الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد 68449

تاريخ القرار 21 نوفمبر 2018

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 02 اكتوبر 2018 عدد 7150 من طرف الاستاذ "م.ج" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن:

"ر.ب.ر.ب.خ.س" مقره **** قربة

ضدّ: "ح.ب.ق.ع" القاطن ب **** قربة وبمحل مخابرته بمكتب محاميته الاستاذة "ه.ن" الكائن مكتبها ب **** قربة . نائبه الاستاذة "ه.ن" المحامية لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 28268 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 2018/06/26 والقاضي ***"نهائيا بقبول الاعتراض شكلا ورفضه اصلا صه وتخطية المعترض بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه ".***

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ر.ع.م" حسب محضره عدد073085بتاريخ 05اكتوبر 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 10اكتوبر 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه في الاصل والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل "ر.ب.خ" المعترض ضده بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بنابل ضد المدعى عليه في الاصل المعقب ضده الان طالبا تكليف خبير مختص في الاكرية التجارية قصد تقدير غرامة الحرمان المستحقة من طرف المدعي تدفع له حال اخراجه من المكرى بعد تمكينه من التعليق على النتيجة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 01/20/ 2015 والقاضي "ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بان يدفع للمدعي مبلغ 4809.375 د لقاء غرامة الحرمان تدفع له حال اخراجه من المكرى كإلزامه بان يؤدي له مبلغ اربعمائة دينار 400.000 د عن اجرة اختبار معدلة من المحكمة ومبلغ اربعة وخمسون دينارا ومليمات 905 (54.905 د) عن اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وثلاثمائة دينار 300.000 د عن اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعى الحكم المذكور فأصدرت محكمة الاستئناف القرار عدد 23559 بتاريخ 2017/05/16 والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجور دفاع."**

وحيث اعترض على القرار المذكور المعقب الان بواسطة نائبه متمسكا بانتقال ملكية الاصل التجاري الى منوبه بعد ثلاثة سنوات من انجاز الاختبار سند القرار الاستئنافي المعترض عليه وانه بادر بإدخال تجهيزات حديثة لعرض بضاعته من الزرابي والمفروشات الفاخرة وهو نشاط يمتاز بسرعة دورة راس المال جراء تنوع البضاعة وأهميتها وجودتها وأسعارها محققا ان ما قدره الاختبار المنجز بخصوص قيمة الاصل التجاري في غير طريقه بالنظر لقيمة نشاطه و دخله والربح الصافي الذي يحققه شهريا ولعدم اعتماده عنصر التنظير طبق ما تقتضيه احكام الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية باصول تجارية في موقع مشابه وفي نفس النشاط توصلا لتحديد العنصر المعنوي للاصل التجاري من ذلك عقد بيع اصل تجاري بشارع الحبيب بورقيبة قيمته ستون الف دينار واضاف ان له حسابات مدققة وتصاريح جبائية منتظمة و انه باعتماد على تصاريحه لسنة 2016 وقيمة العنصر المعنوي و المصاريف الازمة في فترة ايجاد محل تجاري اخر من مصاريف حفظ البضاعة وشحنها واجرة الوكيل العقاري ومع احتساب ما فاته من ربح خلال فترة ايجاد محل جديد المقدرة بستة اشهر و الخسارة التي يتكبدها حين فترة الغلق وما يترتب عنه من نقص في قيمة البضاعة بنسبة تقدر ب 50 بالمائة طلب قبول الاعتراض شكلا واصلا والرجوع في الحكم الاستئنافي المدني عدد 23599 الصادرعن محكمة الاستئناف بنابل والقضاء من جديد باستحقاقه غرامة حرمان قدرها 144.379.500 د كإلزام المعترض عليه الاول بان يؤديها لمنوبه حال اخراجه من المكرى واحتياطيا الاذن بإعادة الاختبار وحفظ الحق في مناقشة النتيجة.

وحيث اصدرت محكمة القرار المنتقد القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى انه ولئن طعن المعترض في نتيجة الاختبار طالبا اعادة الاختبار باعتماد التنظير مستندا في ذلك الى ان عقد بيع الاصل التجاري معرف عليه بالامضاء في 2015/10/09 ومسجل بالقباضة المالية تم خلاله ضبط قيمته بـ 40 الف دينار إلا انه بالرجوع الى عقد شراء المعترض للأصل التجاري ثبت انه تم تحديد قيمة الاصل التجاري بألف وخمسمائة دينار وبالتالي فان القيمة المنصوص عليها بالعقد تسري حجيتها على طرفيه وخاصة المعترض في قضية الحال الذي لا يمكنه المطالبة بقيمة ارفع للأصل التجاري طبق عقود التنظير المدلى بها و ان القضاء بقيمة اربعة ألاف دينار طبق نتيجة الاختبار لا يترتب عنه اي ضرر للمعترض بما انها تفوق قيمة الاصل التجاري.

وحيث عقب المعترض القرار المذكور بواسطة نائبه استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

اولا خرق الفصل 30 بفقرته الثانية من قانون الاكرية التجارية

قولا ان المعقب ينعي على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لقواعد الملك التجاري وتحديدا احكام الفصل 30 منه بفقرته الثانية والتي خولت لمالك الجدران ضده الان الرجوع في رغبته في انهاء الكراء اذ انه من قبيل الحق المخصوص به للمالك وبالتالي له حق التراجع فيه. وانه يستبان بالاطلاع على شهادة مصالح البريد ان المعقب ضده المسوغ قد تراجع عن رغبته في تنهية الكراء وقبول عن ارادة وطواعية تجديد التسويغ للمعقب من خلال قبضه كامل معلوم الكراء للفترة الممتدة من غرة جويلية 2018 الى موفى جوان 2019 والبالغ 3200 د وذلك قبل ان يغادر المعقب المكرى وعد تراجعا منه على انهاء الكراء وكان حريا بالحكم المنتقد نقض الحكم الابتدائي والقضاء بتسجيل رجوع مالك الجدران في التنبيه بالخروج مبنى القيام الحالي:محضر تنبيه للعدل المنفذ "م.ب.ن" عدد 9221 مؤرخ في 31 ماي 2013.

مما يجعل الحكم المطعون فيه خارقا للفصل 30 ثانيا من قانون 1977 وعرضة للنقض.

ثانيا: سوء تأويل وتطبيق مقتضيات الفصلان 07 و 27 من قانون 1977

قولا انه على خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فقد تمسك المعقب بوصفه صاحب الحق في التجديد استنادا الى قانون الملك التجاري بطلب اعادة الاختبار مبنى الحكم الابتدائي المطعون فيه لوقوع التثريب على اعماله للهشاشة والقصور لافتقارها لأية اسس فنية دقيقة والتي تحتاجها المحكمة لتاسيس قناعتها في تقدير غرامة الحرمان المستحقة على قواعد علمية وفنية صحيحة ضرورة انه سبق لمحكمة القرار المعترض عليه ان استجابت لطلب اعادة الاختبار اقتناعا منها بعدم جدواه غير ان تقاعس المستأنف المتسوغ الاصلي والبائع له عن خلاص التسبقة حال دون انجاز الاختبار غير ان المحكمة ردت طلبه معتبرة انه تم تحديد قيمة الاصل التجاري المتداعى بشأنه بالتراضي بـ1500د وان العقد شريعة الطرفين طبقا للفصل 242 من م اع.

وخلاف لذلك فان المشرع قد حرص على تحديد مقاييس ضبط غرامة الحرمان صلب الفصل السابع من قانون الملك التجاري عند رفض المتسوغ تجديد التسويغ لمالك الاصل التجاري عند اللجوء للقضاء المختص مقصيا هكذا ارادة المتعاقدين فقد جاء بالفصل السابع المذكور بفقرته الثانية بانه تشمل منحة الحرمان قيمة الاصل التجاري عند التعامل وتضبط هذه القيمة بحسب تقاليد المهنة وتضاف اليها المصاريف العادية للنقل والانتصاب الجديد بما في ذلك مصاريف ومعاليم التسجيل في صورة شراء اصل تجاري جديد.

وتأكيدا على عدم وجاهة موقف المحكمة لا بد من التنويه على ان هذا التثريب قد ايده المشرع بالفصل 31 الذي استثنى من مجال احكام القانون العام القضايا و النزاعات المنصوص عليها بالفصول من 27 الى 30 وطالما تعلق النزاع الحالي بالمطالبة بغرامة الحرمان وهي الصورة التي اقرها الفصل 27 فانه لا يمكن للمحكمة تجاوز النص الخاص الضابط لعناصر تقدير غرامة الحرمان والتي تهم النظام العام والاستعاضة عنها بتطبيق

النص العام وقواعد القانون المدني وهذا مناط خطا الحكم المنتقد الذي يكون مشوبا بسوء تأويل فتطبيق احكام قانون الأكرية التجارية ذو الصبغة الاستثنائية بما يكون معه موجبا للنقض.

ثالثا –القصور في التسبيب وهضم حق الدفاع والإفراط في السلطة

قولا ان المعقب تمسك منذ الوهلة الاولى لدى محكمة القرار المطعون فيه بمشروعية طلبه اعادة الاختبار المنجز بالطور الابتدائي وتكليف خبير عدلي اخر السيد "م.س" الذي تعذر عليه انجاز الاختبار لعدم توصله بالتسبقة من المستأنف انذاك.

وكما دفع ان الاختبار المنجز منذ سنة 2013 لا يصلح سندا قانونيا لتقدير قيمة الاصل التجاري المتداعى بشأنه بعد ان تولى شراءه خلال سنة 2016 وشهد مردودية وحركية قصوى لما استجلبه لمقر استغلاله من بضاعة متنوعة تتميز بأهميتها وجودتها وأسعارها بما ساهم في الترفيع في هامش الربح وسرعة دورة راس المال اضافة الى انه يحتكم الى حسابات مدققة وتصاريح جبائية واجبة الاعتماد للمدخول العام للسنوات الثلاثة الاخيرة كخلو الاختبار من عنصر التنظير باشباهه سيما وانه ادلى بعقد بيع اصل تجاري بالجهة بثمن قدره اربعون الف دينار كاحترازه جراء عدم التعرض للخسائر الناجمة عن وقف النشاط والارباح التي سيحرم منها للحصول على اصل تجاري جديد .

واضاف المعقب انه كان على محكمة القرار المنتقد عدم الالتفات عن طلبه اعادة الاختبار رغم اهميته على حقوقه وان تعمل سلطتها الاستقرائية وان تنجز ما هو محمول عليها وذلك بالإذن بإعادة الاختبار للوقوف على التقديرات الصحيحة لمنحة الحرمان بعد الوقوف على الاخطاء المنسوبة للخبير السابق او التحرير على هذا الاخير ومطالبته بانجاز اختبار تكميلي عند الاقتضاء وذلك يندرج في واجباتها التي نص عليها الفصل 86 من م م م ت الامر الذي اورث قضاءها قصورا في التعليل وضعفا في التسبيب وهضما لحق الدفاع استوجب نقض قررها .

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصل 30 بفقرته الثانية من قانون الاكرية التجارية

حيث لا جدال بانه و طبق الفصل 175 من م م م ت الذي حدد حالات الطعن بالتعقيب بان محكمة التعقيب ليست بمحكمة درجة ثالثة وإنما هي محكمة قانون تتولى النظر في المطاعن القانونية المتعلقة بالمسائل التي سبق وان تناولتها محكمة الحكم المطعون فيه بالدراسة والمناقشة ما عدى تلك المتصلة بالنظام العام والتي يجوز قانونا اثارتها لأول مرة لدى التعقيب.

وحيث لاحظ الطاعن في هذا المطعن ان محكمة القرار المطعون فيه لم تسجل رجوع المعقب ضده الان في رغبته في تنهية الكراء بعد ان قبض معينات الكراء .

وحيث يتضح بالرجوع لاوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان هذا المطعن في غير طريقه لتعلقه بمسالة موضوعية جديدة لم يسبق اثارتها لدى المحكمة مصدرته مما يجعله مخالفا لمقتضيات الفصل 175 من م م م ت واتجه لذلك رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بسوء تأويل وتطبيق مقتضيات الفصلان 07 و 27 من قانون 1977 وعن المطعن الثالث المتعلق بالقصور في التسبيب وهضم حق الدفاع والإفراط في السلطة لترابطهما واتحاد القول فيهما.

حيث عرف المشرع غرامة الحرمان صلب احكام قانون عدد37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 صلب الفصل 7 منه بكونها تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد و تشمل بالخصوص قيمة الاصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة وتضاف اليه المصاريف العادية للنقل وكذلك المصاريف ومعاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء اصل تجاري في نفس القيمة .

وحيث طالما تعلق موضوع النزاع المطروح اما م محكمة القرار المطعون فيه هو النظر من جديد في صحة تقدير غرامة الحرمان الصادر بها القرار الاستئنافي المعترض عليه فانه يجب عليها ان تستند الى العناصر التي ضبطتها مقتضيات الفصل 7 المشار اليه لمراقبة ذلك باعتباره النص الخاص المنطبق على ذلك اما وأنها التجأت الى احكام القانون المدني العام الفصل 242 من م اع فان ذلك يعد منها مخالفة منها للقاعدة القانونية القائلة بان النص الخاص يسبق على النص العام فضلا على انها اعتمدت في مراقبة تقدير غرامة الحرمان المحكوم بها والواقع اقرارها بموجب القرار الاستئنافي المعترض عليه على قيمة الاصل التجاري المتفق عليها بالعقد الذي اشترى بموجبه المعترض والحال ان هذا الاتفاق يسري فقط على طرفي العلاقة التعاقدية وهما البائع والمشتري للأصل التجاري عملا بقاعدة نسبية العقد ولا يمكن ان يسري في علاقة مالك الاصل التجاري ومالك المحل هذه العلاقة التي ينظمها قانون الملك التجاري هذا القانون الذي يهم النظام العام و التي لم تنص احكامه فيما يخص تقدير غرامة الحرمان على ان تقديرها يكون وفق ثمن الاصل التجاري المنصوص عليه بعقد شراء مالك الاصل التجاري .

وحيث اضحى بالتالي تمشي محكمة القرار المطعون فيه قائم على مخالفة واضحة لأحكام قانون الملك التجاري المتعلقة بتعريف غرامة الحرمان وضبط عناصر تقديرها مما يجعل التفاتها عما دفع به المعقب من مآخذ في شان تقرير الاختبار في ظل ما قدمه لها من مؤيدات ومعطيات واقعية في غير طريقه اذ كان عليها مراقبة التقدير الحاصل بموجب الاختبار سند القرار المعترض عليه على ضوء عناصر التقدير القانونية التي جاء بها الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية واستنادا الى المؤيدات و المعطيات الواقعية المدلى بها من قبل المعقب للوقوف على مدى وجاهة اعتماد ذلك الاختبار من عدم ذلك ام ان الامر يقتضي منها الاذن من جديد بإعادة اعمال الاختبار اما انها لم تفعل فان ذلك اورث حكمها زيادة على مخالفته القانون هضم لحقوق الدفاع وضعف في تعليل واتجه لذلك نقضه لهاته الاسباب.

لذا ولهذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لتنظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 21نوفمبر 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و**ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيدة **فيروز العباسي** وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر.**

حرر في تاريخه