الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمـــــة التعقيـب
عدد القضية 57105
تاريخه :2018/06/11

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/11/14تحت عدد35661من الأستاذ "ف.ب" المحامي لدى التعقيب

في حق الشركة "ت.ت.ل.ت" في شخص ممثلها القانوني

محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "ف.ب" الكائن بنهج مرسيليا عدد 23 تونس

ضد شركة "ج.ب" في شخص ممثلها القانوني

مقرها بالطابق الأرضي من الفيلا الكائنة بنهج المهدية عدد ***** المنزه الخامس ولاية اريانة

محاميه الأستاذ "س.ب.ح.م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 1431 الصادر بتاريخ 2017/06/05 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها كتغريمها لفائدة المستانف ضدها باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ع"حسب محضره عدد 50576 بتاريخ 2017/11/28 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/12/05 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "س.ب.ح.م" بتاريخ 2017/12/14

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل المعقب ضدها الان عرضت امام المحكمة الابتدائية باريانة ان في تسوغها من المطلوبة الطابق الأرضي من الفيلا الكائنة بنهج المهدية عدد *** المنزه الخامس وقد توصلت من المسوغة بتاريخ 2014/05/19 تنبيها بانهاء التسويغ وعليه طلبت المدعية القضاء لها بغرامة الحرمان الراجعة لها على معنى القانون عدد 37 لسنة 1977 .

وحيث أصدرت محكمة اريانة الابتدائية حكمها في القضية عدد 26498 بتاريخ 2016/01/28 قاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية :

1-234415.668 دينار بعنوان غرامة حرمان من استغلال الأصل التجاري

2-600.000 دينار بعنوان اجرة اختبار معدلة

3-400.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء وقدرها 45.240 دينار

وحيث استأنفت المحكوم ضدها في الاصل الحكم المذكور واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبته ناعية عليه ما يلي:

1-**ضعف التعليل** بمقولة انه سبق للمعقبة ان تمسكت بان تقرير الاختبار قد استبعد المعطيات المحاسبية من اعماله اذ لم يطالب المعقب ضدها الان بمده بالتصاريح الجبائية للثلاث سنوات الأخيرة حتى يتسنى له اعتمادها كعنصر من عناصر تقدير غرامة الحرمان مثلما درج على ذلك اجتهاد العمل الفني واعتصر على عقد بيع اصل تجاري الا ان المحكمة ردا على ذلك لاحظت ان الاحتجاج بالتصاريح الجبائية لم يشترطها الفصل 7 من قانون 1977 فضلا على ان هذه الوثائق تهم علاقة المعقب ضدها بإدارة الجباية وهو تعليل لا يستقيم على اعتبار ان احكام الفصل 7 المذكور لا يشترط اعتماد عقد بيع اصل تجاري كعنصر أساسي ووحيد بل وكذلك يشترط اعتماد تقاليد المهنة وقد داب الاجتهاد الفني على اعتماد الوثائق المحاسبتية .

2- **هضم حقوق الدفاع وانعدام التعليل** بمقولة انه سبق التمسك لدى محكمة الحكم المطعون فيه بعدة مطاعن وتتعلق بمساحة الأصل التجاري المنظر به وباحتساب مساحة الاستوديو وبعدم توظيف نسبة الفارق في العقار على المكان المنظر به وانعدام التنصيص على قيمة العناصر المادية في خصوص ثمن بيع الأصل التجاري المنظر به ،الا ان المحكمة اهملت الرد على هذه المطاعن وانتهى نائب المعقبة الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بالنقض مع الإحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها ان الخبراء لا يعتمدون التصاريح الجبائية كقاعدة علمية ولا كتقليد في تقدير مدخول الشركة وارباحها وان الخبير قد احترم التقاليد المقصودة بالفصل 7 كما ايد موقفه بالوثائق امام بخصوص المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع وانعدام التعليل فلاحظ ان المحكمة قد اعتمدت اسانيد الحكم الابتدائي التي اجابت عن المطاعن المتمسك بها بعد ان تولت استدعاء الخبير والتحرير عليه وانتهى الى ان المطاعن المعاد التمسك بها واهية وغايتها حرمان منوبته من اصلها التجاري بابخس الاثمان و طلب رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل

حيث نعى نائب المعقبة على محكمة الحكم المطعون فيه تبريرها عدم اعتماد الخبير المنتدب للتصاريح الجبائية عند تقدير غرامة الحرمان.

وحيث عرفت الفقرة الثانية من الفصل 7 من قانون الملك التجاري منحة الحرمان بأنها تشمل بالخصوص قيمة الاصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة وتضاف اليها المصاريف العادية للنقل والانتصاب من جديد وكذلك المصاريف ومعاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة.

وحيث أبانت مستندات الحكم المطعون فيه ان المحكمة أسست موقفها رجوعا الى مقتضيات الفصل متقدم الذكر وقدرت ان اعتماد التصاريح الجبائية لا تعتبر عنصرا أساسيا لتقدير غرامة الحرمان طالما لم يشترطها القانون.

وحيث كان التعليل المنتهج من المحكمة في منأى عن رقابة محكمة القانون لضعف الحجة المقدمة في مواجهته والمستمدة مما جرى عليه العرف الفني لتقدير غرامة الحرمان

وحيث كان موقف المحكمة مبررا على نحو مستساغ فكان النعي عليها بضعف التعليل غير مستند لما يبرره واتجه رد هذا المطعن

<u>عن المطعن الثاني المأخوذ من هضم حقوق الدفاع وانعدام التعليل</u>

حيث ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية و القانونية شرط لصحتها و ذلك يقتضي ابراز المحكمة ما يفيد انها اطلعت على كل وقائع القضية و جميع المستندات و الاوراق المقدمة فيها و تعقبت حجج الخصوم و لم تخل باي دفع جوهري قدم لديها ذلك انه على المحكمة ابراز ما أقنعها وجعلها تتخير المنهاج الذي سلكته لتقدير ادعاءات وأوجه دفوعات الخصوم حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة سلامة تطبيق القانون ولا يكون التعليل كافيا

وكفيلا بان يحقق المقصود منه الا اذا وقعت الموازنة بين الادلة المقدمة و تناول اقوال طرفي التداعي ودفوعاتهما بالدراسة والتعليل دون الاكتفاء بمطلق الاسباب ، فاذا اقامت قضاءها على غير المقاييس المبينة أعلاه كان حكمها معيبا و مستوجبا للنقض

وحيث ثبت رجوعا الى مستندات الطعن المقدمة لمحكمة الحكم المطعون فيه ان نائب الطاعنة دفع بجملة من المطاعن تتعلق باختلاف الأصل التجاري المنظر به عن الأصل التجاري المستغل بمحل التداعي وباحتساب مساحة الاستوديو التابع له وغيرها من العناصر الدقيقة المتصلة مباشرة بالمعايير المعتمدة من الخبير لتقدير غرامة الحرمان

وحيث ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل الدفوعات التي تثار لديها إن لم يكن لها تأثير على وجه الفصل، إلا أنها ملزمة بالرد على ما كان منها الجوهريا حتى لا يتسم حكمها بهضم حقوق الدفاع او ضعف التعليل

وحيث ان اقتصار محكمة القرار المنتقد على القول بان الاختبار المستند اليه لتقدير غرامة الحرمان قد اعتمد العناصر الواردة بالفصل 7 من قانون الاكرية التجارية وان المستانفة - المعقبة الان- لم تقدم ما من شانه او يوهن اعماله ولم تتناول الدفوعات المثارة من نائب المستانفة عدى ما تعلق منها بالتصاريح الجبائية يجعل قضاءها ضعيف التعليل وينطوي على هضم لحقوق الدفاع

وحيث كان هذا المطعن من الوجاهة بمكان واتجه لذلك قبوله

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها كإرجاع المبلغ المؤمن بموجب قرار وقف التنفيذ

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **11 جوان 2018** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارتين **السيدتين هندة العلاقي ومريم البكوش** و بحضور المدعي العام **السيدة فاتن بالامين** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه.