

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*67808.2024 عدد القرار

تاريخه: 2024/10/01

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2024/02/07 تحت عدد 111/24 من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

في حق: ***** قاطن ب ***** والمعين محل محابرتة بمكتب نائبه المذكور والكائن ب *****.

ضد: ***** القاطنة ب ***** ومحل محابرتها بمكتب نائبها الأستاذ ***** الكائن ب *****.

محاميها الأستاذ: ***** والأستاذة ***** من شركة *****

طعنا في القرار الاستئنائي عدد 66675 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 2023/12/18 والقاضي نهايا بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة ***** من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليها وتخطية المستأنف ***** بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنفة بألف دينار (000، د 01.000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطور الابتدائي وعن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره عدد 17708 بتاريخ 2024/02/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2024/03/01 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ***** بتاريخ 2024/03/15 ومن الأستاذة ***** بتاريخ 2024/03/19.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى 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 وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده 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 المدعي في الأصل المعقب الآن لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى في 22 نوفمبر 2013 من المدعو ***** جميع الأصل التجاري المتمثل في

مقهى من الصنف الأول مستغل تحت اسم "مقهى*****" والكائن ب***** والمستغل بالحل بمقتضى عقد كراء مبرم مع ***** في حق ابنته القاصرة ***** بوصفها مالكة المحل وهو العقد المسجل بالقباضة المالية ب***** في 7 ديسمبر 2005 وأنه بعد بلوغ المالكة سن الرشد بلغت للمدعي محضر التنبيه عدد 11251 بتاريخ 2015/11/23 ونهت عليه بإنهاء مدة الكراء في موفى ماي 2016 كما أعربت عن عدم رغبتها في تجديد الكراء مذكرة المدعي بأحكام الفصل 27 من قانون 1977 وضمن العارض عريضة الدعوى مضمون الفصل 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 بما في ذلك منح غرامة لقاء قيمة الأصل التجاري حسب تقاليد المهنة تضاف إليها مصاريف النقل والانتصاب الجديد ومعالم التسجيل في صورة شراء أصل تجاري جديد وطلب على ذلك الأساس الإذن بتكليف خبير في مادة الأكرية يتولى معاينة الأصل التجاري وتشخيصه وتقدير غرامة الحرمان ثم الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع تلك الغرامة مع ألف دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية صدر عن المحكمة الابتدائية ب***** حكمها عدد 36193 الصادر بتاريخ 2016/11/30 والقاضي "ابتدائيا بإلزام المطلوبة بأن تؤدي لفائدة المدعي مبلغ مائتان وثمانية وتسعون ألفا وثلاثمائة وسبعة عشر دينارا ومليمات 816(298.317,816د) لقاء قيمة غرامة الحرمان المستحقة تدفع له عند إخراجه من المكروى وتغريم المدعى عليها بثلاثمائة دينار (300د) عن أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها".

فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الإجراءات القانونية صدر عن محكمة الاستئناف ب***** قرارها عدد 52556 الصادر بتاريخ 2022/02/10 قاضيا نهائيا بقبول مطلب الاستئناف شكلا كقبول تداخل "*****" شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة المدعى عليها في الأصل "*****" من الخطية وإرجاع معلومها إليها وتخطية المستأنف المدعي في الأصل بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية للطورين عليه ورفض تداخل "*****" أصلا.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه:

أولا: مخالفة القانون.

ثانيا: تحريف الوقائع.

ثالثا: ضعف التعليل.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 2022. 44867 بتاريخ 2022/10/11 قاضيا بالنقض والإحالة بناء على أن المعقب قدم ما يفيد تواجد عناصر الأصل التجاري المادية والمعنوية وأنه كان على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار لمصاريف أشغال البناء المنجزة بالمكروى فضلا عن عدم تحديد المحكمة للضوابط التي أسست عليها حكمها للقول باضمحلال الأصل التجاري ودون بحث في تنفيذ العقد والأطراف المتداخلة فيه.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت القرار المطعون فيه الآن والمضمن نصه أعلاه بناء على أن بقاء المكروى مغلقا طيلة عامين وخمسة أشهر ثابت بإقرار المعقب وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى اندثار الحرفاء واضمحلال الأصل التجاري.

فتعقبه المدعي في الأصل بواسطة محاميه الذي نعى عليه:

المطعن الأول: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وضعف التعليل وهضم الحقوق الدفاع: قولاً أن محكمة القرار المنتقد أساءت تطبيق الفصل 189 م ت باعتبار أن أسباب اضمحلال الأصل التجاري هو انعدام الحرفاء والسمعة التجارية وليس عدم الاستغلال باعتبار أن الغلق الوقي بغاية إدخال تحسينات على الأصل التجاري لا ينهي استغلال الأصل التجاري مثلما نص على ذلك القرار التعقيبي الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 13 نوفمبر 1996 تحت عدد 55448 و أن الفقه قد ميز بين الغلق النهائي والغلق الاضطراري وأن المعقب كان بصدد إدخال تحسينات على الأصل التجاري الذي تولى شراؤه المعقب من المدعو ***** بمقتضى عقد شراء أصل تجاري مؤرخ في 22 نوفمبر 2013 و التي لم تعترض عليه المعقب ضدها باعتبار أن الغلق الوقي للأصل التجاري للتحسين والإصلاح لفترة معينة هي مدة يعتد بها في استغلال الأصل التجاري وليست مدة قاطعة تخصم من مدة الانتفاع باعتبار حاجة الأصل التجاري للتطوير والتجديد لضمان تواصل النشاط وتحقيق الربح وإن قيام المعقب باعتباره مالكا للأصل التجاري بالتوقف عن النشاط لمدة معينة لإدخال تحسينات على المحل بغاية تطوير عنصر الحرفاء والسمعة التجارية ولا شيء بملف القضية يثبت اضمحلال الأصل التجاري مما جعل محكمة القرار المنتقد تسيء قراءة الفصل 189 م ت ويجعل قرارها مخالفا للقانون يستوجب النقض وإنه من جهة أخرى فان قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 وتحديد في فصله الأول ينطبق على العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري لمدة سنتين متتالين يصبح لصاحبها حق البقاء أو الحق في تجديد التسويغ وأنه لا ينطبق في كل الأحوال على الأصول التجارية الذي أساسه وفق الفصل 189 م ت الحرفاء والسمعة التجارية وهو ما استقر عليه فقه القضاء ومن ذلك قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 42233 الصادر بتاريخ 13/04/1995 وإن المعقب ضدها قد أقرت صراحة بملكية المعقب للأصل التجاري عندما وجهت له تنيها تجاريا على معنى أحكام الفصل 27 من قانون 25 ماي 1977 وأن المعقب ضدها انحصر طلبها في تعديل قيمة غرامة الحرمان المحكوم بها ابتدائيا بدليل أن استئنافها قد انحصر أساسا على قيمة الأصل التجاري المحكوم بها ابتدائيا وطلبت بواسطة نائبها اعتماد التصاريح الجبائية لتقدير غرامة الحرمان مما جعل محكمة القرار المنتقد تقضي بأكثر مما طلب منها ويجعل قرارها مستوجبا للنقض.

وإنه ومن جهة أخرى فقد أساءت محكمة القرار المنتقد تطبيق أحكام الفصل 434 م إ ع عندما صرحت بأن خير ما يؤخذ به المرء إقراره تطبيقا لأحكام الفصل 434 م إ ع والحال أن الفصل المذكور صريح وواضح إذ ينص على انه يؤخذ المرء بإقراره الواقع منه على طريق الحكم أي من أن الشخص يؤخذ بإقراره الحكمي لدى القضاء عملا بأحكام الفصل 428 م إ ع مما جعل محكمة القرار المنتقد في مخالفة صريحة لأحكام الفصل 434 م إ ع يستوجب النقض.

وإنه من جهة أخرى فقد اعتمدت بمحكمة القرار المنتقد على تصريحات المعقب لدى الخبير المنتدب ***** لدى الطور الابتدائي من أن المعقب قد صرح للخبير المذكور يوم 18 مارس 2016 و 13 افريل 2016 بأنه بعد شراؤه للأصل التجاري بدأ بإجراء تحسينات على المكروى لا تزال جارية واستنتجت منه أن إقرار من طرف المعقب باضمحلال الأصل التجاري والحال أن التحسينات الواقعة بالأصل التجاري ضرورية لتجديد النشاط وتطويره وتطوير سمعة المحل التجاري وتطوير حرفائه مما جعلها تخلط بين الغلق النهائي والغلق الوقي لتطوير النشاط بالمكروى والتحسين و الإصلاح لفترة معينة

وهي فترة يعتد بها في استغلال الأصل التجاري والحال أن تصريحات المعقب لدى الخبير المنتدب لم تشر إلى اضمحلال الأصل التجاري الراجع بالملكية للمعقب مما جعل القرار المنتقد يتسم بالضعف في التعليل .

وقد أقرت المعقب ضدها من جهتها بملكية المعقب لأصل تجاري بالمكرى والذي تولى شراؤه من الغير بدليل أنها وجهت له تنبيهها في إنهاء الكراء على معنى أحكام الفصل 27 من قانون 25 ماي 1977 وأنه يحق له القيام بقضية في المطالبة بمنحة الحرمان المستوجبة قانونا وهو ما قام به فعلا والاستئناف المسلط على الحكم الابتدائي من الطرفين تمحور أساسا على قيمة الأصل التجاري باعتبار أن المعقب طلب تكليف خبير ثاني لتقدير قيمة غرامة الحرمان التي يستحقها قانونا وإن طلبه انصب أساسا على الزيادة في قيمة غرامة الحرمان التي قدرها الخبير لدى الطور الابتدائي في حين أن المعقب صدها قد قامت باستئناف الحكم الابتدائي وأن طلبها انحصر في التخفيض في قيمة غرامة الحرمان التي يستحقها المعقب عند إخراجها من المكرى بدليل أن تصريحاتها لدى المستشار المقرر في القضية الاستئنافية عدد 52556 المجرة بتاريخ 9 جويلية 2019 قد انحصرت أساسا في إجراء اختبار ثاني في الأكرية التجارية مما جعل تعليل محكمة القرار المنتقد يتسم بضعف التعليل باعتبار أن الطعن الأساسي الصادر عن المعقب لدى الطور الاستئنائي هو طلب الزيادة في غرامة الحرمان لعدم احتساب قيمة التحسينات والمصاريف الواقعية إنفاقها من أجل ذلك ولعدم اعتماد الخبير المنتدب لدى الطور الابتدائي لأهم عنصر من عناصر تقدير غرامة الحرمان المستوجبة قانونا وهو عنصر التنظير بأصول تجارية متشابهة ومماثلة باعتبار أن غرامة الحرمان التي أقرها المشرع طبق الفصل 7 من قانون 25 ماي 1977 تهدف إلى درء الضرر اللاحق بالمتسوغ المحروم من حق تجديد التسويغ وهي غرامة مفروضة على المالك بتكريس من المشرع لمبدأ التعويض مثلما جاء بالقرار التعقيبي الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 10 جانفي 2019 تحت عدد 58973

وإن القول بأن توجيه تنبيه تجاري ليس سوى إجراء ترتيب لا صحة له كما انه ثبت تحقق الاتفاق على وجود أصل تجاري بالمكرى وأن محكمة القرار المنتقد تولت ودون التقييد بدفوعات الطرفين البحث من تلقاء نفسها عن مدة استغلال المكرى وعن مدى احترام الفصل الأول من قانون 25 ماي 1977 لتستنتج اضمحلال الأصل التجاري وعدم استحقاق المعقب لغرامة الحرمان وقد تحقق من أعمال الاختبار المجرة لدى محكمة البداية توفر عناصر الأصل التجاري كما حددها الفصل 189 م ت وعابنها تقرير الاختبار كما كانت الغاية المرفوعة من الطعن المرفوع من المعقب لدى الطور الاستئنائي هي الترفيع في غرامة الحرمان ولم تقع مناقشة شروط قانون اكتساب المعقب ملكية الأصل التجاري المحددة بالفصول 1 و2 من قانون 1977 باعتباره قانون تعلق كل فصوله بقواعد النظام العام لا يمكن أن تكون سندا لتقويض حق مادي و قانوني تم اكتسابه والإقرار به من المعقب ضدها وهو الملك التجاري وذلك دون تحقق المحكمة من اضمحلال الاصل التجاري مدة التسويغ وانقطاع المعقب عن استغلال المكرى كما أن المعقب بوصفه مستغل الأصل التجاري قدم ما يفيد تواجد عناصر الأصل التجاري المادية والمعنوية كما ان تقدير غرامة الحرمان من محكمة البداية كان على اساس تشخيص وتحديد القيمة تلك العناصر الثابتة ودون الاخذ بعين الاعتبار مصارف الاشغال المنجزة بالمكرى لعدم توفر قائمة مصاريف إضافية وكان على محكمة القرار المنتقد التحقق من ذلك المعطيات الموضوعية وكان تقديرها عدم اكتساب المعقب لملك تجاري بالمكرى فيه مخالفة صريحة للقانون وضعفا في التعليل باعتبار تصادق الطرفين في تنفيذ العقد الرابط بينهما والحقوق المترتبة قانونا عن عدم تجديد وإنه خلافا لما جاء بالقرار المنتقد فانه ثبت من الاتفاق بين الطرفين على

استغلال المكرى في مقهى من الصنف الأول وتبعاً لذلك يكون النشاط موضوع التعاقد تجارياً وهو يستوجب النقص مع الإحالة واتضح أن دائرتين استثنائيتين مختلفتين بمحكمة الاستئناف ب***** قد اتخذتا نفس القرار وهو التصريح بعدم استحقاق المعقب لغرامة الحرمان المستوجبة قانوناً طبق أحكام قانون 25 ماي 1977 وهو ما يبرر طلب النقص والإحالة على دائرة استئنافية أخرى غير دائرة استئناف تابعة لمحكمة الاستئناف ب***** ضماناً لمبدأ الحياد ولحقوق الطرفين مثلما يقع العمل به لدى الدوائر التعقيبية ببلدان أخرى وانتهى إلى طلب الحكم بقبول التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة استئناف أخرى غير محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجدداً بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأستاذ***** أنه خلافاً لما جاءت به مستندات التعقيب فإن محكمة الحكم المنتقد قد تقيدت بما أوجبه مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المتسوغين والمتسوغين فيما يخص تحديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري اعتباراً إلى أن هاته المقتضيات القانونية تهم النظام العام لإلزاميتها وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وإن لم يطلبها الخصوم ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب ذلك أن الفصل 189 م ت والذي أسست عليه محكمة حكم المنتقد قضاءها يقتضي أن الأصل التجاري يشمل وجوباً الحرفاء والسمعة التجارية إضافة إلى عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والمعدات والآلات والسلع وبراءات الاختراع وعلامات المعمل والأشكال والنماذج وحقوق ملكية الأدبية والفنية وعليه فإنه لا يتصور واقعا وقانوناً أن يكون هنالك أصل تجاري دون توفر شرط الحرفاء الذي يعد شرطاً أساسياً لوجوده يبقى ببقائه ويزول بزواله الأمر الذي يتأكد معه قانوناً اضمحلال الأصل التجاري لعدم ممارسة أي نشاط تجاري بالمحل التجاري منذ أكثر من ثلاث سنوات حسبما أكدته المعاينات المجرأة بواسطة عدول التنفيذ المطروف مما أدى إلى فقدان عنصر الحرفاء لبقاء المحل مغلقاً دون ممارسة أي نشاط تجاري ووفي هذا المنحى أكدت محكمة التعقيب أن عنصر الاتصال بالحرفاء عنصر جوهري يتوقف وجوده أو زواله على وجود الأصل التجاري فعنصر الحرفاء لا يعتبر جزءاً من الأصل التجاري فقط بل كاد أن يكون هو الأصل التجاري نفسه فالأصل التجاري ينتهي عند الإغلاق المطول للمحل حتى في صورة وجود عناصر مادية أخرى بضاعة مثلاً ذلك أن مجرد تهيئة المكرى لممارسة التجارة لا يؤدي إلى خلق الأصل التجاري لعدم وجود حرفاء ". وإعمالاً للقاعدة الأصولية القائلة بأن المقرر يؤخذ بإقراره تطبيقاً لأحكام الفصل 434 م 1 ع فإن تصريحات المعقب المسجلة عليه في مناسبتين لدى الخبير المنتدب***** تؤكد بصورة لا ريب فيها أن واقعة إغلاق المحل ثابتة لمدة تزيد عن العامين وخمسة أشهر ابتداءً من تاريخ شراء الأصل التجاري الموافق ليوم 25 نوفمبر 2013 إلى حد آخر تصريح له الموافق ليوم 13/04/2016 وإن الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات القاطعة طالما كان عن طواعية دون تغريم ودون الوقوع في غلط مادي وعليه لا يمكن الرجوع على ما وقع الإقرار عليه فلا سبيل البتة لإخراج المعقب من الأزرق القانوني بتعلة وأن توقف النشاط بالمكرى وعلقه وقتياً بصفة اضطرارية كان لإدخال تحسينات عليه اعتباراً أولاً إلى أن الأشغال المزمع إتمامها هي أشغال في الحقيقة تحسينية لا تتطلب سنين متتالية لاستكمالها بل يمكن إتمام المقصود في أشهر عدة إن كانت إرادة المعقب متجهة إلى المحافظة على الحرفاء الخاصين بالمقهى زد على ذلك وإن هذا الأخير لم يقدم الحجة على معاينة الأضرار اللاحقة بالمحل أن وجدت عن طريق الوسائل القانونية المتاحة كطلب تعيين خبراء مختصين في ذلك لبيان كيفية رفعها وتصنيفها إن كانت تحسينية أو

ضرورة لرفع المضرة اللاحقة بالمحل وعلى كل حال فان غلق المحل من طرف المعقب جاء بمحض ارادته لا نتيجة قوة القاهرة أجبرته على ذلك وقد عجز المعقب عجزا قانونيا وماديا عن اثبات تواصل النشاط بالمكرى واستغلال الاصل التجاري له فلم يدل تبعا لذلك بمؤيدات ضرورية لاثبات وجود نشاط بالمكرى كفواتير التزود والتصاريح الجبائية المتعلقة بالنشاط والدفاتر المحاسبة وكشوفات الصناديق الاجتماعية وما يفيد خلاص فواتير استهلاك الماء والكهرباء وارقام المرايح الأمر الذي يتأكد معه انعدام النشاط كليا بالمحل والذي يفضي ضرورة إلى انتفاء الصبغة التجارية للمكرى وقد جاء بالفصل 420 م 1 ع أن إثبات الالتزام على القائم به طبقا لما تقتضيه قواعد الاثبات في المادة المدنية ولا يجوز تبعا لذلك لشخص أن يستفيد من خطئه طالما انه متصل عن واجب اثبات احقيته في تحصيل غرامة الحرمان بعد اثبات وان الاصل التجاري قائم الذات بجميع عناصره المادية والمعنوية وإنه وخلافا لما جاء بمستندات التعقيب بان المعقب ضدها الآن قد أقرت صراحة بملكية المعقب للاصل التجاري الموجود بالمكرى بدلالة توجيهها له المحضر تنبيه في انهاء الكراء على معنى احكام الفصل 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 فان هذا الاجراء الوجوبي يعد ترتيبيا كما اقتضته فصول القانون الملزمة المتعلقة بالنظام العام ومن ثمة تراقب محكمة الموضوع مدى توفر العناصر المكونة للاصل التجاري الذي لا يتكون اصلا بالاقرار وانما بالممارسة الفعلية المادية وعليه فانه لا يمكن المطالبة بغرامة الحرمان الا بعد التثبت في توفر جميع العناصر الأساسية المكونة للاصل التجاري مجتمعة وهي اساسا الحرفاء والسمعة التجارية والحق في تجديد التسويغ وبناء عليه فان الحكم المطعون فيه جاء سليم المبنى واقعا وقانونا فلم تأت مستندات التعقيب بما من شأنه أن يوهن ذلك الحكم الذي أسس قضاءه بناء على ثبوت واقعة اضمحلال الاصل التجاري وبعد تفويض النظر في قبول مطلب التعقيب من عدمه شكلا انتهى إلى طلب رفضه أصلا مع الحجز.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها الأستاذة ***** في خصوص المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 189 م ت أنه وخلافا لما دفع به المعقب فإن انتفاع المتسوغ بحق تجديد الكراء يتوقف على إثبات ملكيته واستغلاله بصورة متواصلة بالمكرى مدة سنتين الاصل تجاري حسب عناصره المادية والمعنوية الواردة بالفصل 189 م ت وإن محكمة الحكم المنتقد بينت بكل وضوح وبناء على تصريحات المعقب نفسه - والتي تعتبر من قبيل الإقرار تطبيقا لمقتضيات الفصل 434 م 1 ع - أن بقاء المحل المكرى مغلقا دون ممارسة أي نشاط تجاري به لمدة ناهزت العامين وخمسة أشهر، من شأنه ان يؤدي حتما وبالضرورة إلى فقدان عنصر الحرفان بما ينجر عنه اضمحلال الاصل التجاري لانعدام عنصره الأساسي أي عنصر الحرفاء تطبيقا لمقتضيات الفصل 189 م ت وتكون بذلك محكمة الاصل قد أحسنت تطبيق الفصل 189 م ت وأسست موقفها بناء على تعليل قانوني مستساغ خاصة وان واقعة انعدام استغلال أي نشاط بالمكرى طيلة المدة المذكورة، ثابتة بموجب إقرار المعقب نفسه من جهة ومن جهة أخرى فهي مدة مطولة بما يضمنل معها الاصل التجاري، وهو الموقف الذي أكدته محكمة التعقيب في قرارها المدني ع 2008/25378 عدد المؤرخ في 23/04/2009 وقد اعتبرت محكمة التعقيب بدواؤها المجتمعة - القرار التعقيبي المدني عن 42233 مدد مؤرخ في 13/04/1995 أنه يتوقف انتفاع المتسوغ بحق تجديد الكراء على اثبات ملكية واستغلاله بالمكرى مدة سنتين الاصل تجاري حسب عناصره المادية والمعنوية الواردة بالفصل 189 م ت وأن إثبات امتلاك و استغلال المتسوغ لأصل تجاري بالمكرى المدة القانونية من خلال إثبات عناصره المادية والمعنوية المشار إليها بالفصل 189 م ت هي مسألة موضوعية يرجع تقديرها إلى محكمة الموضوع دون

رقابة عليها في ذلك من لدن هذه المحكمة متى كان ما انتهت إليه له سند صحيح بأوراق الملف وإن موقف محكمة الأصل يجد أساسه ويتعزز بمظروفات الملف رجوعاً إلى تقرير الاختبار المأذون بهما أكد المعقب في أعمال الاختبار الأول أنه لم يستغل المكري منذ تاريخ شرائه للأصل التجاري، وبالتالي لم يقم بأية تصاريح سنوية بما تعذر معه على الخبير تقدير قيمة الأصل التجاري وفق ضوابط الفصل 7 من قانون الملك التجاري، كما أنه والنسبة للاختبار الثاني فقد أكد الخبير أنه لم يتوصل بأية مؤيدات تثبت وجود نشاط تجاري بالمكري وبالرجوع كذلك للتحريات المكتبية المجراة على الطرفين، أكدت الانعدام المطلق لأي نشاط بالمكري كامل مدة تحوز المعقب به حيث لم يثبت وجود أية قرائن على وجود نشاط تجاري كفاتورات استهلاك الماء والكهرباء أو ما يفيد خلاص العملة أو كشف الحياة المهنية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو فاتورات مزودين أو دفاتر محاسبية. وعلاوة على ذلك، تثبت التصاريح الجبائية السنوية السلبية (Néant) للمعقب بداية من سنة 2014 إلى نهاية سنة 2022 بما لا يجعل أي مجال للشك أن النشاط متوقف تماماً بالمكري طيلة الفترة المذكورة إذ لا وجود لأي رقم معاملات ولا مخزون ولا مشتريات.... الأمر الذي يفسر التشطيب على المعقب بالسجل الوطني للمؤسسات، بما لا يمكن بالتالي الحديث معه عن وجود أصل تجاري بالمكري ويكون بالتالي موقف محكمة الأصل في طريقه واقعا وقانونا وقد انبنى على أساس صحيح بأوراق الملف.

وعن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 434 م إ ع لاحظت أن المحكمة قد استندت إلى ما تحرر على المعقب لدى القاضي المقرر وهو ما يقوم مقام الإقرار لدى الحاكم على معنى الفصل 428 م إ ع الذي يعارض به من صدر عنه ووارثه ومن أنجر له حق منه، ويكون بالتالي من المتجه رد هذا المطعن.

وعن المطعن المتعلق بضعف التعليل لاحظت أنه خلافا لما ذهب إليه المعقب فإن توصله بتنبيه تجاري من المعقب ضدها قصد إنهاء العلاقة الكرائية واسترجاع المكري على معنى أحكام الفصل 27 من قانون الملك التجاري لسنة 1977 لا يعد إقرار منها بوجود أصل تجاري لأن التنبيه المذكور هو إجراء وجوبي اقتضاه قانون 77 وهو قانون بهم النظام العام لا يمكن الاتفاق على خلافه، فأساس التنبيه وجود علاقة كرائية متواصلة في الزمن لأكثر من عامين متتابعين وعليه يصبح المتنوع متمتعا بحماية قانونية خاصة مبنها فرضية تكوين الأصل التجاري بعد مرور سنتين وتأسيسا على ذلك فإنه لا يمكن إنهاء العلاقة الكرائية وإخراج المتسوغ من المكري، إلا بإتباع الإجراءات الوجوبية المنصوص عليها بقانون الملك التجاري لسنة 1977 أي بتوجيه تنبيه للمتسوغ بإنهاء العلاقة الكرائية على مقتضى أحكام الفصل الرابع من نفس القانون مع وجوب تذكيره أيضا بأحكام الفصل 27 من نفس القانون ولا يصبح إخراج المتسوغ من المكري متاحا بعد ذلك إلا في ثلاثة حالات وهي حالة عدول المتسوغ عن المطالبة بغرامة الحرمان في الأجل القانونية وعجز المتسوغ عن إثبات استحقاقه لغرامة الحرمان قضائيا وصدور حكم نهائي يقضي بعدم سماع الدعوى وتوصل المتسوغ فعليا بغرامة الحرمان ومن جهة أخرى، فإن قول المعقب أن مجرد توصله بتنبيه على معنى أحكام قانون الملك التجاري لسنة 1977 بشكل إقرارا من المعقب ضدها بوجود أصل تجاري، يحمل التنبيه أكثر مما تضمنه فهو مجرد تعبير عن رغبة المالك في إنهاء العلاقة التسويغية فقط وهو ما يتعارض أيضا مع المنطق السليم، ضرورة أن الأصل التجاري لا يتكون بالإقرار وإنما بالممارسة الفعلية المادية والقصدية للنشاط فلا يعقل أن يتولى الخبير تقدير قيمة الأصل التجاري لمجرد صدور تنبيه يقضي بإنهاء العلاقة الكرائية على معنى أحكام قانون الملك التجاري لسنة 1977 في حين أن عناصر الأصل التجاري في حد

ذاتها منعدمة تماما على أرض الواقع وإن قول المعقب بأن طلبات المعقب ضدها اقتصررت بالطور الاستثنائي على طلب تعديل قيمة غرامة الحرمان، هو تحريف للحقيقة، ضرورة أن طلباتها بالطور الاستثنائي أكدت على ضرورة إعادة الاختبار لخلو ملف القضية من أي قرائن أو مؤيدات تفيد تواصل النشاط بالمكرى، سيما وأن المعقب أقر بتوقف النشاط بالمكرى بعد أن انتقل إليه الأصل التجاري بالشراء الواقع بتاريخ 2013 وتعزز ذلك الإقرار بمحاضر المعاينات التي أدلت بها المعقب ضدها بالطور الاستثنائي والتي تثبت توقف النشاط كلياً بالمكرى لمدة طويلة وذلك لغاية اثبات عدم استحقاق المعقب لغرامة الحرمان لاضمحلال الأصل التجاري وطلبت لكل ما سبق ذكره الحكم برفض المطلب أصلاً إن استقام شكلاً.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث نعى نائب المعقب على محكمة الحكم المطعون فيه خرقها لأحكام الفصل 189 م ت لما اعتبرت أن غلق المكرى بغاية إدخال تحسينات على المحل يؤدي إلى اضمحلال الأصل التجاري.

وحيث يقتضي الأمر ابتداء الإشارة إلى أن محكمة القرار المطعون فيه إنما كانت محكمة إحالة تعهدت عملاً بالفصلين 176 و 191 م م ت بموجب القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 2022/10/11 تحت عدد 44867 والقاضي بالنقض مع الإحالة بناء على أن محكمة الاستئناف بقرارها عدد 52556 أغفلت بيان الضوابط التي اعتمدها للقول باضمحلال الأصل التجاري سيما وأن الغلق الوقتي للمكرى بقصد إدخال تحسينات لا تعتبر مدة قاطعة تخصم من مدة الانتفاع بالمكرى .

وحيث ومع التسليم بأن شراء المعقب تعلق بأصل تجاري تام التكوين فإن النقاش القانوني الذي أثاره النزاع القائم تعلق بمدى صحة القول باضمحلال الأصل التجاري لوقوع غلقه مدة فاقت السنتين بغاية إدخال الإصلاحات والتحسينات عليه ومن ثم بانعدام حق المتسوغ في المطالبة بغرامة الحرمان على معنى أحكام الفصل 27 من قانون الملك التجاري لسنة 1977.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن قيام المعقب الآن بأشغال بناء وتحسينات بالمكرى منذ شرائه للأصل التجاري إلى حين التحرير عليه من الخبير وبأنه لم يستغل تبعاً لذلك الأصل التجاري يجعله مقراً بعدم ممارسة أي نشاط به طيلة تلك المدة وهو ما يؤدي إلى انعدام وجود الحرفاء وضمحلال الأصل التجاري باعتبار أن بقاء الأصل التجاري مرتبط ببقاء الحرفاء.

وحيث ولئن كان عنصر الحرفاء يشكل أهم عنصر من عناصر الأصل التجاري لأم حقيقة الأصل التجاري تكمن في وجود الحرفاء غير أنه من الجدير الإشارة إلى غلق المحل لمدة معينة قصد القيام بأشغال بناء وتحسينات بالمكرى قصد تحسين مردوديته وضماناً لاستمراره ليس من شأنه أن يفقد الأصل التجاري وضمحلاله بصفة حتمية وكان على المحكمة وفق لما عهدته بها محكمة القرار التعقيبي سند تعهدتها التثبت من مدى اضمحلال الأصل التجاري مدة التسوية وانقطاع المعقب عن استغلال المكرى خاصة وأن المعقب بوصفه مستغل الأصل التجاري قدم ما يفيد تواجد عناصر الأصل التجاري المادية والمعنوية والتي على أساسها قدرت المحكمة الابتدائية غرامة الحرمان فضلاً عن أن مدة الغلق الوقتي

للأصل التجاري سواء للتحسين أو للإصلاح يعتد بها في احتساب استغلال الأصل التجاري وليست مدة قاطعة تخصم من مدة الانتفاع باعتبار حاجة الأصل التجاري للتطوير والتجديد لضمان تواصل النشاط وتحقيق الربح وهو ما يفترض التعرض لمختلف عناصر الأصل التجاري والوقوف على مواصلة المعقب الآن بوصفه متسوغا خلاص معالم الكراء وقيامه بأشغال تحسينية بالمكرى لتهيئة المحل وضمان استمراريته وزيادة عدد الحرفاء المرادين له.

وحيث إن اكتفاء محكمة الحكم المطعون فيه بإقرار المعقب بقيامه بأشغال بالمحل وعدم استغلاله له للقول باضمحلال الأصل التجاري لاندثار الحرفاء يجعل من حكمها قاصر التسبب سيما وأن القيام بأشغال بالمكرى وإن كان يؤدي إلى انقطاع وقتي للحرفاء عن التردد على الأصل التجاري فهو لا يكفي وحده لاعتبار الأصل التجاري قد اندثر أخرى وأن ارتباط الحرفاء بالمكرى يكون مرتبطا بموقع المحل ونشاطه الممارس فيه مثلما له ارتباط بالعناصر الذاتية لنشاط التاجر فضلا عن عدم إمكانية الانتفاع عن بقية عناصر الأصل التجاري التي عاين الخبير ومن بعدها المحكمة وجودها بما يجعل تأسس الحكم باضمحلال الأصل التجاري على مجرد إقرار المعقب بتوليئه القيام بأعمال بناء تحسينية بالمحل قصد إعادة تهيئة المحل لاستقبال الحرفاء وضمان جودة عالية من الخدمات حفاظا على استمرارية الأصل التجاري وزيادة حرفائه ودون اعتبار لبقية العناصر الموضوعية التي حواها الملف والتي تدل على عدم اندثار الأصل التجاري ولا حرفائه بصفة مطلقة، المحكمة قد قصرت في استقراء مؤيدات الدعوى وتمحيص أدلتها فعرضت بذلك حكمها للنقض على هذا الأساس.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية مجددا على محكمة الاستئناف ب ***** للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 01 أكتوبر 2024 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحرر في تاريخه