الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 61923

تاريخه :2018-06-12

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018-03-26 تحـت عدد 10657 من طرف الأستاذ "م.و" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ف.ع" الكائن مقره بطريق العين كلم 2.5 صفاقس.

ضـدّ: "ت.ع" الكـائن مقـره ببـاب الجبلـي سـوق الفلفـل عـدد ** صفاقس ينوبه الأستاذ "ن.ز".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 68689 الصـادر بتـاريخ 18-05-2017 عـن محكمـة الاسـتئناف بصـفاقس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه واجـراء العمـل بـه وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده باربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ع.م" حسـب محضـره عـدد 13403 بتـاريخ 2018-03-30 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018-04-05 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى مسـتندات التعقيـب المقدمـة فـي 2018-04-26 مـن الاسـتاذ "ن.ز" والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب 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 و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 عارضا أن المطلوب وجه له تنبيها تجاريا بتاريخ 20-05-2013 عبر فيه عن رغبته في انهاء العلاقة التسويغية وذلك لحاجته الخاصة لعقاره وقد ورد التنبيه مخالفا للفصل 4 من قانون الأكرية التجارية مؤكدا على ان المحل الذي في تسوغه يمثل مورد رزقه الوحيد وقد قضى في تكوين اصله التجاري زهاء 15 سنة لممارسة نشاطه فيه وان ضرره يجب ان لا يقل عن 50.000د،000 طالبا بناء على ذلك الحكم بالزامه باداء غرامة الحرمان المذكورة واحتياطيا الاذن بتكليف خبير .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1518 بتاريخ 05-11-2014 يقضي ابتدائيا بالزام المدعي بالخروج من المكرى بعد ان يدفع له المطلوب غرامة حرمان قدرها 8.500د،000 كل ذلك مع مراعاة الفصل 30 فقرة ثانية من قانون 1977 وتغريم المطلوب لفائدة المدعي ب300د،000 لقاء اتعاب التقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة الاختبار المعدلة ب500د،000 ومصروف محضر الاستدعاء للجلسة وقدره 23د،533 .

وحيث استانف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بالترفيع في غرامة الحرمان الى ما لا يقل عن 50.000د،000 .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن قيمة غرامة الحرمان المحكوم بها على ضوء نتيجة الاختبار متماشية مع طبيعة النشاط المستغل بالمكرى ومع قيمة الأصل التجاري .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا انه رغم ان الحرمان انما هو من اصل تجاري كونه دراجي فان المحكمة اعتبرت المنازعة في قيمة اصل تجاري لمحل لبيع مواد التجميل والعطور وهو ما كون تحريفا للوقائع .

المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 112 م م م ت

قولا ان المعقب نازع في تقدير التعويضات التي اتسمت بالاجحاف بحقوقه خصوصا مع عدم اعتماد عنصر التنظير وطالب ضمن مستنداته اعادة الاختبار الا ان المحكمة لم تتول الرد على طلب اعادة الاختبار باي شيء مما كون هضما لحقوق الدفاع وعليه طلب 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 ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن وفي خصوص المطعن الأول فان الخطا موضوع هذا الطعن لم يرد بمستندات المحكمة بل عندما استعرضت مستندات الطعن ولا يعدو كون الأمر لا يتعلق الا بمجرد خطا مادي يرجع الى تلخيص الحكم او رقنه وان القول بان ذلك اثر على الحكم في غير طريقه اذ ان العبرة بمضمون مستندات القرار أي ما يرد على لسان المحكمة ردا على مستندات المستانف أما في خصوص المطعن الثاني فقد عللت المحكمة موقفها الرامي الى رفض طلب الترفيع في غرامة الحرمان تعليلا مستساغا وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث كان ثابتا رجوعا الى لائحة القرار المطعون فيه ان المحكمة نصت بمستندات الطعن بالاستئناف -ومثلما ورد بتقرير نائب المستانف الطاعن الآن- أن الأصل التجاري مستغل لبيع مواد التجميل والعطور .

وحيث من المسلم به ان الاخطاء المادية المتسربة للاحكام لا تصلح لان تكون سببا للطعن لامكانية تداركها بالاصلاح عملا باحكام الفصل 256 م م م ت وما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة .

وحيث ان الخطأ المتسرب لطبيعة النشاط المستغل بالأصل التجاري هو خطا مادي صدر عن المعقب الآن نفسه ولم يضمن بالمستندات والحيثيات الصادرة عن المحكمة كما انه ليس من شانه ان

يشوب القرار المطعون فيه في شيء ضرورة انه قابل للإصلاح عملا باحكام الفصل 256 م م م ت ولا يشكل بالتالي سببا للطعن واتجه لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الثاني

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد اعتمادها تقرير الاختبار المنجز من طرف الخبير "ج.ب" والحال انه لم يعتمد عنصر التنظير عند احتسابه لغرامة الحرمان المستحقة .

وحيث لا جدال في أن القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 هو قانون اجرائي يهم النظام العام وقد حدد صلب الفقرة الثانية من الفصل السابع المعايير المعتمدة لتقدير غرامة الحرمان من تجديد عقد كراء المحل المستغل به اصل تجاري فنص على انه "تشمل منحة الحرمان بالخصوص قيمة الأصل 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 اصل تجاري له نفس القيمة" .

وحيث يتبين من خلال الفصل المذكور ان المشرع لم ينص على عنصر التنظير من بين العناصر الوجوبية التي يتحتم اعتمادها عند تقدير غرامة الحرمان بل ان جريان العمل المعتمد من طرف الخبراء باذن من محاكم الأصل هو الذي أدى الى تكريس هذا العنصر .

و حيث طالما ثبت ان المطعن المتعلق بعدم اعتماد الاختبار عنصر التنظير هو مطعن موضوعي لعدم التنصيص عليه صلب قانون25 ماي 1977 الذي يهم النظام العام فانه لا يجوز اثارته والتمسك به لأول مرة لدى محكمة التعقيب التي لا تنظر الا في الطعون الموضوعية التي سبق طرحها على محكمة الأصل ويتجه لذلك رده .

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه 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 **12 جوان 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية**

المنتصـــر وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد محمـــد الحـــاج عمـــر** وبمســـاعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه