س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***45895.2017حد القضية**

تاريخه :2018/1/10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 45895 والمقدم بتاريخ 6-1-2017 من طرف الاستاذة **** المحامي لدى التعقيب.

في حق:

شركة "**** "في شخص ممثلها القانوني عدد سجلها التجاري **** القاطن بمقرها الاجتماعي الكائن بعدد *** مقرها المختار مكتب نائبتها الاستاذة **** الكائن بنهج ***

ضد:

ورثة س.ج و ع.ج ينوبهم وكيلهم خ.ج المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ****الكائن شارع *** (وذلك بموجب محضر الاعلام بالحكم المبلغ الى الطاعنة شركة **** بتاريخ 19-12-2016 تحت عدد 1905 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ****).

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 56495 بتاريخ 14-10-2016 والقاضي به بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 1805بتاريخ 19-12-2016 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل باقرار

الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالحط من قيمة الغرامة المستحقة الى 45.000.000دينار واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي أصلا كرفض الادخال شكلا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة أن المدعى عليه وجه لها محضر تنبيه على معنى أحكام الفصل 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 عن طريق عدل التنفيذ *** حسب رقيمها عدد ***

ينهى فيه أمد التسويغ وينبه عليها بالخروج من المكرى في أجل ستة أشهر دون عرض جديد.

لذا طلبت الاذن بتعيين خبير مختص لتقدير غرامة الحرمان المستحقة ثم القضاء على ضوء ذلك وفق طلباتها.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25252 بتاريخ 30-1-2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغا قدره 179.446.000دينار بعنوان غرامة حرمان مستحقة عن حرمانها من استغلال الاصل التجاري الكائن بشارع *** بعد طرح الغرامة عن الحساب المحكوم بها بموجب الحكم الاستعجالي الاستئنافي الصادر بتاريخ 19-1-2012 تحت عدد 24066 و300.000دينار عن مصروف أجرة الاختبار ومثلها (300د) بعنوان أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 56495 بتاريخ 14-10-2016 المبين نصه بالطالع.

فتعقبته المستأنف ضدها ناعية عليه ما يلي:

أولا: خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

1-خرق احكام الفصول 15و147 و153 و224 من م م م ت :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه أذنت بإدخال شركة البعث العقاري **** بناء على طلب المستأنف في الاصل مما جعل النزاع يتفرع بإدخال طرف ثالث فيه لم يكن موجودا أمام محكمة الدرجة الاولى ليشمل طلبات جديدة تعزم لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية فيما عرض حقوق المعقبة للإهدار يجعل المحكمة الاستئنافية لا تثبت في اوراق الملف وتغفل وجود وثائق حسابية بتقرير الاختبار وأن موقفها هذا فيه خرق احكام الفصول 15 و147 و153 و224 من م م م ت باعتبار أنه لا يجوز تغيير الدعوى او الزيادة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ولو رضى الخصوم فخالفت بذلك نصوص قانونية صريحة وآمرة وفقه قضاء محكمة التعقيب مستقر على ذلك من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 8521 الصادر عن الدوائر المضمنة بتاريخ 22-2-2007.

2-خرق أحكام الفصل 7 من قانون 25 ماي 1977 والفصل 189 من م ت:

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد أزاحت أحكام الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 من التطبيق على النزاع رغم ان المشرع حدد فيه الضوابط لتقدير غرامة الحرمان المستحقة من المتسوغ الذي تم حرمانه من الاصل التجاري الذي اكتسبه بقوة القانون وهي العناصر التي نص عليها الفصل 189 من م ت وأثبتها تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير **** وأن محكمة

القـرار المطعـون فيـه رفضـت اعتمـاد قيمـة العناصـر المكونـة للأصـل التجـاري (ماديـة ومعنويـة) رغـم أنهـا ضـروريات التقيـيم خاصـة وان حرمـان المعقبـة مـن الاصـل التجـاري يـنعكس سـلبيا علـى رقـيم معاملاتهـا لمـا يختـتم اخـذ ذلـك بعـين الاعتبـار عنـد تقـدير غرامـة الحرمـان وهومـا تغافلـت عنـه محكمـة القـرار المنتقـد وأن احكـام الفصـل 189 م ت لا يناقض في شيء الفصـل 7 مـن قـانون 25-5-1977 الواجـب التطبيـق باعتبـاره نصـا خاصـا الا أن محكمـة القـرار المنتقـد انكـرت علـى المعقبـة وجـود العناصـر الماديـة للأصـل التجـاري رغـم ثبوتهـا بموجـب الاختبـار وقـد جـزأت بـذلك عناصـر الاصـل التجـاري وأن اسـتبعاد المحكمـة أعمـال الخبـراء لتقـدير قيمـة غرامـة الحرمـان واغافلهـا مـا اثبتـه اوراق الملـف مـن وجـود العناصـر الماديـة للأصـل التجـاري ورفضـها للوثـائق المقدمـة لهـا لتفصـي نقـض الحكـم الابتـدائي بخصـوص قيمـة غرامـة الحرمـان فيـه خـرق للقـانون وافـراغ للفصـلين 7 مـن قـانون 25-5-1977 والفصـل 189 مـن م ت من محتواهما ما نصت معه نقض حكمها.

ثانيا: تحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

1) تحريف الوقائع وضعف التعليل:

بمقولـة ان محكمـة القـرار المطعـون فيـه عللـت موقفهـا لخطـأ فـادح ارتكبتـه آخـر لحقـوق المعقبـة يمثـل فـي تحريـف الوقـائع باعتبـار أن المحكمـة اولـت كـلام الخبيـر وكـان حريـا بهـا التحريـر عليـه للتثبـت (وهـو مـا طلبـه اطـراف النـزاع) والتثبـت مـن تلـك الوثـائق لتسـلك هـي رقابتهـا عليهـا باعتبارهـا الجهـة القضـائية المختصـة بـالنظر والبـت وتقـرر قانونيتهـا مـن عـدمها وانـه كـان كتـب عليهـا ان تراقـب اعمـال

الخبير وتلزمه بإضافة الوثائق التي مكنته منها المعقبة لأنها المتعهدة بالنظر في النزاع والتي يتسلط رقابتها على حجج الاطراف لتقرر ان كانت قانونية ام لا تعتمدها او تقصيها وليس للخبراء ان يفعلوا ذلك وان تقرير الاختبار المنجز تقتضي اذن على عريضة من طرف الخبير **** تضمن وثائق حساسية مدققة للمعقبة وهي قانونية ومشفوعة بتصاريح جبائية الامر الذي يكون معه اغفال المحكمة تقرير الاختبار وتنبيه موقف الخبير **** الذي لم يطلع على تلك الوثائق وهو صرف لما احتواه ملف القضية وأن ذلك التعريف ادى بمحكمة القرار المنتقد أن يكون تعليلها ضعيفا ومتضاربا تارة ومنعدما تارة اخرى ذلك ان المحكمة عللت موقفها برفض نسخة الاختبارين بانها تسعى لان تكون قيمة غرامة الحرمان قيمة عادلة للمستأنف (مالك الجدران) ولم يحرص ان تكون تلك القيمة عادلة ايضا بالنسبة للمعقبة التي فقدت اصلا تجاريا هاما ولم تبين المحكمة سنداتها القانونية في ذلك وجاء حكمها مخالفا للقانون وخارقا للفصل 123 من م م م ت كما ان المحكمة قد تناقضت عن حكمها لما رفضت نسخة الاختبار الثاني المجرى بواسطة الخبير **** لأنه لم يتضمن وثائق محاسبية للمعقبة تبين قيمة الاصل التجاري بينما رفضت الاختبار المجرى بواسطة الخبير **** المجرى بموجب اذن على العريضة دون تعليل رغم انه اعتمد وثائق محاسباتية دقيقة للطاعنة ورسمية باعتبار ان تلك الوثائق هي التي قدمتها الطاعنة لإدارة الاداءات وتثبت ارقاما معاملاتها الخاضعة للأداء الامر الذي يكون معه موقف محكمة القرار المنتقد متضاربا أصلا بما يجعل حكمها مخالفا للقانون الامر الذي يجعله حريا بالنقض .

هضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه قد هضم حقوق دفاع الطاعنة حين رفضت نتيجة الاختبارين المأذون بهما سواء بصفة اصلية أو ولائية كما رفضت اجراء اختبار ثالث للتعديل من نسخة الاختبارين رغم صدوره عن طريق النزاع كما أن المحكمة لم تعلل رفضها لذلك وان المحكمة لم تعلل اقصاءها للاختبار الاول وقدرت وحدها دون أي مقاييس موضوعية قيمة غرامة الحرمان المستحقة مكتفية بالقيمة الوقتية التي قدرها القضاء الاستعجالي احتياطيا وهي قيمة غير عادلة ودون قيمة منحه الحرمان المستحقة اذ لم يتوصل اليها بطريقة تقدير فنية وموضوعية بناء على عناصر تقدير ثابتة وأنه ولئن نص الفصل 112 من م م م ت ان الاختبار لا يتقيد المحكمة وأجاز للمحكمة ان تخالفه فلقد اشترط فقه القضاء أن يعلل محكمة الموضوع موقفها من عدم اعتماد الاختبار او إقصاءه أو رفضه تعليل منطقيا وقانونيا سليما وهو ما لم يحصل في قضية الحال وطلبت نائبة المعقبة تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث أجاب نائب المعقب ضدهم على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا عن المطعن الاول بان المطالبة بإدخال شركة البعث العقاري "****" ثم خارج مستندات الاستئناف وفي اطار تقرير قدمته 19-9-2014 وفي محاولة لإظهار حقيقة الامور له يمكن القول بانه تم تغيير في الدعوى او الزيادة فيها وانه و مهما يكن من امر ثان محكمة القرار المنتقد قد انتهت الى الحكم برفض الادخال شكلا الامر الذي يجعل معه

القـول بمخالفـة الحكـم المطعـون فيـه للفصـول 15 و147 و153 و224 مـن م م م ت فـي غيـر طريقـه ولاحـظ عـن المطعـن الثـاني بـان المعقـب لـم يقـدم لـدى محكمـة البدايـة تقريـر الاختبـار المقـام مـن طـرف الخبيـر *** واقتصـرت علـى طلـب الاذن بتعيـين خبيـر ممـا يسـتعاد منـه انهـا اسـتبعدت هـذا الاختبـار كمـا اسـتبعده الخبيـر المنتـدب **** لاحتوائـه علـى وثـائق محاسـبية غيـر قانونيـة وهـي وثـائق مغلوطـة وخاطئـة وانـه كـان حـري بـالخبير المنتـدب طالمـا لـم يقـع مـده بالوثـائق المحاسـباتية المطلوبـة قانونـا طبقـا لأحكـام الفصـل 190 مـن م ت ان يتحصـل عليهـا مـن محاسـب الشـركة إن وجـد أو مـن المحكمـة المرسـم لـديها الاصـل التجـاري أو حتـى مـن القباضـة الماليـة وكـان حريـا بمحكمـة البدايـة ان تصـدر حكمـا تحضـيريا فـي ذلـك او يحكـم بـرفض الـدعوى لغيـاب عنصـر قـانوني وتقـديري لضـبط غرامـة الحرمـان وان محكمـة القـرار المطعـون فيـه قـد ردت ردا رشـيق علـى طلـب المعقبـة اعتمـاد الوثـائق المحاسـباتية المظروفـة بتقريـر الخبيـر **** ويتضـح بـذلك انـه لا وجـود لأي خـرق للفصـلين 7 مـن قـانون 25-5-1977 والفصـل 189 مـن م ت ولاحـظ عـن المطعـن الثالـث بـان محكمـة القـرار المنتقـد قـد احسـنت تطبيـق احكـام الفصـل 112 مـن م م م ت بخصـوص تقريـر الاختبـار المقـدم مـن الخبيـر المنتـدب **** باعتبـار ان الخبيـر قـد تـولى التنظيـر مـع محـلات لانبنائـه مـن حيـث النشـاط ومـن حيـث المسـاحة المكـرى موضـوع النـزاع بمـا يجعـل هـذا العنصـر غيـر جـدي فضـلا علـى اعتمـاده العناصـر الماديـة رغـم اقـراره بعـدم وجـود بهـا بالمحـل وثبـت مـن محضـر التنفيـذ عـدد 1181 بتـاريخ 28-5-2011 انـه تـم رفعهـا وان غرامـة الحرمـان طبـق الفصـل 7 المشـار اليـه مـن

التعويض عن الضرر الذي يلحق مالك الاصل التجاري سبب عدم التجديد ومقصد المشرع من ذلك ضمان استقرار الاصول التجارية دون حرمان مالك العقار من صفة في إنهاء العلاقة الكرائية من خلال ضمان تعويض عادل للضرر وان من مقتضيات ذلك التعويض ان لا يكون سببا في الاثراء على حساب مالك الجدران ومن ناحية اخرى بان المحل الذي تسلمته المعقبة كان معدا سلفا من طرف المعقب ضده لممارسة التجارة الامر الذي يفيد ان المعقبة ليس هي من هيأت واعدت المحل لنوع التجارة التي سيمارسها حسبما جاء حرفيا بالفصل الاول من عقد الكراء وأن المعقبة لم يتجاوز كراؤها للمحل ثلاث سنوات و5 أشهر وهي مدة قصيرة جدا في مادة الاكرية التجارية وتحول للمالك فقط امكانية مراجعة معلوم الكراء وأن المعقبة لم تدفع أي حق عينه عند دخولها المحل وأن فقه القضاء قد دأب على اعتبار أن غرامة الحرمان لا ينبغي لها في جميع الظروف ان تتجاوز قيمة أربع سنوات كراء وذلك بالتالي لا ينطبق الا على كراءات كارثة تتجاوز بكثير الاربع سنوات وهي غير المدة الكرائية في قضية الحال وتبين من ذلك انسجام الحكم المطعون فيه مع الوقائع الثابتة في اوراق ملف القضية مما يزيل عنه أي تحريف للوقائع أو قصور في التسبيب أو التعليل أو هضم حقوق الدفاع بشأنها .

وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الاول:

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد أجاز الفصل 224 من م م م ت للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل فيها في كل طور من اطوارها وصيرورته طرفا فيها او الادخال يطلب من أحد الاطراف للشخص الذي له الحق في الخدش في الحكم بطريق الاعتراض ليكون الحكم منسجما عليه أو الادخال يأمر من المحكمة للغير الذي يكون قصوره ضروريا لتقدير النزاع.

وحيث أن ادخال شركة البعث العقاري " *** "كان لطلب من المعقب ضده باعتبار أن الشركة المذكورة قد انتقلت اليها ملكية المحل التجاري و لها حق الاعتراض في الحكم ويكون تبعا لذلك ادخالها يتماشى وأحكام الفصل 224 المشار اليه .

وحيث فضلا عن ذلك فانه ولئن أذنت المحكمة بإدخال الشركة المذكورة فقد انتهت الى القضاء برفض مطلب الادخال شكلا بما يجعل هذا الطعن غير جدي وتعين لذلك رده .

عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها :

حيث حدد المشرع صلب الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 عناصر تقدير غرامة الحرمان المستحقة من المتسوغ الذي تم اخراجه من المكرى وحرمانه من الاصل التجاري والذي جاء فيه أن غرامة الحرمان يشمل بالخصوص قيمة الاصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة ويضاف اليها المصاريف العادية للنقل والانتصاب من جديد وكذلك

المصاريف ومعاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة .

وحيث يتضح من أحكام الفصل 7 المشار اليه ان غرامة الحرمان لها صبغة تعويضية بما أنها ترمي الى جبر الضرر الذي يلحق صاحب الاصل التجاري ولذلك فان الغرامة المذكورة يجب ان يتساوب الضرر الحاصل سبب الاخراج عن المكرى.

وحيث في خصوص كيفية تقدير تلك الغرامة وكذلك قيمتها يكون طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل السابع المشار اليه وتلتجأ المحاكم والخبراء الى طريقة التنظير لمحلات مماثلة للمكرى من حيث القيمة الكرائية للمحل والمساحة المستغلة والموقع التجاري ونوعية النشاط المستغل بالمكرى ورقم المعاملات اضافة الى المصاريف العادية للنقل والانتصاب والمصاريف الاضافية في صورة شراء أصل تجاري وهي العناصر التي تحقق اكثر ضمانات للوصول الى قيمة عادلة .

وحيث تبين بالاطلاع على القرار المنتقد أن المحكمة قد استبعدت الاختبارين العدليين المنجزين في القضية على اساس عدم تقديم المعقبة لحساباتها القانونية المصرح بها لدى المصالح الجبائية للخبير المنتدب **** ولاعتماد هذا الاخير محلات تنظير لا تتشابه من حيث البساط والمساحة مع المكرى موضوع النزاع .وعلى اساس ان الوثائق المقدمة منها للخبير المنتدب بمقتضى اذن على عريضة **** هي وثائق كونتها بنفسها ولنفسها ولا يمكن اعتمادها عملا بالفصل 548 م اع وهو تعليل في غير طريقه طالما انه كان بامكان المحكمة بما لها من سلطة تقديرية

كاملة في تحديد عناصر غرامة الحرمان ان تجري رقابتها على تلك الوثائق وعند الاقتضاء تعديلها على فرض ثبوت أنها تتضمن تصاريح خاطئة .

وحيث انه ولئن نص الفصل 112 من م م م ت على ان الاختبار لا يقيد المحكمة وأجاز للمحكمة ان تخالفه فانه لا بد لها من تعليل موقفها تعليلا مستساغا وقانونيا في خصوص عدم اعتماد الاختبار .

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما استبعدت الاختبارين المنجزين في القضية وقضت بالقيمة الوقتية للغرامة التي قدرها القضاء الاستعجالي احتياطيا في نطاق اجتهاده المطلق ولم يتوصل اليها استنتادا الى معايير فنية وموضوعية مضبوطة والتفاتها عن طلب اجراء اختبار ثالث للتعديل بين الاختبارين المذكورين توصلا لتحديد غرامة الحرمان المنطبقة بالاعتماد على معايير التقدير المضبوطة بالفصل 7 من قانون 1977 يجعل حكمها منسما لخرق القانون وضعف التلعيل وهضم حقوق الدفاع الامر الذي يتعين معه نقضه .

لذا ولهذه الاسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم 3-1-2018 عـن الـدائرة المدنيـة الثالثـة المتالفـة مـن رئيسـها السـيدة شـادية الصـافي وعضـوية المستشـارتين السـيدتين مفيـدة الطلحـاوي وبسـمة العبسـاوي وبحضـور المـدعي العـام السـيدة هـاجر المحـرزي وبمسـاعدة كاتبـة الجلسة السيدة كريمة غزواني .

وحرر في تاريخه –