الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ18746.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2015/11/05

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/9/11 تحت عدد 4990 من الاستاذ "ع. ب. ع"

نيابة عن : *ورثة "م. ب. " وهم : ارملته "م. ب. ق. ب" وابنائه "م. ع" و"ج" و"ر" و "ا" و "ف"

* وورثة "ع. ع" وهم ابناؤه: "ح" و "م" و "ع"

ضـــــــد :

1) "ر. ب" – محاميه الأستاذ "ص. ب. ع"

2) "م. ب. ع. غ" 3) "ب. ب. ع. غ" 3) "ج. ب. ع. غ" 4) "ا. خ"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 51000 الصادر بتاريخ 03 أفريل 2013 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ص. ع" حسب محضره عدد 38853 بتاريخ 17 سبتمبر 2014

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 02 أكتوبر 2014حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 8 اكتوبر 2014 من الاستاذ "ص. ب. ع" نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه ه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الآن) عارضين بأن مورثي الطرفين يملكان بالاشتراك في ما بينهما وبحساب النصف كامل الاصل التجاري المتمثل في مقهى من الصنف الاول تعرف بمقهى "س" في قالب شركة محاصة وقد توفي المورثان وانحصر الاشتراك فيما بين الطرفين وورثتهما وقد اتفق ورثة "م" و "ع" على استغلال الاصل التجاري بالتناوب الا ان حالة الاصل التجاري متجهة نحو التدهور ولم يقع الاتفاق بين الشركاء ممّا أدي ببلدية سوسة الى اتخاد قرار في غلقه مما يهدد الاصل التجاري بالاندثار وعليه طلبوا الاذن بتكيف خبير لتقدير قيمة الاصل التجاري ثم فسخ الشركة القائمة واستنضاض أموالها

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3226 بتاريخ 2007/5/22 يقضي ابتدائيا بفسخ الشركة القائمة بين الطرفين وتكليف الخبير "ا.خ" باستنضاض اموالها وتوزيع ثمن بيع الاصل التجاري عليهما كل حسب نصيبه في الميراث وحمل المصاريف القانونية عليهما انها فابنيهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاعترض عليه المدعو "ر. ب"

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة في قراراتها الابتدائية حكمها عدد 3559 بتاريخ 2008/11/18 يقضي بقبول مطلب الاعتراض شكلا ورفضه أصلا

فاستأنفه نائب المعترض وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 44590 بتاريخ 2009/12/23 يقضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي

فتعقبه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 48152 بتاريخ 2011/9/19 بالنقض والاحالة

فتم اعادة نشر القضية وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاحالة قرارها عدد51000 السالف بيان نصه بالطالع

فتعقبه نائب المحكوم ضدهم ناعيا عليه :

* مخالفة القانون بعدم اعتبار القواعد المنظمة للاشتراك في الملكية المترتب عنها مخالفة قاعدة الشكل المتمثلة في وجوب توفر شرط الصفة :

قولا بأن الحكم الاستئنافي المعقب أقرّ بتوفر شرط الصفة في جانبه بما يعني ا نه ميّزه بجزء مفرز على عدة من عقار مشترك في غياب قسمة قضائية او رضائية ليثبت في جانبه شرط الصفة في القيام بالاعتراض بما يترتب عنه حصول خرق للأحكام المتعلق بالاشتراك في الملكية وخرق أحكام الفصل 305 م ح ع بقصد اثبات شرط الصفة بصفة صورية في جانب وهو ما يترتب عنه النقض

* الخطأ في تطبيق أحكام الفصل 189 م ت :

قولا بأنه لا وجود في التشريع التجاري لاي قاعدة قانونية تقول بأن الاصل التجاري يضمحل بموجب التوقف عن التصرف طيلة عامين اثنين ولا مجال لافراغ العمل 189 م ت من محتواه الذي عدد عناصر الاصل التجاري وعليه فان المعقب ضده الاول مطالب باثبات انقضاء جميع العناصر المذكورة بالفصل 189 والتي تكون جميعها الاصل الجاري وهو ما لم يفعله ولم يثبت انقضاء عنصري الحرفاء والسمعة التجارية هذا الى جانب الحق في الاجارة الذي لا يزال قائما ولم ينازع فيه

* انعدام التعليل :

قولا بان الخبير المنتدب قدر قيمة الاصل الجاري بمبلغ 60500 دينار وهو ما يؤكد على أهمية الاصل الجاري ولم يشر اضمحلاله الا ان المقام لم يرد على هذا الدفع وانتهى الى طلب النقض والاحالة

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الاول ملاحظا بانه يتبين من نسخة الرسم العقاري ان المكرى مقتطع من عقار موضوع رسم عقاري احدث استنادا لحكم عقاري صادر قبل دخول القانون عدد 30 المؤرخ في 1989/4/29 حيز التنفيذ وعليه فان احكام الفصل 305 م ح ع والفصل 581 جديد من م اع لا تنطبقان على المحل الذي اشتراه المعقب ضده باعتبار ان الملكية تنتقل له بمجرد امضاء كتب البيع كما اصبح الغير معارضا بتلك الاجال ابتداءا من تاريخ تسجيله بالقباضة المالية مشيرا الى ان الاطراف المتداعية تعد خلفا خاصا بالنسبة للمالكة التي تولت كراء المكرى لمورثي المعقبين ثم احالت نفس العقار للمعقب ضده وبذلك فانهم يعارضون بالعقد المبرم من قبل معاقدتهم طالما لا يمكن اعتبارهم غيرا واضاف ملاحظا بان الفصل 189 م ت نص على ان الاصل التجاري يشمل وجوبا الحرفاء وبالتالي فان الاصل التجاري ينعدم بانعدام ذلك العنصر خاصة وان النشاط بالمكرى توقف لمدة تقارب 4 سنوات كما أضاف ملاحظا بان المحكمة غير مطالبة بالرد على جميع الدفوعات الا الجوهري منها وقد بتت المحكمة في النزاع وعللت المحكمة توجهها تعليلا سليما وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــــــــــــة

*** عن المطعن الاول المتعلق بعدم اعتبار القواعد المنظمة للاشتراك في الملكية المرتب عنها مخالفة قاعدة اجرائية تتمثل في وجوب توفر الصفة:**

حيث خلافا لما دفع به نائب الطاعنين فان محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون وعللت قضاءها تعليلا سليما مستساغا استنادا الى ما ثبت لديها بعد الاطلاع على عقد البيع المبرم بين "ب. ب. ح" و "ر. ب" المؤرخ في 24 جوان 2005 والمسجل بالقباضة المالية بشارع الحرية الذي تسلط على جميع المحل الكائن .. والمعد للاستعمال التجاري والذي هو في تسوغ الغير وهو المحل المكرى من الطاعنين الامر الذي يجعل صفة القيام متوفرة في حقهم

وحيث ومن ناحية اخرى دفع نائب الطاعنين بان الصفة غير متوفرة في جانب المعقب ضدهم لانه لا يمكن ان يعارضوا بكتب شرائهم استنادا الى احكام الفصل 305 م ح ع

وحيث وبالاطلاع على مظروفات الملف وتحديدا من نسخة الرسم العقاري ان المكرى مقتطع من عقار موضوع رسم عقاري احدث استنادا الى حكم عقاري صادر قبل دخول القانون

عدد 30 المؤرخ في 1998/4/20 حيز التنفيذ وأضحت احكام الفصل 305 م ح ع لا تنطبق على المحل موضوع الشراء باعتبار وان الملكية تنتقل بمجرد امضاء كتب البيع ويكون الغير معارضا بالاحالة ابتداء من تاريخ التسجيل بالقباضة

وحيث أن ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه كان سليم المبنى قانونا اذ أن الصفة متوفرة في جانب المعقب ضدهم وتعين والحالة تلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

*** عن المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصل 189 م ت :**

حيث وعلى خلاف مادفع به نائب الطاعنين فان تطبيق محكمة القرار المنتقد للقانون كان تطبيقا سليما باعتبار وان عدم استغلال الاصل التجاري من طرف المعقبين طيلة 3 سنوات يؤدي حتما الى اضمحلال عنصر الحرفاء وبالتالي فقدان الاصل التجاري لاهم عناصره وهو عنصر الحرفاء ما يفقد الاصل الجاري كل وجود ومن ناحية أخرى فان توفر بقية العناصر لا يكفي لوحده لاثبات استمرارية الاصل الجاري ، فبانعدام الحرفاء ينعدم الاصل التجاري .

وحيث طالما ثبت من مظروفات الملف توقف مالك الاصل التجاري عن ممارسة نشاط تجاري بالمكرى طيلة مدّة فاقت عامين متتالين بما ادى الى فقدان الاصل التجاري العنصر المكوّن له المتمثل في الحرفاء فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد من اضمحلال الاصل التجاري في طريقه واقعا وقانونا وتعين والحالة تلك ردّ هذا المطعن .

*** عن المطعن الثالث المعلق بانعدام التعليل :**

حيث لا خلاف وأن محكمة الاصل لا تكون مطالبة الا بالرد على الدفوع الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل في النزاع وان الدفع الذي أثاره نائب الطاعنين لا يعدّ جوهريا باعتبار وأن النقاش في القضية تمحور حول مدى وجود اصل تجاري بمحل بقى مغلقا مدة تجاوزت العامين المتتالين من عدمه ، وقد تناولت المحكمة هذا الاشكال بالتحليل والنقاش واوضحت ان عدم استغلال الاصل التجاري مدة عامين متتالين يفضي الى اضمحلاله وذلك بناء على فقدانه للعنصر المكوّن له والمتمثل في الحرفاء .

وحيث ان تعليل محكمة القرار المنتقد لقضائها كان تعليلا كافيا ومبرّر الوجهة نظرها استنادا الى ما له أصل ثابت بالملف ممّا يتجه معه الالتفات عن هذا المطعن .

لـــــهذه الاسبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 5 نوفمبر 2015 عن الدائرة الثالثة عشر برئاسة السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين السيدتين آسيا العياري وآمال العرفاوي وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود .

وحـــــرّر في تاريخـــــه