

الجمهورية التونسية  
محكمة التعقيب

عدد القضية 28204

جلسة : 2021-06-01

تلخيص المستشار راضية المنتصر

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020-10-30 تحت  
عدد 12834 من طرف الأستاذ "ع.ح.ع." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

1- "م.قي." .

2- "ح.قي." .

3- "إ.قي." .

القائنين جميعا ب..... ..

ضد :

1- ورثة المرحوم "التي.قي." وهم أرملته "س.ع." وأبناؤه من

زوجته الأولى المتوفاة قبله "ر.بو." وهم : "ف." و"ع."

و"س." و"ب." و"را." وأحفاده من ابنته المتوفاة قبله "ص.قي."

وهم : "صا." و"تي." و"الح." و"ف." و"و." "بو." المعينين محل

مخابراتهم بمكتب نائبيهم الأستاذ "م.ج." الكائن ب4 نهج فيكتور

هيقو عدد 12 صفاقس ينوبهم الأستاذ محمد جبير.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 81241 الصادر بتاريخ 2019/12/30

عن محكمة الاستئناف بصفاقس والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف ضدهم متضامنين باربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسب محضره عدد بتاريخ وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 06-01-2021 من الاستاذ "م.ج." والرامية الى طلب رفض طلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول طلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز. وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

### من حيث الشكل:

حيث كان طلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من 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 المدعين في الأصل المعقب ضدهم الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس 1 عارضين أن مورثهم المرحوم "التي.قي." توفي بتاريخ 14/ 11/ 2016 بصفاقس حسب حجة وفاته عدد 2722 / 2016

وقد ترك أصلاً تجارياً يعرف بنور صفاقس "التي. قي." يتمثل نشاطه في بيع وإصلاح المواد الكهربائية والتجهيز والإلكتروني وكهرومنزلية وإصلاح جميع الآلات الكهربائية والمستغل بالمحل التجاري عدد 24 عمارة ادريس شارع فرحات حشاد باب البحر صفاقس، وقد انجرت ملكيته لهذا الأصل التجاري بموجب الاستغلال والنشاط المتواصل والمستمر طيلة مدة تزيد عن خمسين سنة وهي مدة كافية لتمكنه من اكتساب ملك أصل تجاري بالمحل المذكور طبق أحكام قانون 25 ماي 1977 وقد تولى الخبير "الط. بن ع." المنتدب بموجب الأذن على العريضة عدد 9998/16 الصادر بتاريخ 13/12/2016 معاينة وتشخيص الأصل التجاري المشار إليه آنفاً وتولى إحصاء جميع السلع والمعدات والبضاعة المتواجدة به كإحصاء كل التجهيزات وتقدير قيمتها وضمن نتيجة أعماله بتقريره المؤرخ في 10/2/2017 والذي أكد فيه على معرفته الجيدة للأصل التجاري موضوع النزاع وتواصل عمل المورث به لسنوات بمعية صانعه ومعاونيه "ر. الم." وبمجرد وفاة المرحوم "التي. قي." انتقلت ملكية الأصل التجاري الذي كونه بالمحل عدد 24 شارع فرحات حشاد صفاقس إلى جميع ورثته وأصبح ملكاً مشاعاً بينهم كل حسب نصيبه الشرعي في المخلف، غير أن المدعى عليهم نازعوا في ذلك واستبدوا بالأصل التجاري واستغللاه ومواصلة النشاط به رغم التنبيه عليهم برقيم العدل المنفذ "اله. الا. ك." عدد 42771 المؤرخ في 29/11/2016 بالامتناع عن التصرف فيه واستغللاه لخاصة أنفسهم إلا أنهم لم يمتثلوا لذلك طالبين بناءً على ذلك الحكم باستحقاقهم لجميع مناباتهم على الشياخ في الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية حسب نصيبهم الشرعي فيه واحتياطياً الأذن لخبير مختص في الأكرية التجارية والشؤون العقارية يتولى معاينة وتشخيص الأصل التجاري المذكور وتقدير قيمته ثم القضاء لصالح الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد

58750 بتاريخ 18-05-2018 يقضي ابتدائيا

باستحقاق المدعين لجميع مناباتهم الشرعية في الاصل التجاري المسمى "نور صفاقس التي. قي." المستغل بالمحل الكائن بعدد 24 عمارة ادريس شارع فرحات حشاد باب البحر صفاقس وتغريم المدعى عليهم لفائدة المدعين ب 400,000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وحيث استأنف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه لا يشترط ان يكون استغلال الأصل التجاري بموجب عقد كراء .

فتعقبه المستأنفون وورد بمسئندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

### المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصل 189 م ت

قولاً انه يستشف من الفصل 189 م ت أنه من أوكد الشروط لقيام الأصل التجاري الحق في الإجارة وأن هذا العنصر غير متوفر في قضية الحال في جانب مورث المعقب ضدّهم بدليل أن المحكمة الابتدائية قد قامت بالتحريير على أطراف النزاع ولم يشهد أي كان أن مورث المعقب ضدّهم كان يتمتع بحق الإيجار اذ ليس له باتيندة باسمه ولا وجود أيضا للإسم التجاري " نور صفاقس" وقد أجمع جميع الفقهاء على أن حق الإيجار شرط أساسي لقيام وتوفير الأصل التجاري وأن محكمة الاستئناف تناقض نفسها بنفسها اذ أنها تقر أن مورث المعقب ضدّهم ليس له عقد إيجار سواء كان شفاهيا أو كتابيا وقد عجز الورثة عن تقديم الحجة على وجود هذا العقد بالرغم من ركونها إلى التحريير على الطرفين حيث أنها من جهة

تتبنى أن حق الإيجار هو حق لإلزام مالك الجدران على تجديد الكراء رغم عن كل اتفاق ومن جهة تعتقد أن هذا الحق ليس ضروريا لتكوين الأصل التجاري وأن المشرع قد اشترط بالقانون عـ37ـ دد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالأكرية التجارية وجوب وجود علاقة تسويغية بين مدعي ملكية الأصل التجاري ومالك جدران المحل الممارس فيه نشاطا تجاريا للتمسك بحق الملكية التجارية وهو أمر بديهي في الحقيقة ويتضح من جميع الفصول المقننة للعلاقة بين مالك العقار والمتسوغ وأنه لا يمكن لمورث المعقب ضدهم أن يكون بالمحل الكائن شارع فرحات أصلا تجاريا لسببين: السبب الأول انه لا وجود لعلاقة تسويغية سواء كانت شفاهية أو كتابية كما أن الحرفة لا ينجر عنها تكوين أصل تجاري.

#### المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل

قولا ان المعقب "م." الذي وقع التحرير عليه لدى الطور الابتدائي قد بين بكل وضوح أن مورث المعقب ضدهم لا يملك حق التسويغ ولم ينازع في جزء من البضاعة المتمثلة في قطع غيار كانت موجودة بالمحل على ملك المورث وأن الفرق شاسع بين اعتراف بملكية البضاعة المذكورة وبين أحقية مورثهم في الأصل التجاري وخاصة حق الإيجار.

#### المطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع

قولا ان محكمة الاستئناف لم تتول الرد على دفع المعقبين الاحتياطي المتمثل في اعتبار استحقاق المعقب ضدهم ينحصر في بعض قطع غيار لا اكثر ولا اقل بالرغم من أهميته على وجه فصل القضية وعليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعنون فانه يستنتج من الفصل 189 م ت ان الأصل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية وهي الأشياء

المنقولة المخصصة لممارسة النشاط وقد قسم المشرع هذه العناصر الى قسمين القسم الأول يتمثل في العناصر الأساسية التي بدونها لا يتكون الأصل التجاري تتمثل في الحرفاء والسمعة التجارية والقسم الثاني يتمثل في العناصر الثانوية التجارة ويشمل الأصل التجاري وجوبا الحرفاء والسمعة التجارية كما يشمل أيضا ما لم يقض نص بخلافه سائر الأشياء الأخرى اللازمة لاستغلال الأصل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الاجارة و المعدات و الآلات و السلع و براءات الاختراع و علامات المعمل و الأشكال و النماذج و حقوق الملكية الأدبية و الفنية" التي لا يؤثر غياب أحدها على وجود الأصل التجاري و منها الحق في الاجارة الذي يخول لمالك الأصل التجاري طلب تجديد الكراء و الزام مالك الجدران بذلك طبق ضوابط قانونية ويستشف مما سبق ذكره أن الحق في الاجارة ليس عنصرا ضروريا لتكوين الأصل التجاري بقدر ما هو عنصر يضمن استمراره أي أنه يعتبر من آثار استغلاله و أن مالك الجدران بإمكانه تكوين أصل تجاري به دون عقد كراء وقد ثبت من الأوراق المظروفة بالملف أن مورث المعقب ضدهم كون أصلا تجاريا بمحله الكائن بـ24 شارع فرحات حشاد صفاقس وتولى لاحقا التفويت لفائدة المعقبين في الجدران دون الأصل التجاري ولم ينازع المعقبون بالطور الابتدائي في ملكية المعقب ضدهم لمناباتهم الشرعية في الأصل التجاري بل أقروا بحقهم في ذلك دون المساس بالجدران التي هي على ملكهم وانتهى الى أن مستندات المعقبين لم تات بما من شأنه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

### المحكمة

### عن جملة المطاعن لاتحاد وجه القول فيها

حيث عاب الطاعنون على محكمة القرار المنتقد إقرارها بالحكم الابتدائي القاضي لصالح دعوى المعقب ضدهم والحال أن مورث طرفي النزاع لم يكوّن بالمحل موضوع التداعي أصلا تجاريا نظرا لعدم وجود علاقة تسويغية بينه وبينهم بوصفهم مالكي الجدران فضلا عن أنه لم يمارس به أي نشاط تجاري وأن النشاط المستغل به ينضوي في إطار الحرفة .

وحيث يتمثل الإشكال المطروح في قضية الحال في معرفة ما إذا كان حق الإيجار شرط أساسي لقيام الأصل التجاري بدونه لا يثبت هذا الأصل أم أنه من العناصر الثانوية التي رغم عدم توفرها يتكوّن الأصل التجاري .

وحيث لا خلاف في أنه ومثلما نص عليه الفصل 189 من المجلة التجارية فإن الأصل التجاري بوصفه مالا منقولاً يتكوّن من عناصر مادية وأخرى معنوية غير قابلة للتجزئة تكوّن وحدة قانونية مستقلة الذات مخصصة لاستغلال نشاط تجاري وإن حق الكراء الذي عبر عنه المشرع في الفصل 189 بالحق في الاجارة هو حق معنوي قابل للتصرف فيه ضمن عناصر الحق التجاري الا أنه وخلافا لما ورد بمستندات الطعن فهو ليس من العناصر التي في صورة عدم توفرها لا يتكوّن الأصل التجاري مثلما أوجبه القانون بخصوص عنصر الحرفاء والسمعة التجارية اللذين نص المشرع صراحة بالفقرة الثانية من الفصل 189 على وجوبية أن يشتمل عليهما الأصل التجاري أي أنه بدونهما لا يمكن الحديث عن أصل تجاري .

وحيث وتدعيما لما تقدم فإنه من الجائز قانونا لمالك جدران أن يستغل المحل الراجع له بالملكية في نشاط تجاري فيكوّن به أصلا تجاريا يكون قابلا للتصرف فيه سواء بكرائه للغير أو بيعه أو رهنه والى غير ذلك من

التصرفات القانونية الأخرى ويجمع بذلك بين الصفتين صفة مالك للجدران ومالك للأصل التجاري دون أن يتوفر الحق في الإجارة .

وحيث لا يسوغ للمعقبين الآن الاحتجاج بمقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات او المحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي او المستعملة في الحرف باعتبار أنه لا ينتفع بأحكام هذا القانون الا من توفرت فيه شروط اكتساب الملكية التجارية المتمثلة في قيام علاقة كرائية مع مالك الجدران واستمرار العلاقة التسويغية مدة لا تقل عن عامين متتاليين واستغلال المحل في نشاط تجاري وهو ما يستنتج معه أن العلاقة الكرائية ولئن كانت شرطا من شروط اكتساب الملكية التجارية فهي ليست شرطا من شروط ثبوت تكوّن الأصل التجاري .

وحيث بالاطلاع على محضر التحريات المكتيبة المجرأة بتاريخ 21-02-2018 بواسطة القاضي المقرر يتبين أن المعقب "م.قي." كان صرح من جهة أولى بأنه لا ينازع في ملكية المدعين في الأصل المعقب ضدّهم الآن إرثا في والدهم للمنقولات المكوّنة للأصل التجاري مضيفا من جهة أخرى أنه لا يمكن الحديث عن أصل تجاري الا عند وجود عقد كراء الأمر غير المتوفر في قضية الحال باعتبار أن الجدران هي على ملكه وملك بقية أشقائه المعقبين وأن والدهم ووالد المعقب ضدّهم المرحوم "التي. قي." كان يشغل المحل على وجه الفضل.

وحيث تتجه الإشارة بدء الى أنه لا خلاف بين الطرفين في وجود الأصل التجاري المعد لبيع وإصلاح المواد الكهربائية والتجهيز والذي عاينه الخبير المنتدب "الطين ع." مثلما هو ثابت من تقرير الاختبار المظروف بالملف.

وحيث لم يتمسك المعقبون خلال كامل أطوار التقاضي بأنهم هم من تولوا تكوين الأصل التجاري بالمحل وانما تمسكوا فقط بملكيتهم للجدران كما جاء بتصريحات المدعو "ر.الم." الواقع سماعه من طرف القاضي المقرر على سبيل الاسترشاد انه وبوصفه عمل مع مورث طرفي النزاع قرابة الستين سنة فهو يعلم جيدا ان هذا الأخير هو الذي كوّن الأصل التجاري موضوع التداعي الحالي فضلا عن انه ثبت بالاطلاع على مظروفات الملف وخاصة التصاريح الجبائية وشهادات الخصم من المورد والفتورات انها تحمل جميعا اسم مورث أطراف النزاع مما يؤكد ملكيته للأصل التجاري موضوع التداعي .

وحيث خلافا لما دفع به المعقبين ومثلما أكدته محكمة القرار المنتقد فان ملكيتهم للجدران لا تأثير لها على استحقاق المعقب ضدهم لمنابهم من الأصل التجاري ارثا في والدهم المرحوم "التي. قي." .

وحيث ومن جهة أخرى فإنه من المسلم به أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفوعات التي يتمسك بها اطراف الخصومة الا اذا كان لها تأثير على وجه الفصل في الدعوى كما أن هذا الرد يمكن ان يكون صريحا أو ضمنيا.

وحيث ان منازعة الطاعنين في عدم جواب محكمة الموضوع على طلبهم الاحتياطي الرامي الى اعتبار استحقاق المعقب ضدهم ينحصر في بعض قطع غيار لا غير مردودة عليهم سيما قد ثبت ان المحكمة عالت قضاءها تعليلا سليما عند استبعادها لما تمسك به المعقبين الآن من قول بانتفاء وجود الأصل التجاري لغياب عنصر الاجارة وحينئذ فانه لا جناح عليها اذ هي لم ترد صراحة على الطلب الاحتياطي المذكور وأن تجاوزها له يعتبر ردا ضمنيا على ما تمسك به الطاعنون في هذا الصدد .

وحيث وعلى خلاف ما ورد بمستندات الطعن فقد سلم القرار الاستئنافي من المآخذ المنسوبة اليه وكان قضاء محكمة الموضوع متوجها بتعليق سليم قانونا ومبررا واقعا ولا تثيرب عليها في ذلك مما يتعين معه رفض التعقيب أصلا .

وحيث أخفق المعقبون في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

### ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ غرة جوان 2021 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني .

وحرر في تاريخه