a **الجمهوريــة التونسيــة**

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ52293.2017ـدد القضيـــة**

تاريخـــه :2017-10-11

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ" ن ع" بتاريخ 9جوان 2017

في حق :1) "ع ب "محل مخابرتهم .....

2) "م ق" قاطن .....

3) "أ ب" قاطنة .....

ضــد: "و خ ح" وهم ..... القاطنين ..... محل مخابرتهم بمكتب نائبهم الأستاذ "ع ب" الكائن .....

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بـ تحت عــدد20026 بتاريخ 2017/02/15 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء باستحقاق المستأنفين لمناباتهم بالأصل التجاري موضوع الدعوى والزام المستأنف عليهم برفع أيديهم عن كامل الأصل التجاري وتسليمه للمستأنفين وتغريمهم لفائدة المستأنفين بما يلي :

547.235 د لقاء محضر المعاينة المؤرخ في 2013/2/3 و2013/1/16 و2013/2/27

171.761 د لقاء محاضر التنبيه المحررة في 2013/1/16 و2013/2/4

400.000 د

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2017/06/15 بواسطة عدل التنفيذ السيد ع ل حسب محضر التبليغ عـدد12477

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م مم ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعين في الأصل(المعقبين ضدهم الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بـ عارضين أنه على ملكهم جميع الأصل التجاري المتمثل في الكائن بـ
والمستغل بالمحل الذي يعود بالملكية لمورث المدعى عليهم

وقد أل لمورثهم بموجب العقد المؤرخ في 2001/11/6 والذي بقي في استغلالهم سواء مباشرة أو بواسطة وكيلـــهم م ح وقد تولى المدعى عليهم بالتواطؤ مع المدعى عليه الأخير (عامل بالمحل) تغيير أقفال المحل والإستيلاء عليه ورفضوا تمكين المدعين من المفاتيح وتولوا غلقه ومباشرة أشغال فيه زعما منهم أن المحل يقتضي بعض الإصلاحات التي تولوا معاينتها وتحديدها وتقديرها طبقا لتقرير الإختبار المؤرخ في 2013/1/10 بواسطة الخبير ن خ كما تمت معاينة غلق المحل طبق محضر المعاينة المؤرخ في 2013/2/3 وبالتالي فما أتاه المدعى عليهم يمثل استيلاءا بدون وجه حق على المحل وطلبوا على أساس ذلك التحرير على بينتهم في خصوص استغلالهم لجميع الأصل التجاري ثم القضاء باستحقاق للأصل التجاري والزام المطلوبين برفع أيديهم عنه وأن يؤدوا لهم مصاريف محاضر المعاينة ومحاضر التنبيه ومصاريف التقاضي

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بـ حكمها عـدد2829 بتاريخ 2015/5/4 القاضي نصه : " ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمين بها "

وحيث استأنف المدعون في الأصل الحكم فأصدرت محكمة الإستئناف بـ

قرارها المشار اليه بالطالع

فتعقبه المستأنف ضدهم وورد بمستندات طعنهم نعيهم على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول في خرق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 198 م ت وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل الفصل 123 /5 م مم ت

بمقولة أن المشرع لم يعرف الأصل التجاري فإن التعريف ممكن بالرجوع إلى الفصل 189 م ت التي جاء به "يشمل الأصل التجاري وجوبا الحرفاء والسمعة التجارية "فعنصر الحرفاء هو مجموع العلاقات الأنية والمستقبلية التي يكونها ويطورها صاحب الأصل التجاري بفضل ما يقدمه من خدمات للمتعاملين معه وهو عنصر يقوم على الذاتية أي ما يسمى بالحرفاء الخاصين بحيث أن أي تغيير يطرأ على مستغل الأصل التجاري ينشأ به للمستغل الجديد أصل تجاري مختلف عن الأول واستعمال المشرع لعبارة "وجوبا " يبين أن عنصر الحرفاء ضروري لا فقط في نشأة الأصل التجاري بل وكذلك في استمراره وتواصله كما استقر فقه القضاء على أن فقدان الحرفاء يترتب عنه فقدان الأصل التجاري وجاء أيضا بفقه القضاء أن "تكوين الأصل التجاري واكتساب الملكية التجارية يخضعان لمجموعة من الإعتبارات القانونية والممارسات المادية القصدية ولا يمكن أن يتكون بمحض الصدفة ولا حتى بمجرد توافر أوضاع قانونية معينة " أما ملكية الأصل التجاري لا تثبت بمجرد العقد بل بممارسة النشاط التجاري بصفة شخصية أو بواسطة ولفائدة المالك وخلافا للقواعد المذكورة فقد جاء بأسانيد الحكم المطعون فيه بالحيثية الثالثة "أنه ثبتت ملكية مورث المستأنفين للأصل التجاري طبق العقد المضاف "دون أن تقف المحكمة على واقع أن المعقب ضدهم لم يواصلوا النشاط بالمحل المخصص لإستغلال الأصل التجاري لفائدتهم كما جاء بالحيثية السادسة "أن تصرف شقيق مورث المستأنفين سواءا بالوكالة عن الورثة أو غير ذلك لا تأثير له على استحقاق المستأنفين للأصل التجاري بجميع عناصره" وخلافا لذلك فإن شقيق مورث المعقب

ضدهم تمسك بالتصرف في الأصل التجاري بالإشتراك مع أخيه قبل الوفاة وبالتصرف فيه لخاصة نفسه بعد الوفاة ثم تولى ابرام عقود تسويغ للمحل لأشخاص مختلفين ما يثبت انقطاع المعقب ضدهم عن ممارسة النشاط بالأصل التجاري سواءا مباشرة أو عن طريق الغير ما ينتفي معه عنصر الحرفاء وتندثر معه ادعاءاتهم بملكية الأصل التجاري منذ وفاة مورثهم ورغم إثارة كل هذه الدفوعات أمام محكمة القرار المنتقد فإنها أعرضت عن ذلك ما يجعل قرارها مشوبا بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل واستوجب النقض

المطعن الثاني في هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع وضعف التعليل

بمقولة أن المعقبين تمسكوا بأن التوكيلين المقدمين معرف عليهما بإمضاء المدعيين ك وهـ في 2013/1/8 وهو ما يتعارض مع ادعاءات ك اسنادها توكيلا منذ وفاة زوجها في 2008 ولاحظوا أن التوكيلين لم يتضمنا امضاء الوكيل وكانا مخالفين لتصريحات الأخير ضمن محضر البحث 734 فضلا عن بطلان التوكيل المسند في حق القصر م و ص و م م لمخالفته لأحكام الفصل 15 م إ ع وأنه لم يثبت اسناد توكيل بالتصرف وكل الدفوع المثارة لها تأثير على وجه الفصل ولم ترد عليها المحكمة ما يشكل خرقا لحقوق الدفاع موجب للنقض علاوة على أن فقه القضاء استقر على أن التحريف الموجب للنقض هو الذي يقوم على إنكار الوقائع الثابتة إما بتغيير نصوص المؤيدات المقدمة من الأطراف أو انكار التعرض إليها رغم تمسكهم بها والقرار المطعون فيه قام على تحريف وقائع الدعوى إذ اعتبر أنه لا خلاف بين الطرفين في كون الأصل التجاري يملكه في الأصل مورث المستأنفين وخلافا لذلك

ثبت من تقرير الإختبار أن م ح ذكر أنه يستغل الأصل بموجب شرائه منذ 12 سنة كما ثبت من الإتفاق المبرم بين م ح وع خ بتاريخ 2012/11/21 أن مطعم الكائن بشارع

هو على ملك الطرف الأول نفس الشيء بالنسبة لمحضر البحث الجزائي الذي تضمن الإقرار الصريح بأنه يستغل الاصل التجاري لخاصة نفسه وترتيبا على ذلك فإنه يوجد خلاف جدي بين الطرفين حول الأصل التجاري الذي تمسك المعقبون باندثاره إلا أن القرار المطعون فيه أغفل ذلك وأغفل ما قدم من مؤيدات فكان محرفا للوقائع فتعارض النتائج المتوصل إليها مع ما له أصل ثابت بالملف فالمؤيدات المقدمة تؤدي إلى سقوط حقوق المعقب ضدهم باستحقاقهم للأصل التجاري واتجه لذلك نقض القرار المطعون فيه

المطعن الثالث في تحريف الوقائع والحكم بما لم يطلبه الخصوم وخرق أحكام الفصول 1 و 4 و 7 من قانون 1977/5/25

بمقولة أن المعقبين تمسكوا بأن أ ع تتصرف عن حسن نية في المحل منذ 13 فيفري 2013 وأحدثت به أصلا تجاريا وأجابت عن ذلك المحكمة بأن تمسك المستأنف ضدها الأخيرة بحسن النية وأنها تسوغت المحل مباشرة من المالكين للمحل في غير طريقه طالما ثبت أنه لا وجه للمالكين في كراء المحل باعتباره مسوغا للغير وأن هذا التسويغ لم ينته بوجه قانوني وإنما بوجه الغصب وما بني على باطل فهو باطل" وخلافا لما انتهت اليه المحكمة فقد ثبت أن اخراج م ح من المكرى كان بناءاعلى صدور أحكام استعجالية ضده تم تنفيذها تنفيذا تاما وتنفيذ الأحكام القضائية لا يمكن أن يوصف قانونا بأنه غصب ما يشكل تحريفا للوقائع الثابتة بالملف ويكون الحكم متعين النقض فضلا عن أن القول بأن العقد الصادر لفائدة المعقبة وبني على باطل في غير طريقه فالبطلان لا يتقرر إلا

بموجب حكم والملف خلو من أي حكم بالبطلان أو دفع به وتصريح المحكمة بالبطلان دون طلب أو دفع ينشا عنه حكم بما لم يطلبه الخصوم في مخالفة للفصل 175 ممم ت ما يتجه معه النقض كما أن قانون الملك التجاري خول بموجب الفصول 1و4و7 لمتسوغ المحل الذي يمارس به نشاط تجاري الإنتفاع بحق التجديد أو الحق في الحصول على غرامة حرمان وقد ثبت من مظروفات الملف أن المعقبة أ قد اكتسبت الملكية التجارية باستغلالها للمحل كمطعم يسمى "كا"وبالتالي فالحكم ببطلان عقدها والحكم بناء عليه بتسليم الأصل التجاري يكون مبنيا على مخالفة صريحة لأحكام قانون الملك التجاري وحرمانها من حق لم يكن للمحكمة أن تحرمها منه إلا باتباع إجراءات تتعلق بالنظام العام لم يكن النزاع الحالي مجالا لها وبات بذلك القرار عرضة للنقض

المطعن الرابع في مخالفة أحكام الفصل 14 ممم ت والقضاء بما لم يطلبه الخصوم وضعف التعليل

بمقولة أن الفصل 14 ممم ت نص على أن "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها "فمن مبادئ الإجراءات الأساسية أن المحكمة لا تتعهد إلا بمقتضى دعوى تامة الموجبات والمؤيدات وممن لهم مصلحة في وصفة في التقاضي وأن الأحكام لا تصدر إلا بناء على ما يطلبه الأطراف وفد جاء بالحيثية الثالثة من القرار المطعون فيه "أن الدعوى لم تشمل جميع ورثة خ ح واقتصرت على والدته وأرملته وأبنائه واتجه نقض حكم البداية والقضاء من جديد باستحقاق المستأنفين في حدود مناباتهم في الأصل التجاري المخلف من مورثهم وإلزام المستأنف عليهم برفع أيديهم عن كامل الأصل التجاري وتسليمه لمستحقيه " وعليه فرغم أن المحكمة لاحظت أن

الدعوى لم تشمل كافة المستحقين وكان عليها أن تقضي ببطلان الدعوى إلا أنها لم تفعل كما أن الطلبات لم تتعلق باستحقاق باقي ورثة خ ح إلا أن الحكم صدر بتسليم الأصل التجاري لمستحقيه بمن فيهم القائمون بالدعوى وباقي الورثة فصدر الحكم من الطلبات ما يجعله عرضة للنقض

المطعن الخامس في خرق أحكام الفصلين 94 و 98 ممم ت وانعدام التعليل وخرق أحكام الفصل 5/123

بمقولة أنه بالإطلاع على التحريرات المكتبية تبين أنها لم تتضمن بيان القرابة أو المصاهرة او الخدمة بين الشهود والمعقب ضدهم إلا بخصوص ب ح في حين قدح المعقبون في ب المذكور وي خ وكان القدح قانونيا معترفا به وتجاوزت المحكمة ذلك ولئن لم يقدح في شهادة يسكريسعان فإنها كانت شهادة تلقينية والمحكمة لم تعلل موقفها من الشهادات في حين أسست عليها حكمها فيما تعلق بكون تصرف م ح كان بوصفه وكيلا للمعقب ضدهم فكان الحكم فاقدا للتعليل حين أعرض ظاهريا عن الشهادات واعتمد ضمنيا فحواها وكان بذلك مخالفا للقانون

المطعن السادس في تحريف الوقائع وانعدام التعليل

بمقولة أن الحيثية الأولى من الحكم جاء بها أن الأحكام الإستعجالية الصادرة في شأن الأصل التجاري والصادرة بين المالكين للمحل وشقيق مورث المسأنفين لا تأثير لها على المستأنفين "وفي ذلك تحريف لوقائع النزاع لأن الأحكام الإستعجالية لم تكن أبدا متعلقة بالأصل التجاري بل باخراج م من المحل لإنعدام الصفة كما أن النزاع القائم بين م ح والمعقبين له تأثير على دعوى المعقب ضدهم طالبا بناء على ما سبق النقض والإحالة

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب قدم الأستاذ ع خ محامي المعقب ضدهم تقريرا لاحظ فيه بالنسبة للمطعنين الأول والثاني أن استغلال منوبيه للأصل التجاري لم ينقطع سواءا مباشرة أو عن طريق شقيق مورثهم الذي أكد شخصيا في إطار ملف قضية الحال أو في إطار النزاع الإستعجالي الموجه ضده في الخروج والذي تم نقضه من قبل محكمة التعقيب وقضي فيه من قبل محكمة الإحالة بالرفض قد صرح أن تصرفه لفائدة المعقب ضدهم ورثة خ ح الذي اشترى الأصل التجاري بموجب عقد صحيح فضلا عن أن تصرف المعقب فيه بالأصل التجاري لا نزاع فيه على الأقل من طرف الغير أو المعقبين أنفسهم الذين لم يثبتوا أن غير المعقب ضدهم يتصرف فيه كما لا توجد منازعة بين المعقب ضدهم وعمهم الذي أكد أن الأصل التجاري يعود لمورثهم والنزاع المثار من المعقبين لا طائل منه طالما تم الإدلاء بشهادة من م ح يؤكد خلالها أن تصرفه بوصفه وكيل للمعقب ضدهم منذ وفاة شقيقه وما يتمسك به بخصوص ما دونه الخبير ن خ لا عمل عليه فليس من اختصاصهم التحرير على الأطراف وتلقي أقوالهم فضلا عن تسميته من قبل المعقبين ما يجعل عمله متصفا بالمحاباة فضلا عن أن ما صرح به م ح لا يمس من حقيقة ملكية المعقب ضدهم لأنه يدافع عن ملكية الأصل التجاري تجاه الخصوم وغير مطالب بالتأكيد على أن تصرفه لفائدة الغير لأن ذلك يهم علاقته بمالك الأصل التجاري نفس الشيء بالنسبة لتصريحاته لدى الأمن وما ضمن بالملف من شهادات ومؤيدات يؤكد أن تصرف م ح في حق المعقب ضدهم مضيفا بالنسبة للمطعن الثالث والرابع بأن النزاع المتعلق بالمحل المستغل به الأصل التجاري لا يزال جاريا بين الطرفين فإن تسويغه لأحد أقارب المعقبين لمحاولة خلق وضع قانوني معقد يحول دون استرجاع المعقب ضدهم للأصل التجاري خاصة وأن الأحكام التي قضت باخراج وكيلهم من المحل ليست باتة وتمت في

نهاية الأمر بالرفض ما يجعل العقد المبرم مع ا ع باطل ما يكون معه توجه المحكمة مؤسسا كما أن قضاء المحكمة باستحقاق المعقب ضدهم في حدود مناباتهم ليس فيه تحريف لطلب المدعين أو الزيادة في الطلبات مؤكدا فيما يتعلق بالمطعنين الأخيرين فإن اعتماد المحكمة لشهادة الشهود طبيعي في انعدام القدح القانوني فيهم والشهادات أتت متظافرة معززة بعضها لبعض والقول أنها شهادات ملقنة ينبني على التعسف ومن قبيل المناقشة الموضوعية التي لا تجوز بهذا الطور فضلا عن أن الأحكام الإستعجالية المتمسك بها ولم تكن في طريقها وقد تم نقضها وقضي في دعوى الخروج بالرفض طالبا الحكم برفض المطلب أصلا

المـــحكـــمـــــة

عن المطعن الأول التعلقبخرق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 198 م ت وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل الفصل 123 /5 م مم ت

حيث دفع المعقبون بانقطاع المعقب ضدهم عن استغلال الأصل التجاري سواءا مباشرة أو بواسطة الغير ما ينتفي معه عنصر الحرفاء ويندثر معه الأصل التجاري الأمر الذي أغفلته محكمة القرار المطعون فيه ما يشكل مخالفة لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 189 م ت وهضما لحقوق الدفاع وانعداما للتعليل ما يستوجب النقض

وحيث لم يعرف المشرع التونسي ضمن الفصل 189 م ت الأصل التجاري بل حصر مفهومه في مكوناته التي من أهمها وأبرزها الحرفاء والسمعة التجارية فلا يمكن تصور وجود أصل تجاري في غياب الحرفاء والسمعة التجارية

وحيث اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 25378المؤرخ في 23 أفريل 2009 "إن عنصر الإتصال بالحرفاء يتوقف على وجوده أو زواله الأصل التجاري فعنصر الحرفاء لا يعتبر جزءا من الأصل التجاري بل كاد أن يكون الأصل التجاري نفسه ...فغياب الحرفاء أو انتهاؤهم يؤدي إلى انتهاء الأصل التجاري فالأصل التجاري ينتهي عند الإغلاق المطول للمحل "

وحيث لا مراء في أن وجود الحرفاء واندثارهم لا يرتبط في الحقيقة بالنوايا أو بمسائل افتراضية بل تحكمه موجبات الإستغلال الفعلي فإن توقف الإستغلال لفترة كافية لقطع العلاقة مع الأصل التجاري لايمكن بعدها الحديث عن حرفاء

وحيث استقر فقه القضاء على اعتبار أن يكون الحرفاء شخصيين للتاجر personnels et propres بمعنى أنه لا حديث عن الحرفاء إذا كان الإستغلال تابعا لمستغل أخر غير مدعي الحرفاء كأن يمارس النشاط التجاري بنزل أو بفضاء تجاري كبير وبالتالي فيشترط في الحرفاء العلاقة الشخصية بالمستغل لذات الأصل وتحديدا العلاقة بالإسم التجاري

وحيث من الثابت وفق مظروفات الملف أن استغلال الأصل التجاري المستغل بالمحل الراجع للمعقبين والراجع بالملكية لمورث المعقب ضدهم والمتمثل في مطعم استمر بعد وفاة المورث تحت نفس الإسم التجاري وعن طريق شقيق المورث المدعو م ح ما يقطع بوجود الحرفاء واتصالهم بالإستغلال الفعلي للأصل التجاري

وحيث سواء كان تصرف بالأصل التجاري تصرفا فضوليا أو بموجب الوكالة فإن ذلك لا تأثير له على وجود الحرفاء في ظل ثبوت تواصل النشاط التجاري تحت نفس المسمى وفي عين

النشاط ولفائدة مالك الأصل التجاري وبات بالتالي الحديث عن انعدام الحرفاء واندثار الأصل التجاري أمر مردود

وحيث وبناءا عليه فإن ما استخلصته محكمة القرار المطعون فيه من ثبوت ملكية مورث المعقب ضدهم للأصل التجاري وعدم تأثير تصرف شقيقه على استحقاق المعقب ضدهم للأصل التجاري مبرر وانبنى على تطبيق سليم لأحكام الفصل 189 م ت وفهم معمق لخصوصية عنصر الحرفاء واهميته في قيام الأصل التجاري وكينونته فلا تثريب عليها فيما انتهت اليه متى أوردت الأسباب السائغة لما قررته دون تحريف لما له أصل ثابت بالملف وهو الأمر الذي التزمت بضوابطه محكمة القرار المنتقد بما يجعل النعي المتعلق بمخالفة الفصل 198 م ت فقرة ثانية وهضم حقوق الدفاع في غير طريقه واتجه رده

عن المطعن الثاني المتعلق بهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع وضعف التعليل

حيث نعى المعقبون على محكمة القرار المنتقد احجامها عن الرد عن الدفوعات المتعلقة بصحة التوكيل وبتناقض التواكيل مع تصريحات م ح بخصوص تصرفه في الأصل التجاري كمالك له لا كوكيل ما يورث حكمها هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع وضعف التعليل

وحيث لا خلاف في كون المعتبر في الحكم هو وجود التعليل القانوني السليم الموصل إلى النتيجة المرجوة فيجب أن يكون التعليل مستمدا مما له أصل ثابت في أوراق الملف وأن لا يشوبه قصور أو تناقض ويمكن من اطلع عليه من الوقوف على أن ما انتهت اليه المحكمة يمثل قدرا من الصواب والمعقولية وأنه أقرب ما يكون إلى الحق ومطابقة الواقع

وحيث اقتضت أحكام الفصل 40 م إ ع أنه"يصح التعاقد في حق الغير على شرط تصديقه ..."

وحيث أن التصديق على العقد كالتوكيل وقد يكون دلالة بإجراء العمل بالعقد من طرف من وقع العمل في حقه وأحكامه تجري على المصدق لزوما والتزاما من وقت انعقاد العقد نفاذا لأحكام الفصل 41 م إ ع

وحيث تنعقد الوكالة وفق مقتضيات الفصل 1109 م إ ع إما صراحة بالعقد أو بالدلالة أي بقيام الوكيل بما وكل عليه

وحيث يكفي لقيام الوكالة وصحتها أن يكون تعامل الوكيل باسم الأصيل وأن لا يتجاوز الوكيل حدود وكالته فالأصل أن يتعامل النائب باسم الأصيل صراحة وضمنا أي أن يكون الغير على علم بمركز النائب

وحيث وخلافا لما دفع به المعقبون فقد صادقت أرملة خ ح مالك الأصل التجاري وأبناؤه على تصرف شقيق المورث م في الأصل التجاري في حقهم وأكدوا أن التوكيل الصادر منهم يمثل مصادقة على كل التصرفات السابقة التي عقدها بموجب توكيل شفاهي منهم وهو أمر ثابت بالكتب الخطي المعرف عليه بالإمضاء في 2013/4/24 الذي حاز كل مقوماته الشكلية

وحيث أن مصادقة الورثة على الوكالة وإقرار الوكيل م بذلك وفق ما هو مضمن بالشكاية التي رفعها ضد المعقبين من أجل الإستيلاء على الأصل التجاري يثبت أن تصرف م المذكور كان بصفة وكيل وبوصفه مأذونا من مالكي الأصل التجاري

وحيث ولئن صرح م ح أثناء سماعه من قبل باحث البداية بأنه يستغل المطعم منذ كرائه لفائدته فإن ذلك لا يلغي ما صرح به بنفس المحضر من كون الأصل التجاري ملك لشقيقه مورث

المعقب ضدهم ولا ينفي صفته كوكيل التي أقر بها صلب الشكاية التي رفعها ضد المعقبين فضلا عن أنه مالك لمنابات من الأصل التجاري ضرورة أنه من بين الورثة المستحقين للأصل التجاري بدليل ما ضمن بحجتي وفاة خ ح ووالده م ح وبالتالي فله صفة المالك وصفة الوكيل وما صرح به مطابق للحقيقة

وحيث سواء كان تصرف م ح بالمطعم بصفة نائب أو بصفة مالك أو كفضولي فإن ذلك لا تأثير له على استحقاق المعقب ضدهم للأصل التجاري طالما تعامل الكافة مع م المذكور على كونه نائبا عن ورثة مالك الأصل التجاري وهو الأمر الثابت من شهادة الشهود ومما احتواه الملف من مؤيدات

وحيث أن ما انتحته محكمة القرار المنتقد من عدم تأثير تصرف م ح على استحقاق الأصل التجاري مبرر طالما انبنى على ماله أصل ثابت بالملف وتعين رد المطعن

عن المطعن الثالث المتعلق بتحريف الوقائع والحكم بما لم يطلبه الخصوم وخرق أحكام الفصول 1 و 4 و 7 من قانون الأكرية التجارية

حيث دفع المعقبون بأن تصريح المحكمة ببطلان عقد الكراء المبرم لفائدة أ ع تم دون طلب ولا دفع وفي مخالفة واضحة لأحكام قانون الملك التجاري

وحيث أن دفع المعقبين باكتساب المعقبة أ ع للملكية التجارية بموجب تسويغها للمحل الراجع لهم منذ 13 فيفري 2013 وتصرفها فيه لأكثر من سنتين كان بغاية رد الدعوى التي مناطها استحقاق الأصل التجاري المكون بالمحل الراجع للمعقبين

وحيث لا مراء أن المحكمة مطالبة لفصل النزاع بأن تتفحص مؤيدات الطرفين وتتثبت من الأسانيد الواقعية والقانونية للطرفين

وما يقوله القانون فيها وعليه فإن ما أصدحت به المحكمة من انعدام حسن النية في جانب المعقبة أ ع وتسوغها لمحل لا يملك مالكيه تسويغه لها لعدم انقضاء التسويغ الأول الصادر لفائدة المعقب ضدهم لتنتهي إلى أن ما بني على باطل فهو باطل يمثل في جانبها تمحيصا لمؤيدات الطرفين وقول ما يقوله القانون في شأنها وبالتالي اضطلاعا بالدور الموكول لها في سبيل فصل النزاع سلبا أم ايجابا وتبعا لذلك فإن ما أقرته لا يمثل البتة حكما بما لم يطلب منها أو ردا عن دفع لم يثر لديها

وحيث طالما أن العلاقة التسويغية بين الطرفين لم تنفسخ ولم ينته الكراء بوجه قانوني فإنه لا يباح بتاتا لمالكي الجدران التصرف في المحل وتسويغه للغير فلا حجية ولا نفاذ لعقد التسويغ الثاني المبرم قبل التحلل من رباط العقد الأول لما يترتب عن ذلك من تعاقد بموضوع غير متوفر عند المعاقد لتوجده عند المعاقد الأول

وحيث أن حوز المحل التجاري واستغلال أصله التجاري من قبل المعقبة أ بموجب تنفيذ أحكام استعجالية قضت بخروج المتصرف في الأصل التجاري م من المحل وتكوين أصل تجاري به رأسا من قبل المشترية أ ع لا يستقيم طالما أن تلك الإحكام هي أحكام مؤقتة لا تتناول أصل الحق فهي لا تهدر حقا ولا تكسبه وتنأى بالتالي عن منح المعقبة أ ع أي حق مكتسب تجاه المعقب ضدهم مبني على ذلك العمل الباطل عملا بأحكام الفصل 326 م إ ع كبهتان الإدعاء باندثار الأصل التجاري واندثار ملكية المعقب ضدهم له

وحيث وترتيبا على ذلك فإن ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد من بطلان سند تملك المعقبة أ ع للأصل التجاري لإنبنائه على عقد تسويغ باطل مبناه حسن تطبيق القانون ومنتهاه احترام أحكام الملكية التجارية وتعين لذلك رد المطعن

عن المطعن الرابع المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 14 ممم ت والقضاء بما لم يطلبه الخصوم وضعف التعليل

حيث دفع المعقبون ببطلان عريضة الدعوى لعدم شمولها لكافة ورثة خ ح وتجاهل المحكمة للدفع المذكور وقضائها بتسليم الأصل التجاري بالرغم من عدم صدور المطلب عن كافة الورثة يوهن حكمها ويجعله حريا بالنقض

حيث لا خلاف في أن الأصل التجاري وحدة تجارية متكاملة لا يمكن فصل عناصرها إلا باندثار كامل الأصل التجاري وعليه فالإلتزامات المتعلقة به هي التزامات غير قابلة للقسمة على معنى الفصل 191 م إ ع إلا أن ذلك لا يحول دون تصرف بعض الشركاء فيه فرادى ولا يكون مانعا من قيام بعضهم دون البقية للمطالبة باستحقاق الأصل التجاري وتبعا لذلك فقيام جانب من ورثة خ ح دون البقية بدعوى الحال لا يعيبها ولا يكون مدعاة للحكم ببطلانها واتجه الإلتفات عن الدفع المتعلق ببطلان الإجراءات

وحيث أن تسليم المحكمة بملكية المورث خ ح للأصل التجاري واستنادا لخصوصية الأصل التجاري الذي يمثل وحدة تجارية متكاملة لا يمكن فصل عناصره عن بعضها يشكل حجر الأساس للحكم بالزام المعقبين بتسليمه للمعقب ضدهم ولا يتوقف الحكم بذلك على طلب كافة الورثة بل يكفي أن يتمسك به بعضهم وعليه فلا تثريب على المحكمة فيما قضت به

عن المطعن الخامس في خرق أحكام الفصلين 94 و 98 ممم ت وانعدام التعليل وخرق أحكام الفصل 5/123

حيث نعى المعقبون على القرار المطعون فيه اعتماده شهادة الشهود ضمنيا رغم اعراضه الظاهر الأخذ بها خاصة في ظل القوادح الموجهة لها ما يجعله خلوا من التعليل

وحيث اقتضت احكام الفصل 98 ممم ت في فقرته الثانية أنه إذا كان التجريح مختلفا في وجوده أو كان فعليا ولكنه متفق على وجوده فإن الحاكم لا يتوقف عن سماع الشهادة ويكلف من يدعي القدح بإثباته في موعد يحدده له ويترك أمر تقدير الشهادة للمحكمة عند النظر الحكمي

وحيث ثبت بتفحص اوراق الملف أن المعقبين قدحوا في الشاهد الأول بالقرابة وفي الثاني بالمصلحة باعتباره من مزودي المطعم فإنهم لم يدلوا بدرجة القرابة وبالنسبة للمصلحة فهي غير قائمة لأن المتعاملين مع الأصل التجاري بامكانهم تأدية شهادتهم بخصوص المتصرف معهم الأمر الذي تكون معه القوادح في الشهود غير جدية وعدم الإلتفات اليها من قبل المحكمة مبرر

وحيث وخلافا لما دفع به المعقبون فإن القرار المطعون فيه لم يتأسس على شهادة الشهود فحسب بل على كل ما احتواه الملف من مؤيدات وثبت من أسانيده رد المحكمة على الدفوعات الجوهرية التي من شانها التأثير على وجه الفصل وتجاوزها لبعض المطاعن التي ليست لها تلك الصبغة ليس من شأنه أن يشوب قضاءها بالقصور ضرورة أن تعليلها كان مؤديا للنتيجة التي انتهت اليها وما دامت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها بالمستندات فيها الرد الضمني المسقط لتلك الدفوعات وتعين رد المطعن

عن المطعن السادس المتعلق بتحريف الوقائع وانعدام التعليل

حيث وخلافا لما دفع به المعقبون فإن ما جاء بالحيثية الثامنة لم يقصد منه أن الإحكام الإستعجالية متعلقة بالأصل التجاري بل إن ماجاء بأخر الحيثية يقطع بأن المقصود هو المحل التجاري ما ينتفي معه تحريف الوقائع

وحيث ومثلما سبقت الإشارة لذلك فإن الإحكام الإستعجالية الصادرة ضد "م الح" والقاضية بخروجه من المحل المستغل به الأصل التجاري تبقى أحكام مؤقتة يمكن الرجوع فيها ولا تمس بأصل الحقوق وبالتالي لا تأثير لها على حقوق المعقب ضدهم فالأحكام المذكورة ليس من شانها أن تنهي الكراء ولا أن تقيد قاضي الموضوع صاحب الإختصاص بالنظر فيما له ارتباط بعقد الكراء ومصيره ولا ينتج عنها البتة فقدان المعقب ضدهم للأصل التجاري أو اندثاره وهو ما أقرته محكمة القرار المنتقد عن تبصر وتعين لذلك رد المطعن لعدم سداده

وحيث لم تأت مستندات التعقيب بما من شأنه أن يوهن القرار المطعون فيه الذي حاز جملة مقوماته القانونية وجاء معللا تعليلا مستساغا دون خطإ في القانون أو تحريف للوقائع أو هضم لحقوق الدفاع وتعين لذلك ردها والقضاء تبعا لذلك برفض مطلب التعقيب أصلا

لهذه الأسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء11 اكتوبر 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدة والسيدة وبمحضر المدعي العام السيدة و مساعدة كاتبة الجلسة السيدة ./.

وحـــرر في تاريخـــــه