الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ38659ـدد القضيــة**

تاريخـــه : 10 افريل 2017

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2016/05/26 .

مـــن طـرف الاستـــــاذ : "س.و" المحامي لدى التعقيب

فـــــي حــق : ورثة "ب.ح" وهم "ه.ش" و "ن" و "م"و "ف" و "ف" و "ش" ابناء "ب.ح" محاميهم كذلك الاستاذ "م.ي"

ضـــــد: ورثة "م.د" وهم : ارملته "خ.ع" و ابنائه ا" و"م" و "ص" و "س" و "ا".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2016/3/10 تحت عدد 44746.

بقول الاستئناف شكلا و في الاصل نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا للمستأنفين (160223.865د) عنوان غرامة تصرف في محل النزاع خلال المدة المتراوحة بين 1997/1/1 و موفى ديسمبر 2012 و بعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك و إعفاء المستأنفين من الخطية و إرجاع المال المؤمن اليهم و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم بما في ذلك أجرة الاختبار

و قدرها 285 دينار و تغريمهم لفائدة المستأنفين بخمسمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة عن الطورين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ج" حسب محضره عـ 16329دد بتاريخ 2016/06/23 و

على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب شكلا ورفضه أصلا .

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بمل يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل:

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

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبني عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضدهم الآن) أمام محكمة البداية عارضين انه على ملك مورثهم اصلا تجاريا متمثلا في "كشك" و كان الغير "ه.م" قد استصدر ضد مورثهم الامر بالدفع عدد 546 بتاريخ 1988/10/10 و تنفيذا له عمد الى عقلة الاصل المذكور و بيعه بالمزاد العلني .

و تولى مورث المطلوبين شراءه بعد ان بذل أوفر ثمن و قام مورثهم بالطعن في البيع لاختلال إجراءات البيع و عدم احترام الفصل 242 م ت

و صدر الحكم عدد 4268 بإبطال البيع و الغاء مفعوله و تأيد ذلك الحكم استئنافيا.

و استصدر مورث المدعين تبعا لذلك حكمين مدنيين تحت عدد 5241 و 5744 بإلزام المطلوبين بتسليم الأصل التجاري و إرجاعه إليه

و سعى الى تنفيذ الحكم المذكورين و بذل من ماله و جهده الكثير بدون جدوى وجوبه بالتلاعب بما خول له القانون من إجراءات و بما انه لا وجه لبقاء المدعي عليهم و تصرفهم في الأصل التجاري دون مقابل سيما و ان صفتهم منعدمة بموجب أحكام قضائية باتة فإن المقابل الذي يغطي قيمة تصرفهم لا يمكن ان يقل عن معين الكراء العادل المستحق عن كراء المثل. و طلبوا لذاك الاذن

بإجراء اختبار لتقدير غرامة التصرف المستحقة من تاريخ 1989/10/30 (تاريخ صدور الحكم ببطلان البيع) الى موفى ديسمبر 2012 و الحكم على ضوء الطلبات اتي تدم سندا على نتيجة الاختبار.

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 42/13 بتاريخ 2014/5/12 بعدم سماع الدعوى

فاستأنفه المدعون فااصدرت محكمة الدرحة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا .

فتعقبه الطاعنون ناسبين له

المطعن الاول خرق الفصل 402 م ا ع

قولا انه من الثابت ان المعقب ضدهم اسسوا قيامهم على الحكم المدني القاضي بإبطال بيع الاصل التجاري الصادر بتاريخ 1989/10/30 الواقع اقراره استئنافيا بتاريخ 14 جوان 1990 والقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 1991/4/18 و كذلك الحكمين عدد 5241 بتاريخ 1992/6/22 و عدد 5744 بتاريخ 1993/7/12 القاضيين بالزام الطاعنين بتسليم الاصل التجاري .

كما انه من الثابت ان مورث المعقب ضدهم لم ينفذهما بسبب تعطيل التنفيذ قضائيا وان آخر عمل إجرائي قام به المعقب ضدهم هي المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ع.ب" تحت عدد 21451 في 2012/12/12 و عليه فإن المطالبة بغرامة تصرف المعقبين عن المدة المتراوحة بين 1989/10/30 و موفى ديسمبر 2012 و نشر القضية في 2012/12/26 يكون خارج الأجل القانوني المنصوص عليه بالفصل 402 م ا ع وقد خرقت المحكمة احكام هذا الفصل

المطعن الثاني خرق احكام الفصلين 257 و 394م ا ع

قولا ان المحكمة استبعدت الفصل 257 م ا ع الناص على ان الاحكام المدنية تسقط بمرور عشرين سنة معللة ذلك باحكام الفصل 354 القائلة انه لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمن في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي . هذا وان

اجل احتساب مدة السقوط المنصوص عليها بالفصل 257 ينطبق من تاريخ آخر حكم قاضي بإلزام الطاعنين بتسليم الأصل التجاري وهو الحكم الصادر في 1992/6/22 و الذي لم ينفذ و صار هو و العدم سواء لمرور عشرين سنة على صدوره بدون تنفيذه و لا تنشأ عن ذلك الحكم انه حقوق خاصة و ان طالب تلك الحقوق قد تخلو عنها و تقاعسوا عن تنفيذ الحكم الصادر لفائدتهم.

المطعن الثالث هضم حقوق الدفاع

قولا ان الطاعنين تمسكوا لدى محكمة الموضوع بأن الحكم عدد 5744 الصادر بتاريخ 1993/7/12 و القاضي بالزامهم بتسليم الاصل التجاري لمورث المعقب ضدهم لم يتصل به القضاء و لم يصبح باتا وهو لازال محل نظر من طرف محكمة الاستئناف بالمنستير بعد نقضه و إرجاعه من طرف محكمة التعقيب و لم تأخذ المحكمة هذا الدفع بعين الاعتبار رغم اهميته على وجه الفصل في القضية.

كما شدد الطاعنون على ان الأصل التجاري المطلوب لا وجود له مطلقا و لا يعدو الأمر ان يكون إلا مجرد علاقة كرائية في إشغال وقتي لجزء من الملك العمومي متعارض مع طبيعة الأصل التجاري التي تستوجب الديمومة و التواصل و لا عبرة بالادعاء بوجود أصل تجاري ما دام فاقدا لمكوناته الأساسية لقيامه و اساسها حق البقاء او التجديد و الحرفاء و الحكم المتعلق بإبطال محضر البيع سند التداعي يبقى حكما في ابطال إجراءات بيع و ليس مطلقا في تقرير حق الاصل التجاري الذي يظل معدوما قانونا.

المطعن الرابع خرق الفصل 189 م ت 53 و 54 م ح ع

قولا ان المعقبة "ه.ش"دفعت بإنه على فرض اعتبار الأمر يتعلق بأصل تجاري فإنه يتعين الرجوع للفصل 189 و ما بعده م ت التي اقتضت ان الأصل التجاري يأخذ حكم المنقول و دعاوي استرداد المنقول تسقط بمضي 3 سنوات عملا بالفصلين 53 و 54 م ح ع و قد تمسكت الطاعنة بحوزها بشبهة خاصة في ظل احتكامها لقرارات إشغال وقتي من الجماعة العمومية المحلية بالجبهة منذ أكثر من عقد من زمن و باتت بالتالي مالكة لموضوع المطالبة بغير وجه الارث

كمعطى بفقد الدعوى شرط قيامها و يبرر التعليل المعتمد في الحكم الابتدائي و كان على المحكمة التثبت في كيفية انجرار محل النزاع للطاعنة قبل التوصل جزافا الى كونه انجر لها بموجب الإرث .

المطعن الخامس ضعف التعليل

قولا ان المحكمة عللت قرارها بأن منازعة المستأنف ضدهم مجددا في وجود الأصل التجاري و مسايرة محكمة البداية لهم في ذلك في غير طريقه ضرورة انه سبق التمسك بهذه المنازعة بمناسبة القضايا التي نشرت سابقا بين الطرفين و قد ردت جملة المحاكم التي بتت فيها هذه المنازعة و خلصت الى ثبوت الأصل التجاري و الى انه على مالك المستأنفين و هذا لا يستقيم ضرورة ان الطاعنين لم ينازعوا وجود الأصل التجاري من عدمه بل نازعوا في الإجراءات التي انتهجها خصومهم للمطالبة بغرامة التصرف عن مدة سقوط الحق للمطالبة فيها بمرور الزمن من جهة كما نازعوا في الأساس القانوني للمطالبة بذلك الحق.

المطعن السادس خرق احكام الفصول 241 و 420 و 421 م ا ع

-قولا ان المعقب ضدهم لم يثبتوا وجود تركة و لا يفيد قبولها كما ان الحكم بالأداء لم يحدد و لم يخصص ما يكون معه الحكم بالإلزام فيه مس من الذمم المالية لقيام الخلط بين الذمم المالية الخاصة بهم و الذمة المالية الخاصة بالمورث لاستقلال كل واحدة من الاخرى و الحكم على ذاك النحو مخالف للفصل 241 م ا ع الذي اقتضى انه لا يلزم الورثة الا بقدر ارثهم و على نسبة مناباته.

و طلبوا لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمة

عن المطعنين الاول و الثاني :

-حيث ان الدفع بسقوط حق المطالبة بغرامة التصرف على اساس الفصل 402 م ا ع لا يستقيم ضرورة ان الطلب استند الى احكام نهائية

و لا مجال للتمسك معها بسقوط الدعوى وفقا لاحكام الفصل 394 م ا ع القائلة انه "لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي"

و قد حددت محكمة القرار المنتقد مستحقات الطالبين استنادا للمدة التي ضبطها الفصل المذكور.

و لا تثريب عليها في هذا الخصوص لما استبعدت احكام الفصل 257 م م م ت الناصة على بطلان العمل بالحكم بمضي عشرين سنة من يوم صدوره ضرورة ان المقصود هو الحكم الذي لم يقدم للتنفيذ الأمر الذي ليس على منواله الواقع في صورة الحال باعتبار سعي مورث الطالبين الى تنفيذ الحكم الصادر لفائدته و وقوع مجابهته بعدة إشكالات تنفيذية حالت دون استرجاع محله و كان لذاك الطعن في الحكم المنتقد مفتقرا لوجاهة الجدية و تعين اداه من هذه الناحية.

عن المطعن الثالث و الرابع و الخامس لوحدة القول فيها

حيث ان تمسك المعقبين بعدم تعلق الأمر بأصل تجاري لانعدام مقوماته و مكوناته على معنى الفصل 189 م ت لا يستساغ ضرورة انه فضلا على استناد الطلب الى أحكام نهائية، في إبطال بيع الأصل التجاري المتداعي بشأنه و إلزام الطاعنين بتسليمه للطالبين.

فإن العبرة تكمن في ثبوت وجود نشاط تجاري يدر أرباحا على مستغله بصرف النظر عما اذا كان يكون أصلا تجاريا من عدمه لاستناده لرخصة إشغال وقتي صادرة مع البلدية و قد وفقت بهذا المنظور محكمة القرار لما اقرت أحقية المعقب ضدهم في المطالبة بتعويضهم عن حرمانهم من استغلال ملكهم الذي تصرف و حوز الطاعنين .

و كان كذلك الطعن في الحكم المنتقد مفتقرا لما يشهد له بالاعتبار من هذه الناحية ايضا

عن المطعن السادس

حيث خلافا لما أبداه الطاعنون فإنه فضلا الى ان إثبات عدم وجود تركة أو عدم قبولها محمول على الورثة تطبيقا للفصل 241 م ا ع الناص على ان

"الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على مورثهم و على من ترتب له حق منهم ما لم يصرح خلافا ذلك ...."

و لا يكفي في هذا الصدد إنكار التركة او التمسك بعدم قبولها فإن استغلال المعقبين للكشك محل النزاع بعد وفاة مورثهم ثابت بحكم الوثائق المظروفة بملف القضية و منها بالأساس محضر المعاينة و قرارات الإشغال الوقتي.

هذا و ان صدور الحكم المطعون فيه على النحو المبين أعلاه لا ينطوي على اية مخالفة لأحكام الفصل 241 م ا ع ضرورة ان عملية التنفيذ تأخذ بداهة بعين الاعتبار صفة كل محكوم ضده فلا يلزم الا في حدود منابه في الإرث وفقا لأحكام المذكور و كان لذاك الطعن في الحكم المنتقد عديم السند و متعين الرد على هذا الأساس.

ولهــذه الأسبــاب:

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 10 افريل 2017 عن الدائرة المدنية (الاولى) برئاسة السيدة نجوى رزيق و عضوية المستشارتين السيدتين هاجر العياري و ناريمان الجديدي و بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحــرر في تاريخـــه