StartFragmentس*البيـ

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

***ع60331.2018دد القضيــة**

تاريخــه :31/05/2018

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21-02-2018 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

شركة ***** ***** S A في ش م ق مقرها بنهج ***** محل مخابرتها بمكتب الاستاذ ***** الكائن ب 45 شارع ******.

ضــد:

م.ش محل مخابرته بمكتب الاستاذ ***** الكائن ب 16 ****ينوبه الاستاذ ***** .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 481 الصادر بتاريخ 10-01-2018 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي بقبول الاستئنافيين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدها بان تؤدي للمستانفة مائة وستة وعشرين ألفا واربعمائة وسبعين دينارا ومليمات 700(

126470.700د) تعويضا عن قيمة الاصل التجاري المضمحل والفائض القانوني التجاري الجاري على المبلغ المذكور بداية من تاريخ القيام في 02-11-2015 الى تاريخ تمام الوفاء وستمائة دينار (600د) لقاء اجرة الاختبار

المعدلة واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها وتغريمها لفائدة المستأنف بأربعمائة دينار (400.000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن الطور الابتدائي

وثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اجرة المحاماة عن هذا الطور ورفض الاستئنافي العرضي موضوعا .

الواقع الاعلام به بتاريخ 19-02-2018 بواسطة عدل التنفيذ ***** .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 05-03-2018 بواسطة عدل التنفيذ ***** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندان المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الاحالة.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا انه أبرم مع المطلوبة في الاصل المعقبة عقد تزويد حصري

موضوعه استغلال محطة بنزين واقعة بمنطقة ***** حسب العقد المؤرخ في 26-04-1994 والمسجل في 22-12-2004 وتجدد العقد بصفة ضمنية تطبيقا لمقتضيات الفصل 13 منه الى غاية 25-04-2014 غير أنه ودون سبب

امتنعت المطلوبة عن تزويد المحطة بالمحروقات على ضوء الاتفاق معللة موقفها الرافض بأن المحطة من معدات وصهاريج مدفونة تحت الارض التي تمثل حاويات المحروقات تستوجب التهيئة والاصلاح متجاهلة ان هاته الصهاريج

هي على ملكها وهي المسؤولة عن صيانتها ومراقبتها بصفة منتظمة او ابدالها على نفقتها لان في عدم القيام بذلك تتسرب المحروقات في صورة ثقبها في باطن الارض مما يشكل خسارة متواصلة له على مر السنين وقد جاء بالفصل 12

من العقد أن المستأنف ضدها هي المسؤولة عن صيانة المعدات والصهاريج لكن رفضها القيام بذلك أدى الى غلق المحطة في انتظار قول المحكمة في هذا الموضوع فصدر قرار استئنافي نهائي عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد

24746 بتاريخ .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 36270 بتاريخ 31-03-2015 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعى لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني ب 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة محاماة معدلة.

فاستأنفه المدعى في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ***** استنادا الى كونه اشترى الاصل التجاري منذ 1993 وطلب النقض والقضاء لصالح الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 481 بتاريخ 10-01-2018 الاسالف تضمين نصه اعلاه.

فتعقبته المطلوبة في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ ***** ناسبة له ما يلي:

المطعن الاول: خرق القانون:

الفرع الاول: اتصال القضاء:

بمقولة انه سبق للمعقب ضده أن رفع دعوى في تقدير الخسارة الناجمة عن غلق المحطة انتهت بالرفض وتقرر استئنافيا ونقض تعقيبيا وبمناسبة اعادة النشر قضي لفائدته ما فاته من ربح وقد أقر المعقب ضده في ذلك النزاع بان المحطة

بقيت مغلقة وان الطاعنة الان امتنعت عن تسليمه المحروقات منذ 2004 وبالتالي لا مجال للحديث عن تقدير قيمة الاصل التجاري ولا يمكن الحديث عن خسارة جدية طالما ان النزاع تم حسمه من خلال الاحكام المذكورة وقد تولت

الطاعنة خلاص المعقب ضده في المبلغ المحكوم به والتفتت المحكمة عن الخوض في ذلك العنصر وهو دفع جوهري .

الفرع الثاني: خرق الفصل 189 من المجلة التجارية :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان قيام الاصل التجاري لا يشترط فيه وجود عقد كراء بل توفر عنصر الحرفاء والسمعة التجارية طبق الفصل 189 من المجلة التجارية وقد بينت الطاعنة أن العلاقة التعاقدية بين الطرفين

تندرج تحت نظام التوزيع الحصري وهذا النظام يجعل من المتعاقد مالك المحطة والارض المقامة عليه المشروع الاقتصادي وهو المسؤول بدرجة على توفير ارضية البنية الاساسية التي تقام عليها المعدات وقد وفرت الطاعنة بموجب

عقد تسويغ المعدات الاساسية التي أقيمت عليها المحطة ومن الثابت أن الاسم التجاري للمحطة تابع للطاعنة والحرفاء هم حرفائها والمعدات تابعة لها وقد نص الفصل 189 من م ت ان الاصل التجاري تندرج صلبه وجوبا الاشياء

المنقولة لممارسة اعمال التجارة وهي الحرفاء والسمعة التجارية و ان المعقب ضده هو مالك الارض والبناءات الموجودة بالمحطة وليس له التمسك بحق الايجار لانعدام وجود ايجار مطلقا .

فالسمعة التجارية والحرفاء هم للطاعنة بان الحريف يتجه لمن له العلامة المميزة.

2) المطعن الثاني: ضعف التعليل :

بمقولة أن محكمة الموضوع اعتبرت ان الفصل 14 من عقد التوزيع الحصري ورد به انه يجب على المعقب ضده في صورة احالة الاصل التجاري للغير ان يحمل المشتري نتائج عقد التوزيع وهو ما اعتبرته اقرار حكمي بوجود الاصل

تجاري سابق لانشاء المحطة وهو تعليل يتناقض مع ما ورد بالملف فبالاطلاع على العقد يتضح ان الطاعنة تتولى الحصول على رخصة بيع الوقود ووضع الصهاريج والمعدات التقنية لقبول وبيع المحروقات وتضع علامتها التجارية و

اشهاراتها بالمحطة بما يؤكد أن النشاط التجاري بالمحطة بدأ بقدوم الطاعنة ومحكمة الموضوع أخذت عبارة الفصل 14 من العقد وأولته تأويلا لا يتماشى مع حقيقة العلاقة والوضع بالمحطة ولا شيء يثبت قيام الاصل التجاري الحامل

لعلامة ***** قبل ابرام العقد مع المعقبة.

وقد أدلت الطاعنة بنسخة من تحريرات بالقضية عدد 16003 صرح فيها المعقب ضده بانه اغلق المحطة سنة 2004 وقد ثبت بان المحطة اضحت بعد 50سنة من انشائها في حاجة لإصلاحات بنيتها الاساسية وكان على مالك المحطة

ان يدخل هاته الاصلاحات لكنه لم يفعل وهو من ترك المحطة مهملة حال ان الفصل 10 فقرة 1 من عقد التوزيع الحصري أوجب على المتسوغ القيام بجميع الاصلاحات والصيانة كما اوجب عليه اعلام المعقبة بذلك ولم يقم المعقب ضده

بأي عمل اصلاح أو صيانة ولم يعلمها بأي عطب او يطالبها بالإصلاحات وطالما ثبت بتصريح المعقب ضده ان غلق المحطة كان منه لكونه لم يكن يمتلك مبلغ الاصلاح فلا مجال لإثقال كاهل الطاعنة واعتبارها انها المسؤولة عن الغلق .

المطعن الثالث :

بخصوص نتيجة الاختبار المعتمدة من المحكمة:

بمقولة ان محكمة الموضوع اهملت دفوعات الطاعنة بخصوص اعمال الاختبار سند القيام والمتمثلة في أن الخبير اعتمد استنتاجات وتخمينات في تقدير قيمة الاصل التجاري ولم ينتهج المنهج الصحيح فلم يبين السند القانوني الذي يجعل

من دخل المحطة هي التي تحدد قيمة الاصل التجاري في عنصره المعنوي ولم يبين السند الذي خول له اعتماد قيمة الخسارة المحكوم بها في الحكم عدد 24746 كركيزة لتقدير الربح وكان فاقدا لأي معلومة يمكن ان يحتويه حسابات

المحطة او كراس المبيعات اليومية او الموازنات السنوية كما لم يقم الخبير بالتنظير وطلبت الطاعنة التحرير عليه في ذلك الشأن وان تقديره للعنصر المادي لم يؤسس على القيمة الحقيقية للمحطة ولم يهتم بتصريحات الطاعنة والتي أبرز

فيها ان المحطة أغلقها صاحبها وتركها بحالة اهمال كما بينت انها لم تفسخ العقد بل توقفت عن تسليم المحروقات لغاية آمنية بسبب تدهور الحالة الصحية للمحطة وبينت ان السبب الحقيقي في تدهور المحطة هو اهمال صاحبها صيانة

بنيتها الاساسية ولم تمانع المعقبة في تغيير المعدات او صيانتها لكنها اشترطت على معاقدها ان يوفر جميع اشغال الصيانة التي تفرضها التراتيب على البنية التحتية والاساسية للمحطة لكنه لم ي .

التعويض الفائض القانوني:

بمقولة أن محكمة الاستئناف قضت بالفائض القانوني التجاري دون ان تستند لنص قانوني يخول ذلك وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض بدون احالة واحتياطيا مع الاحالة .

وحيث رد المعقب ضده على تلك السمتدات بواسطة محاميه الاستاذ ***** بانه لا يوجد اتصال القضاء لان الحكم 24746 يتعلق بالتعويض عما فات من ربح اما قضية الحال فتتعلق بالتعويض عن قيمة الاصل التجاري الذي اندثر نتيجة

غلق المحطة وبالتالي فان شروط الفصل 481 من م اع لا تتوفر كما أن الاصل التجاري قائم قبل ابرام عقد التزويد الحصري وان توفير المعقبة لتجهيزات واستعمال اسمها وعلامتها اقتضته شروط العقد المذكور وطبيعة نشاط الاصل

التجاري المتمثل في محطة وقود .

وخلافا لما دفعت به المعقبة فان مسؤولية الصيانة تم البت فيها نهائيا ضمن الحكم عدد 24746 وقد تأسس الاختبار على معايير فنية وواقعية مبررة واجابت المحكمة عن تلك الدفوعات وطلب رفض التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث يطرح النزاع مسألة اكتساب الاصل التجاري فهل ان ملكية الاصل ثبت من خلال الممارسة الفعلية ومن خلال طبيعة النشاط الممارس أم من خلال ما يحرره الاطراف فيما بينهما صلب العقود كما هو الحال في النزاع الحالي أي

ضمن عقد التوزيع الحصري دون التحقق في الواقع الفعلي و هل ان ما يحرره الاطراف بالعقد يقيد القاضي .

وحيث انه من الثابت ان الاصل التجاري لا يتكون قانونا الا بممارسة نشاط تجاري بصفة فعلية لمدة لا تقل عن العامين طبق احام الفصل 189 من المجلة التجارية ذلك ان الممارسة الفعلية هي اساس نشأة الاصل التجاري فالاستغلال هو

اساس الاصل التجاري وبه يقوم ويثبت ويضمحل ولذلك يشترط لتكوينه استمرار الاستغلال وعدم انقطاعه مدة عامين وان يثبت المستغل انه كون حرفاء ذلك ان عنصر الحرفاء هو العنصر الذي يميز الاصل التجاري عن باقي اوجه

الاستغلال كالوكالة الحرة وغيره وعلى هذا الاساس يجب للحكم بملكية الاصل التجاري لاي طرف التثبت من كونه وفر من جهته العناصر التي تكون الاصل ولا يجوز القول مثلما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من ان ملكية

الاصل التجاري قائمة في حق المعقب ضده لان عقد الاستغلال الحصري تضمن بالفصل 14 منه اشارة للاصل التجاري وان المعقب ضده اشترى اصلا تجاريا منذ سنة 1993 بالحجة العادلية فزيادة عما ذكر فهي تظل حجة بين البائع

والمشتري ذات مفعول نسبي بينهما لا تجابه بها الطاعنة ويبقى للمحكمة تكييف العلاقة الرابطة بين الطرفين واضفاء الصبغة الحقيقية على النشاط الذي يمارسه المعقب ضده لتحديد القانون المنطبق وهي مسألة قانونية تتول .

وحيث يثير النزاع الحال ايضا وهو ما لم تتطرق اليه محكمة الحكم المطعون فيه مسألة ملكية المعقب ضده للحرفاء فهل ان الحرفاء الذين يقصدن المحطة للتزود بالوقود هم من حرفاء المعقب ضده ام انهم حرفاء الشركة الطاعنة

باعتبارها هي صاحبة التسمية التجارية وتتوفر على باقي عناصر الاصل التجاري وهي التي تستغل تلك التسمية ومنه لا يصح الحديث عن ملكية الحرفاء من طرف المعقب ضده طالما ان النشاط الذي يمارسه بموجب عقد الاستغلال

الحصري تابع لمستغل آخر وهي الطاعنة .

وبالتالي ليس له حرفاء خاصيين به يرتبطون به وانما يرتبطون في دعوى الحال بمحطة توزيع البنزين فالعلاقة المباشرة قائمة بين الخدمات التي تقدمها المحطة وحتى نوعية البنزين الذي تعرضه وان ما يمكن ان يدعيه المعقب ضده تبعا

لذلك من نشاط آخر يبقى خارج العقد الذي أبرمه مع الطاعنة لا تعارض به.

وحيث وعلى ذلك الاساس فانه ليس للمعقب ضده ان يطلب التعويض عن تلاشي الاصل التجاري واضمحلاله طالما انه لا يملك اصلا تجاريا وقد خرقت محكمة الحكم المطعون فيه القانون في ذلك لما قضت له بالتعويض ويتجه لذلك

نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية .

وحيث ومثلما دفعت به الطاعنة فقد سبق للمعقب ضده ان تحصل على تعويض مقابل حرمانه من الربح نتيجة التوقف عن النشاط مدة معينة وقد اتصل القضاء بمسألة التعويض وهو ما لم تتعرض اليه محكمة الحكم المطعون فيه بما يوجب

نقض قرارها من هذه الناحية ايضا .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها كارجاع المال

المؤمن لمن امنه بموجب وقف التنفيذ .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 31 ماي 2018 عن الدائرة الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين ***** و***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ***** .

وحرر في تاريخه -

وحرر في تاريخه -