

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2016.34438 عدد القضية

تاريخ القرار: 2016/04/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ "م. ب" بتاريخ 2 فيفري 2016.

نيابة عن: "م. ب. ش" والمعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "م. ب"

ينوبه أيضا الأستاذ "ع. ل. م"

ضد: "م. ع. ب. ش" والمعين محل مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "ع. ع"

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد 77025 بتاريخ 9 جوان 2015

القاضي "نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه".

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 5 فيفري 2016.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضده والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

1- من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

2- من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة محاميه أنه استقر على ملك مورثه قطعة أرض بيضاء كائنة .. تسمح 859 م م بها بداية بناء بالآجر وأوتادا من الإسمنت المسلح بالجهة الغربية منها، وقد فوت المورث في جزء منها مساحته 5،429 م م يشتمل على أرض بيضاء لفائدة المدعى عليه "م. ب. ش"، وتوفي المورث في 18 مارس 1999 وأحاط بإرثه كل من أرملة "خ. ب. ح. ز" وأبناؤه منها الرشداء "ك" و "س" و "ه" و "م. ر" و "ا" و "ف. ز" بنت "م. ب. ع" المتوفاة قبله و "م" و "م. ا" و "م. ع" و "ش" و "ز" و "م. س" ، وقد استبد المطلوب بالتصرف في كامل قطعة الأرض من خلال تعاطي تجارة الأثاث القديم دون إجازة من باقي الورثة ودون تسليمهم مستحقاتهم من مداخيل وأرباح مناباتهم من قطعة الأرض، وطلب تكليف خبير يتولى تقدير ما فاته من ربح من تاريخ وفاة مورثه وفي حدود منابه ثم تمكينه من تقديم طلباته على ضوء ما ينتجه الإختبار.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 806 بتاريخ 10 جويلية 2014 القاضي " بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلغ أربعة وخمسين ألفا وثلاثمائة وثلاثة وستين دينارا و423 مليم(423،54363 د) لقاء غرامة تصرف ومبلغ ألفين وأربعمائة دينار(2400 د) لقاء أجرة الإختبارين الأصلي والتكميلي و ثلاثمائة وخمسين دينارا(350 د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاض وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك".

فاستأنفه المدعي في الأصل طالبا نقضه والقضاء مجددا برفض بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه فتعقبه المستأنف ونسب له نائبه الأستاذ ما يلي:

+ المطن الأول: الخطأ في تأويل الفصل 189 من م ت والفصل 532 من م إ ع وضعف التعليل.

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن الحق في الإجارة لا ينشأ إلا عند قيام علاقة كرائية ذات أساس تعاقدية ورتبت على ذلك اعتبار المعقب مستبد بالتصرف في مناب المعقب ضده وكيفت ما يستحقه الأخير مقابل تصرف الأول في منابه من المحل المستغل به الأصل التجاري بأنه غرامة حرمان، وهذا تأويل لا تحتمله عبارات الفصل 189 من المجلة التجارية ويتعارض مع اعتبار المحكمة نفسها الحق في الإجارة ضروري لاستمرار الأصل التجاري ويتجافى مع طبيعة الحقن فعبارات الفصل 189 من المجلة التجارية واضحة في اعتبار الحق في الإجارة عنصرا من عناصر الأصل التجاري مثله مثل الحرفاء والسمعة التجارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك لأن كلمة "كما" أداة عطف والمعطوف يأخذ حكم المعطوف عليه حسب أحكام الفصل 520 من م إ ع وطالما لا يوجد نص يستثني حق الإجارة من العناصر المكونة للأصل التجاري فإن أحكام القانون التونسي تعتبره من عناصره ينتقل إلى المشتري بمجرد إمضاء عقد البيع، فالمعقب اشترى الأصل التجاري من مورث الطرفين بموجب حجة عادلة وصار يتمتع إزاء البائع ومن بعده ورثته بحق الإجارة، فالمعقب ضده اكتسب ملكية منابه في العقار المستغل به الأصل التجاري بموجب الإرث في والده بائع الأصل التجاري وبناء على ذلك وعملا بأحكام الفصل 241 من م إ ع فقد انتقل إليه التزامه بتمكين المعقب من حق الإجارة في حدود منابه، ويشار أنه على خلاف ما ذهب إليه محكمة الحكم المنتقد فإن التصرف في العقار على وجه الفضل أو على وجه الغصب لا يكسب المتصرف الأصل التجاري.

إن حق الإجارة ينشأ بمجرد تكوّن الأصل التجاري ذلك أنه لا يتصور بقاء الأصل واستمراره دون وجود محل يمارس فوّه صاحب الأصل التجاري نشاطه وهو ما أقرته محكمة الحكم المطعون فيه إلا أنها لم تعتبره ضروريا إلا بالنسبة للأصول ذات المنشأ التعاقدية وهي تفرقة لا أساس قانوني أو منطقي لها لأن أحكام الفصل 189 من المجلة التجارية التي اعتبرت الحق في الإجارة عنصرا من عناصر الأصل التجاري جاءت عامة ومطلقة ولم تفرّق بين أصل وآخر وعبارة القانون إذا كانت مطلقة جرت على إطلاقها على معنى الفصل 533 من م إ ع، وان اعتبار استغلال المحل من قبل مالك الأصل التجاري ليس مقابل كرائه يتنافى مع طبيعة هذا الحق لأن الصبغة الدورية للغرم المطلوب المحكوم به للمعقب ضده وطبيعته كمقابل لمنفعة عقار تضعانه ضمن المفهوم العام للكراء كيفما عرّفه الفصل 727 من م إ ع، فالفقه وفقه القضاء لا سيّما الفرنسي منه مجمع تقريبا على

اعتبار بيع الأصل التجاري ينشأ عنه بمجرد إبرام عقد البيع الحق في الإجارة ذلك أنه لا يمكن اعتبار البائع قد وقى بالتزامه بتسليم المبيع إلا إذا مكّن المشتري من حوز العقار الذي يوجد به الأصل التجاري لأنه لا يتصور وجود استمرار الأصل التجاري بدون مكان يمارس فيه مشترية نشاطه، وقد اعتبر الفقه وفقه القضاء أن إبرام عقد بيع الأصل التجاري يقتضي حتما تراضي طرفيه على إيجار المكان للمشتري ولو لم يقع الاتفاق على معين الكراء.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد المعقّب مستبدا بالتصرف في مناب المعقّب ضده وقضت لفائدته بغرامة تصرف بدلا من معيّن كراء، وهو استنتاج غير منطقي ويتنافى وإقرار المحكمة بصفة المعقّب في محل النزاع كمشتتر للأصل التجاري من مورث الطرفين بموجب عقد محرر بالحجة العادلة وحازه بناء على موافقة ورضا المالك الأصلي الثابت بعقدي الشراء والتحويز، ويكون موقفها منطويا على تحريف للوقائع وخلط بين المراكز ناشئ عن الخطأ في تأويل أحكام الفصل 189 من المجلة التجارية بما يتجه معه نقض حكمها.

+ المطعن الثاني: مخالفة الفصل 408 من م إ ع.

قولا ان ما طلبه المعقّب ضده يعتبر قانونا مقابلا للحق في الإجارة الذي آل إلى المعقّب بموجب عقد شراء الأصل التجاري وبالتالي فإن دعواه تسقط بمضي خمسة أعوام عملا بأحكام الفصل 408 من م إ ع، وتكون محكمة الحكم المنتقد قد خالفت أحكام الفصل المشار إليه حين قضت للمعقّب ضده بمعينات الكراء التي حلت قبل موفى سنة 2005 رغم التمسك بسقوط الحق بمرور الزمن، بما يتعين معه نقض حكمها.

+ المطعن الثالث: مخالفة الفصل 736 من م إ ع والفصل 22 من القانون عدد 37 لسنة 1977

وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع.

قولا انه سبق للمعقّب التمسك أمام محكمة الحكم المعقّب بأن مورث الطرفين أحال له بموجب عقد بيع الأصل التجاري الحق في إيجار قطعة الأرض محل النزاع دون أن يتفقا على معين كراء وتطبيقا لأحكام الفصل 736 من م إ ع فهما محمولان على اعتماد كراء المثل في مكان العقد، وكراء المثل في مكان العقد يحدد على أساس ما يجري به العمل بالجهة الكائن بها العقار وقد أدلى المعقّب بخمسة عقود كراء محلات مجاورة لمحل النزاع مستغلة في النشاط نفسه الممارس من قبله إلا أن الخبير المنتدب عمد إلى تحديد قيمة كرائية لا أساس لها وخالف ما أمرته به المحكمة من اعتماد

التنظير بكراء محلات مماثلة وتخلي عن الإعتماد على المعطيات المعتمدة عرفا وقانونا من ذلك المساحة الإنتفاعية والتجهيزات التي وضعها المسوغ على ذمة المتسوغ ونوع المحل ومرافقه والغرض المعد له والعناصر التجارية وأهمية المدينة والحي والنهج والموقع ونوع الإستغلال، وعلى ذلك الأساس تم طلب الإستناد إلى الإختبار الأول بخصوص ما لم يسقط من معينات الكراء بمرور الزمن، إلا أن المحكمة اعتمدت التقرير التكميلي وبررت ذلك بأن أعمال الخبير انبنت على أسس علمية وفنية سليمة وأن المعقب الآن لم يثبت عدم صحة ما توصل إليه الإختبار بحجج ثابتة وأدلة قاطعة وأن العقود المدلى بها قديمة وذات صبغة اجتماعية في حين تم الإدلاء بستة عقود كراء ثابتة التاريخ صادرة عن بلدية وعن أحد الخواص وتضمنت تلك العقود أن كراء المثل دون ما قدره الخبير بكثير، وان ما انتهى إليه الخبير لم يكن له أي أساس علمي أو فني أو واقعي فتقديره كان اعتباريا غير معزز بأي معطى يمكن للمحكمة أو للخصوم مناقشته أو إثبات عدم صحته وكان مخالفا لما أوجبه أحكام الفصل 110 من م م م ت فما ذكره من تحرر على عين المكان واتصاله ببعض الخبراء دون ذكر أسمائهم أو الإدلاء بما قدموه له من وثائق لا يعد من الأسباب التي تؤسس عليها الإختبارات ولا يمكن للمحكمة لأن تسلط رقابتها على أعماله التي خلت من الرأي الفني، وان ما ذكره الخبير وتبنته المحكمة من أن القيمة الكرائية الواردة بالعقود المدلى بها قد تم في تقديرها مراعاة الوضع الإجتماعي للمتسوغين فعلاوة على خلو الملف مما يثبت ذلك فقد تم الإدلاء بما يفيد أنها القيمة الكرائية الجاري بها العمل في السوق حتى من قبل الخواص ومنها العقد المبرم بين مورث الطرفين والمدعو "ب.ب" وتم توضيح أن العقارات الراجعة بالملكية للبلديات تخضع في كرائها إلى تراتيب إدارية مضبوطة وأن قيمتها الكرائية يقدرها خبراء مختصون ولا يعمل بها إلا بعد إقرارها من قبل المجلس البلدي وسلطة الإشراف ولا مجال فيها للمجاملة أو التبرع.

+ المطعن الرابع: تحريف الوقائع.

قولا ان محكمة الحكم المنتقد بررت اعتمادها تقرير الإختبار التكميلي بالقول أن أعمال الخبير انبنت على أسس علمية وفنية سليمة وأن العقار يقع بسوق شعبية تغيرت من حيث ازدهار النشاط التجاري وتنامي الحركة الاقتصادية بها، في حين أن الخبير ذكر أن محل النزاع يوجد بمكان بعيد عن المحور الرئيسي للسوق وأنه قدّر غرامة الحرمان بالإعتماد على ما أفاده به بعض الخبراء العدليين دون ذكر أسمائهم أو تقديم أية وثيقة صادرة عنهم كما لم يدل بما ثبت لديه بالإستفسار على

عين المكان، وبالتالي فقد خلا تقريره من كل أساس علمي أو فني، كما أن وصف المكان الذي يوجد به العقار بأنه مزدهر اقتصاديا ومنتام تجاريا لم يرد على لسان الأطراف ولا على لسان الخبير وبالتالي فهو ليس له أصل ثابت بأوراق الملف وإنما أضافته المحكمة وهو ما يخرجها عن واجب الحياد وواجب الإلتزام بعدم الحكم استنادا إلى علمها.

+ المطعن الخامس: مخالفة الفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة.

قولا ان محكمة الاحكم المنتقد خرقت أحكام الفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة الذي يمنع على القضاة الحكم استنادا إلى علمهم الشخصي وذلك حين أيدت تقدير الخبير لغرامة التصرف وقضت بما قدره منها للمعقب ضده استنادا إلى علمها الشخصي المتمثل في تأسيس حكمها على معطيات تجارية واقتصادية ليس لها أصل ثابت بأوراق الملف وإنما تولت إضافتها لتبرير قضائها وتتمثل هذه المعطيات في اعتبارها العقار محل النزاع يقع بسوق شعبية ذات حركة اقتصادية وأن المنطقة قد تغيرت من حيث ازدهار النشاط التجاري وتنامي الحركة الاقتصادية عما كانت عليه عند تحرير العقود التي أدلى بها المعقب.

+ المطعن السادس: ضعف التعليل.

قولا ان المعقب ليس بغاصب لمناب المدعي في الأصل من الأرض المستغل بها الأصل التجاري وإنما هو صاحب حق في الإيجار بصفته مشتريا للأصل التجاري من مورث الطرفين الذي كان يملك الأرض والأصل التجاري وأحكام الفصل 189 من المجلة التجارية هي المنطبقة على طبيعة العلاقة الرابطة بين طرفي النزاع والمكيفة قانونا بعلاقة كراء تجاري يخضع معينه في تقديره لأحكام الفصل 736 من م إ ع ويخضع في تقادم زمن المطالبة به لأحكام الفصل 408 من م إ ع، إلا أم محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت المعقب مستبدا أي غاصبا دون مبرر وألزمته بأداء غرامة تصرف حتى عن المدة التي انقضت التزامه بأدائها بمرور الزمن وتبنت رأي الخبير وتقديره للقيمة الكرائية المضمنة بالتقرير التكميلي رغم ما اتسم به من تناقض مع رأيه المضمن بالتقرير الأصلي دون تعليل مقنع كما لم تعتمد حجج المعقب المثبتة للقيمة الكرائية العادلة ولم تناقشها أو تدحضها بأي دليل أو بيّنة سيما أن التقرير التكميلي تضمن تحريفا للوقائع بإضافة صورتين شمسييتين لمحل تابع للمعقب يقع بجهة أخرى ولا دخل فيه لمحل النزاع.

وانتهى الأستاذ "ب" إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

ومن جهته نسب الأستاذ " م " للحكم المنتقد ما يلي:

+ المطعن الأول: الخطأ في تطبيق الفصول 83 و 115 و 40 و 408 من م إ ع.

قولا انه تم التمسك بسقوط الدعوى بمرور الزمن لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ الغصب المنسوب للمعقب منذ وفاة مورث الطرفين في 18 مارس 1999 في جزء من قطعة الأرض التي يستغل بها أصلا تجاريا تبلغ مساحتها 213،44 م م من جملة 529 م م باعتبار أن تاريخ رفع الدعوى كان في 12 أبريل 2010 ، كما تمسك لاحقا بسقوط الدعوى بمرور أكثر من خمس سنوات على معنى أحكام الفصل 408 من م إ ع إلا أن محكمة الحكم المنتقد عرضت عن كل ذلك بالقول "ان استغلال المعقب لمناب المعقب ضده لم يكن نتيجة اتفاق بين الطرفين أو إبرامهما عقد تسويغ وإنما كان نتيجة لاستبداده بالتصرف في كامل العقار الذي سبق له شراء جزء منه من والده وإن غرامة التصرف تسقط طبقا لأحكام الفصل 402 من م إ ع بمضي خمسة عشر عاما وهو ما يتجه معه رد الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصل 408 من م إ ع"، وهو تعليل لا يتماشى مع المفهوم القانوني للغصب الذي هو استيلاء من قبل الغاصب على ما ليس من حقه ويعتبر خطأ طبق ما ورد بالفصل 83 من م إ ع، إلا أن المحكمة لم تعتبره كذلك بدليل أنها لم تطبق أحكام الفصل 115 من م إ ع الذي يحدد مدة سقوط الدعوى في الجنحة المدنية وما شابهها بثلاث سنوات وطبقت أحكام الفصل 402 من م إ ع المتعلق بسقوط الدعوى في الإلتزامات التعاقدية وتكون بذلك قد خرقت أحكام الفصول 83 و 402 و 408 و 115 من م إ ع بما يجعل قضاءها عرضة للنقض.

+ المطعن الثاني: التناقض بين أجزاء الحكم المطعون فيه.

قولا انه سبق للمعقب أن نعى على محكمة البداية استبعادها الإختبار المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المجرى من قبل الخبير "خ.ش" الذي قدر قيمة استغلال ما ينوب المعقب ضده إلى موفى سنة 2011 بما قدره 207،14363 ديناراً معتمداً في ذلك على القيمة التي تضمنها القرار البلدي في استغلال الكشك عدد .. المحاذي لعقار النزاع مع تحيين القيمة بتطبيق الزيادة القانونية بنسبة 5% الذي أذنت بإعادته بواسطة الخبير نفسه بموجب مأمورية تضمنت استدعاء الأطراف طبق القانون والتوجه إلى عقار التداعي وبيان مدى انطباق عملية التنفيذ وإعادة تقدير القيمة الكرائية وتحديد

غرامة التصرف بناء على التنظير بمحلات أخرى مجاورة وعقود كراء إن أمكن ذلك، إلا أن الخبير تجاوز نص المأمورية وكانت أعماله تحكيمية ودون مؤيدات وقد عاينت المحكمة ذلك بالقول "أنه لم يعتمد على عقود كراء أخرى وتولى تأسيس تقديره على ما أفاده به بعض الخبراء العدليين الذين قاموا بتقدير عقارات تجارية مماثلة وبالاعتماد على ما ثبت لديه بالإستفسار على عين المكان وهو ولئن لم ينجز المأمورية المسندة إليه طبق نصها إلا أن اجتهاده في تقدير قيمة المتر المربع الواحد مرده التباين بين القيمة التي حددتها البلدية وتلك التي حددها المعقب ضده"، وتكون بذلك قد أهملت ما اتسمت به أعمال الخبير من تجاوزات وجاءت أعماله مؤسسة على أقوال خبراء مجهولي الهوية وعلى بيانات ادعى أنه تحصل عليها عند قيامه باستفسارات على عين المكان دون ذكر هوية من تولى استفساره، وهو ما يشكل تناقضا بين ما جاء بنص مأمورية الإختبار التكميلي وقبول نتيجته المتسمة بالتضارب وبين التعليل الذي جعل المحكمة تقبل بها رغم خروج الخبير عن نصه تلك المأمورية، وهو ما يعرض قضاءها للنقض.

+ المطعن الثالث: القصور في التسبيب وهضم حقوق الدفاع.

قولا انه تم الدفع أمام محكمة الحكم المنتقد بتجاوز الخبير المأمورية المسندة إليه وتم طلب إعادة الإختبار استنادا إلى استبعاد التنظير بستة عقود تتعلق بكراء محلات مجاورة تم تقديمها إلى الخبير المنتدب إلا أن المحكمة أعرضت عن ذلك الدفع وبررت موقفها بأن البلدية قدرت معالم التسويغ لإعانة المتسوغين الضعفاء وأن السوق ازدهرت الأمر الذي يؤيد الترفيع في معينات الكراء وهو ما يمثل قصورا في التسبيب، فالقصور الأول يتمثل في كون الخبير لم يؤيد قوله بأن البلدية تعمدت إعانة ضعفاء التجار كما لم يبين أن المتسوغين معاقدي البلدية ضعفاء الحال فضلا على أنه لم يتطرق إلى ذلك في الإختبار الأول ويتمثل القصور الثاني في لأن المحكمة لم تستبعد نتيجة الإختبار التكميلي وما ذهب إليه الخبير من تقدير كراء المثل دون الرجوع إلى التنظير مع عقود كراء محلات مجاورة لمحل النزاع وهو ما يخالف نص المأمورية واعتمدت نتيجته رغم التباين بين التقريرين الذي بلغ أربعة أضعاف المبلغ المقدر، أما القصور الثالث فيتمثل في رفض المحكمة طلب إعادة الإختبار دون تعليل بما له أصل ثابت بالملف وأما الرابع فيتمثل في مصادقتها على الترفيع الذي قام به الخبير مبررة ذلك بالإزدهار الذي أصبح عليه السوق دون أن تبين سندها في ذلك، وفي خصوص هضم حقوق الدفاع فهو يتمثل في كون أحد العقود المدلى بها من قبل المعقب والتي

أعرضت عنها المحكمة يتعلق بتسوية مبرم بين مورث الطرفين والمسمى "ب. ب. ا. ب. ش" وهو مسجل في 21 نوفمبر 1984 ويتعلق بكراء جزء من الأصل التجاري الذي يسمح 3000 م م والذي يشمل فيما يشمل قطعة الأرض موضوع النزاع التي تسمح 213،44 م م، هذا وقد أعرضت أيضا عن التنظير دون بيان سبب الإعراض وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع وانتهى الأستاذ "م" إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وردا على ما ورد بمستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن الفصل 189 من المجلة التجارية لم يرتب حقا في الإجارة لفائدة الغاصب وقد استقر الفقه وفقه القضاء على أن كراء الأصول التجارية يخضع للقانون العام وبالتالي فلا وجه للتمسك بأحكام الفصل المشار إليه، كما أنه من الثابت أن رغبة منوبه لم تتجه إلى تسوية منابه للمعقب وبالتالي لا تجوز مجابته بقاعدة الفصل 408 من م إ ع بدعوى أن حق الإجارة من مكونات الأصل التجاري، فالحق في الإجارة يقتضي للتمتع به ثبوت الإجارة أولا ولا يكفي للتمتع بذلك الحق البقاء بالعين المدة القانونية لاكتساب الأصل التجاري رغم ممانعة مالك العين في ذلك وقد ثبت أن المعقب غاصب لأرض المعقب ضده كما ثبت انتفاء رضا الأخير بتسوية ملكه، وعلاوة على ذلك فإن المعقب ليس بمالك للأصل التجاري على خلاف ما اتجهت إليه محكمة الحكم المنتقد إذ أثبت الإختبار أن موضوع الطلب منفصل عن الأصل التجاري الذي اشتراه المعقب من والده بموجب العقد المؤرخ في 15 مارس 1991 المسجل بتاريخ 24 أبريل 1991 وقد اعترف بذلك عند تقديمه عقد تسوية المحل عدد 40 مثلث قصد التنظير به بوصفه عقارا محاذيا لموضوع الطلب وليس كجزء منه وبالتالي فلا وجه للتمسك بأنه يمثل جزء من الأصل التجاري الذي سبق للمعقب أن اشتراه من والده.

ولاحظ أن الدفع بمخالفة محكمة الحكم المطعون فيه أحكام الفصل 22 من قانون الأكرية التجارية لا يستقيم على اعتبار أن ذلك القانون لا ينطبق على موضوع قضية الحال الذي يظل خاضعا للقانون العام خاصة مع انعدام ما يفيد التسوية وثبوت الغصب في جانب المعقب، كذلك الشأن في خصوص الفصل 736 من م إ ع على اعتبار خروج النزاع عن الوضعية التعاقدية وإن إثارته ترمي في الحقيقة إلى مناقشة المبالغ المحكوم بها وهي مناقشة تخرج عن أنظار محكمة القانون، كما أن الادعاء بانتفاء الغصب واعتبار أن ما انتهت إليه محكمة الموضوع غير معطل رغم ما أثبتته الخبير

مع ثبوت انتفاء كتب تسويغ يجد حدا له ضمن المستندات المقدمة من قبل الأستاذ "م" الذي أقر بوجود الغصب ولم يناقشه واقتصر على المطالبة بغرامة تصرف يسقط حق المطالبة بها بمرور ثلاث سنوات طبق الفصل 115 من م إ ع، أما فيما تعلق بأجل السقوط فإنه يخص غرم الخسارة وهو مستقل عن غرامة التصرف بما يجعل التمسك بالفصلين 83 و115 من م إ ع في غير طريقه، وأضاف أن محكمة الحكم المنتقد لم تخرج عن واجب الحياد ذلك أن الإلمام بالمعطيات الاقتصادية والواقع الاجتماعي يعد من مقتضيات العمل القضائي بما يجعل حكمها في طريقه ولا شيء يوهنه، وانتهى إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلاً.

المحكمة

+ عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصلين 189 من المجلة التجارية و532 من م إ ع.

حيث ان الحق في الإجارة لا ينشأ إلا متى وجدت علاقة تسويغ تربط مالك المحل مع من هو مستغل له ومتى كان المستغل غير متسوغ للمحل كأن يتم تسليمه له على وجه الفضل أو كان غاصبا له فإنه لا حق له في الإجارة مهما طال مدة التصرف والإستغلال، فانعدام العلاقة التسويغية يترتب عنها بالضرورة انعدام الحق في الإجارة.

وحيث اقتضى الفصل 189 من المجلة التجارية أن الأصل التجاري يشمل وجوبا الحرفاء والسمعة التجارية كما يشمل عناصر أخرى من بينها الحق في الإجارة، فتسوغ المحل واستغلاله في تعاطي نشاط تجاري المدة القانونية المنصوص عليها بالفصل 3 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 يكسب المتسوغ ملكية الأصل التجاري متى ثبت أن التعاقد كان لغاية تعاطي ذلك النشاط الذي يمكن الإتفاق على التضييق فيه من خلال حصر نوع النشاط المزمع تعاطيه به كما يمكن الإتفاق على استغلاله في ممارسة جميع الأنشطة التجارية، وبالتالي فإنه طالما اتجهت إرادة طرفي التعاقد نحو إنشاء علاقة تسويغية بينهما فإنهما يصبحان خاضعين في تنظيم العلاقة الرابطة بينهما إلى القانون عدد 37 لسنة 1977 ويكتسب المتسوغ الحق في الإجارة الذي ليس عنصرا وجوبيا من العناصر التي يشملها الأصل التجاري على معنى أحكام الفصل 189 من المجلة التجارية إذ لا يقوم إلا متى ثبتت العلاقة التسويغية التي منها يتحدد وصف المقابل الذي يتحمل به المتسوغ لقاء استغلاله المحل والمتمثل في معينات الكراء ومتى انعدمت تلك العلاقة فلا

مجال لاعتماد ذلك الوصف ويكون الإستغلال دون مقابل في صورة تمكين المحل من قبل مالكة للمتصرف فيه على وجه الفضل وفي حالة الغصب يلزم الغاصب بدفع غرامة لقاء تصرفه دون رضا المالك.

وحيث يكون المنحى الذي انتهجته محكمة الحكم المنتقد الذي اعتبرت من خلاله أنه لا يمكن وصف ما هو محمول أداؤه على المعقب لفائدة المعقب ضده بأنه يتمثل في معينات كراء نتيجة انعدام قيام التزام تعاقدي بينهما أو بين المعقب ومورثه، مؤسسا واقعا وقانونا لثبوت الإستبداد في التصرف من قبل المعقب في كامل العقار الذي لا يملك سوى جزء منه آل إليه بالشراء من والده، وتعين استنادا إلى ذلك رد المطعن.

+ عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 408 من م إ ع.

حيث ان الحالات الواردة بالفصل 408 من م إ ع وردت على سبيل الحصر وهي تمثل استثناء لما جاء بالفصل 402 من المجلة نفسها ولم يتم التعرض من بين تلك الحالات لغرامة التصرف بما يجعل القول بسقوط طلب تلك الغرامة بمضي خمسة أعوام من تاريخ حلول أجلها غير مؤسس قانونا وتبقى خاضعة للأجل المنصوص عليه بالفصل 402 من م إ ع بما يتعين معه رد هذا المطعن.

+ عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصلين 736 من م إ ع و 22 من القانون عدد 37 لسنة

1977

حيث طالما اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن موضوع الدعوى يتمثل في طلب غرامة تصرف لثبوت استبداد المعقب بالتصرف في مناب المعقب ضده ولانعدام قيام علاقة تعاقدية بين المتداعيين وبين المعقب ومورثه في خصوص مناب المعقب ضده، فإن الدفع بمخالفتها لأحكام الفصلين 736 من م إ ع و 22 من القانون عدد 37 لسنة 1977 يكون في غير طريقه لتعلق الفصلين المذكورين بتحديد معينات الكراء وهو غير موضوع النزاع الراهن بما يتجه معه رد هذا المطعن أيضا.

+ عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع.

حيث تبين أن الخبير "خ. ش" الذي تم تكليفه من طرف محكمة الدرجة الأولى بتقدير غرامة التصرف انتهى إلى أن قيمة تلك الغرامة إلى حدود موفى سنة 2011 تبلغ 207،14363 ديناراً وأفاد عند التحرير عليه بتاريخ 5 مارس 2012 أنه تعذر عليه تنظير محل النزاع بمحلات أخرى

مجاورة لعدم تمكنه من الحصول على عقود كراء واستند في أعماله إلى عقد كراء مبرم بين المعقب الآن وبلدية مع اعتماد الزيادة المعتمدة في عقود الكراء.

وحيث أذنت محكمة الدرجة الأولى بإجراء اختبار تكميلي من قبل الخبير نفسه لإعادة تقدير غرامة التصرف بناء على التنظير بمحلات أخرى مجاورة للعقار موضوع النزاع وعقود كراء إن أمكن ذلك.

وحيث تبين بعد إنجاز الخبير المذكور أعماله أن قيمة غرامة التصرف التي توصل إليها تبلغ 423,54363 ديناراً أي ما يقارب أربعة أضعاف ما توصل إليه في الإختبار الأصلي ودون أن يعتمد على عقود كراء واقتصر على ما أفاده به خبراء عدليين سبق لهم أن قاموا بتقديرات تعلقت بمحلات تجارية مماثلة لمحل النزاع وعلى استفسارات قام بها على عين المكان دون أن يتعرض إلى محتوى استفساراته ونتيجتها ودون تدعيمها بمؤيدات أو تقارير اختبار أنجزت من قبل من تم استفسارهم.

وحيث مع عدم تنفيذ الخبير المنتدب لما ورد بنص المأمورية وتجنبه تأسيس أعماله على معطيات دقيقة وثابتة إضافة إلى عدم تبرير التباين الصارخ بين ما انتهى إليه في الإختبار الأصلي وما توصل إليه في الإختبار التكميلي، فإن أعماله تكون مشوبة بالقصور ومتسمة بالإعتباطية بما يجعل اعتمادها من طرف محكمة الأصل دون مناقشة القصور الذي اتسمت به غير صائب، فإجراء الإختبار تلجأ إليه المحكمة إن اقتضى الحال لتوضيح مسائل فنية وعلمية من قبل أهل الإختصاص حتى يكون قضاؤها مؤسسا على معطيات دقيقة وثابتة ولها أن تناقش ما توصل إليه الخبير المنتدب من طرفها كما لها استبعاد ما توصل إليه أو تعديله أو اعتماده بشرط أن تعلل حكمها تعليلا مستساغا يكون مؤسسا قانونيا وفنيا وعلميا.

وحيث اتضح بالرجوع إلى تقرير الإختبارين الأصلي والتكميلي أن ما قام الخبير المنتدب بتدوينه صلبهما لم يبن على معطيات ثابتة ودقيقة وكانت أعماله جزافا بما جعل التباين بين النتيجتين التي انتهى إليهما صارخا وكان على محكمة الحكم المطعون فيه بيان النقائص التي شابته تلك الأعمال وتستبعد النتيجة التي تم التوصل إليها، أما أن تتولى التعرض إلى بعض تلك النقائص ومنها مخالفة الخبير لما جاء بنص المأمورية وعدم اعتماده على عقود كراء قصد التنظير ثم تتبنى اجتهاده في تقدير قيمة المتر المربع الواحد الذي كان مجردا عن كل أساس فإن قضاءها يكون مشوبا

بضعف التعليل لعدم تضمين المستندات الواقعية والقانونية السليمة مع تحريف الوقائع وخرق أحكام الفصل 123 من م م م ت، بما يتعين معه نقض حكمها لهذا السبب.

+ عن المطعن المتعلق بمخالفة الفصل 23 من القانون الأساسي للقضاة.

حيث ولئن اقتضى الفصل 23 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة أنه ليس للقضاة الحكم في قضية استنادا إلى علمهم الشخصي، فإن ما عللت به محكمة الحكم المنتقد من اعتبار العقار موضوع النزاع يقع بسوق شعبية ذات حركة اقتصادية تغيرت من جهة ازدهار النشاط التجاري وتنامي الحركة الاقتصادية عما كانت عليه حين تحرير العقود التي أدلى بها المعقب الآن، فإن ذلك لم يكن مؤسسا على علمها الشخصي وإنما استمدته من أعمال الخبير المنتدب بصرف النظر عن صحته من عدمها، واتجه تبعا لذلك رد المطعن.

+ عن المطعن المتعلق بالخطأ في تطبيق الفصول 83 و115 من م إ ع.

حيث إن الطعن بالتعقيب في الأحكام القضائية لا يطرح أمام محكمة التعقيب سوى الإخلالات القانونية التي تعيب الحكم المنتقد وعلى الطاعن أن يقيم الدليل على توفر حالة من الحالات التي تعرض لها المشرع على وجه الحصر بالفصل 175 من م م م ت، وهو ليس امتدادا للخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه وبالتالي ليس للخصوم الحق في تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها أمام محكمة الموضوع، ذلك أن محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للأطراف أن يثيروا لديها ما لهم من مطاعن وتقديم مؤيدات جديدة لم يسبق عرضها أمام محكمة الموضوع، بل إن نظرها مقصور على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة الموضوع في إطار الحالات الواردة بالفصل 175 من م م م ت وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام، ويكون القول بخرق أحكام الفصلين 83 و115 من م إ ع لسقوط الدعوى التي مصدرها الجنحة أو شبه الجنحة بمضي ثلاثة أعوام وقت حصول العلم للمتضرر بالضرر وبمن تسبب فيه وهو قول لم تسبق إثارته أمام محكمة الحكم المطعون غير جائز لدى هذا الطور لتعلقه بمصالح الخصوم، وتعين تبعا لذلك رد المطعن.

