص قيام المعقب ضدهن سنة 2009 بأشغال جوهرية بغاية تطوير المشرب دون موافقة موكله لتوفير فضاء تدخين بالشيشة وهو مخالف لموجبات السلامة القانونية والقرارات الإدارية لكون النشاط الأصلي هو بيع البنزين والزيوت والغاز وفقا للمعاينة عدد 10345 المؤرخة في 2009/3/29 وما جاء ببطاقة التعريف الجبائية التي تبني ان نشاط

المشربة هو نشاط ثانوي كما ميزت المحكمة بين البينة التي تم سماعها دون وجه لان التغييرات حدثت سنة 2009 ودون موافقة من موكليها وان تعليل محكمة القرار المطعون فيه بخصوص توجه الحرفاء للمقهى بصفة مستقلة عن محطة الخدمات من اجل التدخين مخالف لجميع القوانين والتراتيب الإدارية لكون المحطة مكان سريع الانفجار ومخالف لكراس الشروط للاختلاف بين المقهى والمشرب طبقا للفصل 539 من م ا ع والاكتفاء بالترخيص في مشرب.

مخالفة الفصل 189 من م ت والخطأ في تطبيقه :

لان المحطة بجميع ما اشتملت عليه ليست ملكا ل"ه" إنما ملكا للمورث "ا" والد موكليها وجد المعقب ضدهن وإقرار مورثهن بذلك صلب العقد التكميلي المعرف بالإمضاء عليه في 1998/10/10.

عدم حرية المعقب ضدهن في التصرف في محطة الخدمات لان الشركة البترولية المتعاقدة تحتفظ لنفسها بهذا الحق وانه ثبت من عقد البيع المحرر بالحجة العادلة المؤرخة في 1997/5/22 إقرار مورث المعقب ضدهن بملكية ابيه لكامل محطة الخدمات بما فيها المشرب وانه مجرد عامل لديه وبالتالي ليس المعقب ضدهن من كون الأصل التجاري إنما هن مجرد خلف عام لوالدهن وانتقلت الحالة اليهن كما هي ولم تقدمت عقد كراء مستقل عن محطة الخدمات خاص بالمقهى وان تدخين الشيشة ممنوع صلب المشربة بمحطات النفط لأنه يقتضي عقد خاص وان العلاقة الكرائية الرابطة بين موكليه ومورث المعقب ضدهن بموجب عقد كراء مؤرخ في 1998/10/10 تبقى خاضعة لمقتضيات القانون العام اي احكام الفصول 242 و727 و804 من م ا ع مما يجعل التنبيه سليما من الناحية القانونية طالبا قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض القرار الاستئنافي المطعون فيه عدد 30923 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي مع الاحالة للنظر بهيئة اخرى.

المحكمة

عن كافة المطاعن لوحدة القول فيها

حيث تبين من خلال مظروفات ملف الدعوى ان مورث طرفي النزاع والد الطاعنين وجد المعقب ضدهن بوصفه مالكا لارض كائنة بالوردانين ابرم مع علامة "م" عقد وكالة حرة في اقامة محطة لبيع النفط وغسل السيارات ومشربة بالعقار المذكور بموجب الكتب المؤرخ في 1980/9/1 ثم وبتاريخ 1990/3/31 سوغ المورث لابنه "ه" محطة توزيع النفط وغسل السيارات لمدة ثلاثة سنوات بداية من 1988/1/1 ثم وبتاريخ 1997/5/22 تولى مورثهم التفويت بالبيع في العقار الذي أقيمت عليه محطة البنزين لابنائه الطاعنين ومن بينهم مورث المعقب ضدهن بما اشتملت عليه من إدارة لمحطة البنزين والمشرب ومغسل السيارات فأصبح كل واحد منهم يملك منابا مشاعا فيها بمن فيهم مورث المعقب ضدهن الذي وبتاريخ 1998/10/10 حرر المعقبون لفائدته عقد تسويغ تكميلي بخصوص نفس المحطة بما اشتملت عليه في نشاط بيع النفط وغسل السيارات والمقهى بداية من جوان 1997 الى موفى ماي 2000 بمعين كراء محدد صلبه وقد تجددت العلاقة ضمنيا بينهما وحلت المعقب ضدهن محل والدهن في الاستغلال.

وحيث يتمحور النزاع حول مدى ما اذا كان استغلال المعقب ضدهن للمشربة يخول لهن التمسك بملكيتهن للأصل التجاري المستغل بها بما يمكنهن التمسك بمقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 ومنه إبطال التنبيه الموجه إليهن من بقية الورثة لعدم احترامه مقتضيات الفصل 4 من هذا القانون.

وحيث لا جدال في ان التنبيه المراد إبطاله لم يكن صادرا عن شركة توزيع البترول "ا.ل" وسابقا "م" انما صادرا عن بعض مالكي المحطة في مواجهة مورث المعقب ضدهن المالك لجزء مشاع فيها ومتسوغ لكامل المحطة ومن ضمنها المشربة بموجب عقد تسويغ تكميلي شمل ثلاثة انشطة بمعين كراء

واحد لجميع محطة الخدمات والذي على أساسه ومن قبله عقد التسويغ مع المورث تم إبرام عقد الوكالة الحرة مع شركة توزيع البترول .

وحيث عملا بأحكام الفصل 189 من المجلة التجارية فان الأصل التجاري يشمل الحرفاء والسمعة التجارية كما يشمل سائر الأشياء اللازمة لاستغلال الأصل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات وآلات وبراءات الاختراع والأشكال والنمادج وحقوق المكتبية الأدبية والفنية.

وحيث ان المحكمة القرار المنتقد بوصفها محكمة موضوع وان كانت حرة في فهم الوقائع واستخلاص النتائج منها الا انها مع ذلك ملزمة بتعليل رأيها تعليلا قانونيا سليما وانها لما استندت للبينة لاستنتاج قيام الركن المعنوي للأصل التجاري للمشربة دون ان تتفحص بقية العناصر المكونة للأصل التجاري على غرار الاسم التجاري والحق في الإيجار والنتائج المترتبة عن اكتساب أصل تجاري على معنى الفصل 189 من م ت ومدى إمكانية الملاءمة بينه وبين عقد الوكالة الحرة بالنظر لخصوصية عقود استغلال محطات البنزين تكون قد اورثت قرارها ضعفا في التعليل .

وحيث ان محكمة القرار المخدوش فيه حين اعتبرت نشاط بيع الوقود وغسل السيارات لا يخول تكوين أصل تجاري بينما نشاط المشربة او المقهى مكون للأصل التجاري لأنه غير منضو تحت لواء عقد الوكالة الحرة حال ان العلاقة تستند الى نفس عقد التسويغ ونفس معلوم الكراء وعلى أساسه تم إبرام عقد الوكالة الحرة بين مورث المعقب ضدهن والشركة النفطية ومن بعده المعقب ضدهن تكون قد أورثت قرارها تناقضا بين اجزائه فضلا على تجاهلها المطاعن الجوهرية المثارة من الطاعنين وعدم تناولها بالنقاش .

وحيث ان مسالة استقلالية المقهى عن باقي محطة الخدمات يتعين اخذه في اطاره ضرورة ان صفة المعقب ضدهن كمتسوغات خلفا لوالدهن الذي يملك بشانه شان المعقبين لمناب مشاع في الارض المقام عليها محطة الوقود وان الحقوق التي انجرت له كانت بموجب عقد كراء تكميلي من الطاعنين تبعا لعقد

البيع الذي انتقلت بموجبه كامل المحطة كوحدة اقتصادية بمكوناتها الثلاثة (نشاط المقهى ونشاط غسل السيارات ونشاط بيع الوقود) لأبناء المالك الأصلي للمعقبين ومورث المعقب ضدهن على الشياع فيما بينهم ضرورة ان الخلاف ليس مع معاقدتهم الشركة البترولية إنما مع بقية مالكي المحطة الذين سوغوها بكراء واحد لا يمكن تجزئته بما يتعذر معه الجزم بوجود الحق في الإيجار كأهم العناصر المكونة للركن المادي للأصل التجاري مما يجعل القرار المطعون فيه لما اعتبر محضر التنبيه الموجه من الطاعنين للمعقب ضدهن مختلا لعدم احترامه مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 حريا بالنقض ضرورة ان المشرع اخضع محطات خدمات الوقود لنظام قانوني خاص يؤدي بالضرورة لتطبيق قواعد القانون العام عليها باعتبار ان الاسم التجاري للمحطة هو وجهة الحرفاء ولا يمكن إضفاء الصبغة التجارية على العلاقة الرابطة بين المالكين فيما بينهم حال انها ليست كذلك في مواجهة شركة الوقود .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي للنظر في الدعوى من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/4/13 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ولبنى الرقيق وحضور ممثل الادعاء العام السيد لطفي البدوي ومساعدة كاتب الجلسة السيد عماد العوني.

وحـــرر في تاريخـــــه