الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28752.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :12-04-2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 21-7-2015 مــن الاســتاذة "س. ك" المحامية لدى التعقيب .

نيابة عن : "ح. ب" المعين محل مخابرته بمكتب محاميته المذكورة.

ضــد: "ه. ب. ل" محل مخابرتها بمكتب المحامي الاستاذ "ط. ب. ل".

نائبها الاستاذ "م. ر. أ".

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي المــدني عــدد 49316 الصــادر فــي 11-03-2015 عــن محكمــة الاســتئناف بتــونس والقاضــي بقبــول الاســتئنافين الاصــليين شــكلا وفــي الاصـل بـاقرا رالحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه واعفـاء المسـتانفة

ـن الخطيــة وارجــاع معلومهــا المــؤمن اليهــا وتخطئــة المســتانف

بالمــال المــؤمن وحمــل المصــاريف القانونيــة عليــه كتغريمــه لفادئــة المتســانفة

ب 400.000د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور.

وبعــد الاطــلاع علــى مســتندات التعقيــب المبلغــة للمعقــب ضــدها بواســطة عــدل التنفيذ الاستاذ "م. ز" حسب محضره المؤرخ في 19-08-2015.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى بقيــة الوثــائق المظروفــة بــالملف والمقدمة في 20-08-2015.

وبعــد الاطــلاع علــى مــذكرة الــرد علــى تلــك المســتندات المقدمــة فــي 18-09-2015 من الاستاذ "م. ر. ل" عن المعقب ضدها والرامية الى طلب الرفض أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016-03-09 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175 وما بعده من م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها حاليا أمام المحكمة الابتدائية بأريانة عارضة بواسطة نائبها انه في تسوغها من المطلوب المعقب حاليا منذ 29-09-1998 المحل الكائن بـ ... والذي استغلته في نشاط غسل وتنظيف السيارات وأنها باشرت نشاطها منذ 1-10-1998 وفي 23-08-2003 استصدر المدعى عليه حكما استعجاليا في الزامها بالخروج من المكرى ان لم تدفع معينات الكراء ثم تنفيذه واخراجها من المحل وتسويغه للغير رغم صدور احكام مدنية في ابطال اجراءات التنفيذ وقد انجر عن ذلك حرمانها من الاصل التجاري واضمحلاله وطلبت على اساس ما تقدم فسخ عقد التسويغ المبرم بينهما من غرة اكتوبر 2004 والزام المطلوب بأن يؤدي لها غرامة عن خسارة الاصل التجاري قدرها 200.000.000د عملا بالفصلين 655 و759 من م اع .

وحيث أصدرت المحكمة الابتدائية بأريانة حكمها عدد 14821 بتاريخ 16-6-2008 القاضي بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمسجل في 29-09-1998 وبالزام المطلوب بان يؤدي للمدعية مبلغ ستة وتسعين ألف دينار 96.000.000د لقاء حرمانها من اصلها التجاري كتغريمه لها بمبلغ مائتي دينار 200.000د لقاء أتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

وحيث استانف الطرفان الحكم الابتدائي رسمت القضيتين تحت عدد 80776 وعدد 81723 وتم ضمهما وقضت المحكمة بموجب حكمها عدد 80776/81723 بتاريخ 28-5-2009 بقبول الاستئنافين شكلا وفي الاصل باقرا رالحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما .

وحيث تعقبه المدعى عليه في الاصل فقضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 41034 بتاريخ 5-10-2009 بالنقض والاحالة على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى فأعيد نشر ا لقضية وقضت محكمة الدرجة الثانية تحت عدد 23802 بتاريخ 10-4-2012 بإقرار الحكم الابتدائي فتعقبه المستانف من جديد فقضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 77918 بتاريخ 24-12-2012 بالنقض مع الاحالة على هيئة حكمية اخرى بناءا على أن الاختبار الذي اعتمدته محكمة القرار المنتقد لم يحتكم في تقدير قيمة الخسارة اللاحقة بالمدعية الا عقد الكراء للاصل التجاري المبرم بين الدعية والمسوغ "س. م" مهملا عدة عناصر اخرى وكان على المحكمة القيام بعدة اعمال استقرائية أخرى للوصول الى حقيقة الخسارة اللاحقة بالمدعية .

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت حكمها المبين بالطالع بإقرار الحكم الابتدائي .

فتعقبه المدعي عليه في الاصل ناسبا له بواسطة نائبه المطاعن التالية :

المطعن الاول : خرق القانون :

1) خرق احكام الفصل 548 من م اع والفصل 103 من م م م ت :

قولا بأنه اتضح من الاطلاع على تقرير الاختبار وعلى التحريرات المكتبية على الخبير المجراة في 10-02-2012 في القضية عدد 23802 أن الخبير انجز عمله بطريقة لا تحوز على أبسط القواعد المهنية والموضوعية لاعتماده فيما توصل له على وثائق قدمتها له المعقب ضدها غير مختومة من طرف ادارة الجباية سماها "حسابات الميزانية " وأقر بعدم تنفيذه لنص المأمورية بما يجعل الحكم

الصادر بناءا على نتيجة الاختبار حكما خارقا لاحكام الفصل 548 من م اع ولخرق الخبير المامورية المناطة بعهدته مخالفا بذلك أحكام الفصل 103 من م م م ت .

2) خرق احكام الفصل 278 من م اع :

قولا بأن الفصل 278 من م اع كرس مبدأ التعويض عن الخسارة الحقيقية وان في اعتماد محكمة الحكم المنتقد لتقدير خسارة المدعية من مبلغ الكراء الشهري المضمن بعقد كراء الاصل التجاري ومدة تسويغ الاصل التجاري هو اتجاه خاطئ وخارق للقانون يؤول الى حصول المعقب ضدها على تعويض مضاعف بالنسبة لما مضي من مدة العقد كما أن الخبير المنتدب اعتبر ان معين تسويغ الاصل التجاري يمثل أرباح الاستغلال والحال أن هذا المبلغ يخصم منه معين التسويغ الذي تدفعه للطاعن بما يجعل ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه خرقا وتأويل خاطئ للفصل 278 من م اع .

3) خرق أ حكام الفصل 112 من م م م ت :

قولا بأن المحكمة غير ملزمة بالتقيد برأي الخبير وهي ملزمة بمراقبة ما قام به الخبير من اعمال والوسائل التي اعتمدتها ولها وحدها سلطة اعتماد الاختبار او استبعاده وإن المحكمة رغم ما أقر به الخبير اثناء التحريرات المكتبية من رفض الادارة الجباية مده بالتصاريح الجبائية للمدعية وعدم الالتزام تبعا لذلك بنص المأمورية فانها اعتمدت تقريره وان ما تعلل به الخبير من جانب الادارة إنما هو ادعاء مردود عليه ذلك أنه كان بالامكان مطالبة المدعية بمده بتلك المعطيات ولما اعتمدت تقرير الاختبار فانها تكون قد خرقت أحكام الفصل 112 من م م م ت .

4) خرق أحكام الفصل 123 من م م م ت:

قولا بأن الفصل 123 من م م م ت أوجب أن يضمن بكل حكم درجة الحكم وانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه فان نصه كان خلوا من بيان درجته بما يجعله خارقا لاحكام الفصل 123 من م م م ت .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها ردا على مطعن الطاعن الذي اثاره من كون المحل كان خاليا من المعدات زمن التنفيذ استنادا الى محضر التنبيه عدد 5126 بالقول بأنه ثبت بالاطلاع على عقد التسويغ المبرم بين هذه الاخيرة والمدعو "س. م" أوجه استغلالها للاصل التجاري موضوع التداعي كان بتسويغه للمذكور أعلاه .وإن هذا التعليل لا يستساغ لعدم بيان دخل تسويغ الاصل التجاري في المعدات التي لم تكن موجود زمن التنفيذ كما أن المحكمة عللت حكمها بان الخبير احسن تقدير الخسارة اللاحقة بالمستانفة لما استند في ضبطها بالاساس على ما فات هذه الاخيرة من أرباح استغلاله بوجه كرائه للغير وهو تعليل معيب وضعيفا طالما ثبت عدم التزام الخبير بنص المأمورية الموكولة اليه .

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع :

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد لم ترد على مطاعن منوبه الهامة المتمثلة في دفعه بخلو العقار من المعدات زمن التنفيذ واستئناف الخبير الى حجج اعدتها المدعية بنفسها لنفسها وخروج الخبير عن المأمورية وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع موجبا للنقض وطلب على أساس ما تقدم نقض الحكم المطعون فيه واحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر بهيئة حكمية أخرى .

وحيث رد نائب المعقب ضدها الاستاذ "ل" على مستندات التعقيب بما يلي :

في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 548 م اع فهو مطعن في غير طريقه ضرورة أن المحكمة لم تعتمد اختبار مؤسس على وثائق من صنع الخصم بل على العكس من ذلك فقد اعتمدت محكمة الاحالة على عقد الكراء وقيمة تسويغ الاصل التجاري الراجع لمنوبته وحرمانها من معينات كرائه وهو عقد ليس من صنع منوبته بل هو عقد له تاريخ ثابت حتى قبل إخراج منوبته من المحل دون وجه حق وإن التصاريح الجبائية بالدخل ليست السبيل الوحيد لتقدير الضرر خاصة في ظل ثبوت تسويغ منوبته للاصل التجاري على سبيل الوكالة الحرة فضلا على أن محكمة البداية نفسها التي أصدرت الحكم التحضيري في تقدير قيمة الاصل التجاري نفسها تراجعت من اعتماد التصاريح بالدخل وان محكمة الحكم المنتقد قد قدرت بصفة موضوعية خسارة منوبته وفي خصوص الدفع المتعلق بخرق أحكام

الفصل278 هو دفع غير جدي باعتبار أنه تطبيقا للفصل 278 من م اع وفي اطار المسؤولية العقدية يؤخذ بعين الاعتبار عاملين متلازمين :

وهما : ما نقص من مال الدائن حقيقة .

وما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد .

وإن عبارة حقيقة الواردة بالفصل 278 لا تتعلق بكامل الخسارة المستوجبة للتعويض بل غير ذمتها وإن محكمة القرار المنتقد وفي نطاق تقديرها لخسارة منوبته قد احتسبت حفظ ما فاتها من الربح وفي هذه الاشارة دحض للمطعنين الاول والثاني المثارين من المعقب .

وفي خصوص الرد على المطعن المتعلق بخرق الفصل 123 من م م م ت فإن هذا المطعن غير جدي باعتبار أنه بالاطلاع على القرار المنتقد يتضح من مضمونه انه حكم استوفى درجته الثانية في التقاضي وهو لم يحدث أي لبس في ذهن المعقب باعتبار انه مارس طعنه بالتعقيب فيه وطلب رد الدفع كرفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث وعلى خلافا ما جاء بهذا المطعن فان القرار المطعون فيه لم يعتمد فيما قضى به على اختبار مؤسس على وثائق من صنع المدعية في الاصل بل إن الاختبار وحسب ما ورد به بباب تقدير قيمة الاصل التجاري أعطى ثلاث فرضيات في تحديد قيمة الاصل التجاري :

الطريقة الاولى وهي تحديد قيمة الاصل التجاري حسب رقم المعاملات .

الطريقة الثانية تحديد قيمة الاصل التجاري حسب مكونات الاصل التجاري.

الطريقة الثالثة تحديد قيمة الاصل التجاري حسب أرباح الاستغلال.

وقدر الخبير القيمة المادية للاصل التجاري باعتماد كل طريقة على حدة مبينا الوسائل التي اعتمدها في تحديد قيمة الاصل التجاري بالنسبة لكل طريقة وقد فعلت محكمة القرار المنتقد سلطتها التقديرية في تقدير الخسارة المدعى بها وذلك بأن اختارت الطريقة الثالثة المقترحة من قبل الخبير المنتدب والمتمثلة في التعويض

للمدعية عن أرباح الاستغلال معتمدة في ذلك على عقد كراء الاصل التجاري وقيمة تسويغه حسب عقد الوكالة الحرة المؤرخ في 19-01-2002 والمسجل بالقباضة المالية بأريانة في 7 أوت 2002 والذي تضمن أن مدة الكراء من غرة جانفي 2002 الى موفى ديسمبر 2006 قابلة للتجديد وإن هذا العقد ليس من صنع المدعية في الاصل بل هو عقد له تاريخ ثابت ومبرم قبل اخراج المدعية من المكرى وبناءا على ذلك فان ما يعيبه الطاعن على محكمة الحكم المنتقد وعلى الاختبار في غير طريقه باعتبار أن الخبير اعطى للمحكمة الخيار في اختيار الطريقة الاكثر واقعية والتي تعكس الخسارة الفعلية لتطبيقها على الطلب الرامي الى تعويض خسارة المدعية من فقدانها لاصلها التجاري بسبب اخراجها منه بدون وجه حق وبالتالي فان المحكمة استبعدت بقية الطرق التي اقترحها الخبير واكتفت بالطريقة الثالثة لواقعيتها ولاعتماد تلك الطريقة على حجج صحيحة وثابتة على خلاف بقية الطرق ولعدم خرق هذه الطريقة لاحكام الفصل 548 من م اع على خلاف ما تمسكت به الطاعن وبذلك فان المحكمة قد بسطت رقابتها على اعمال الخبير ودرست مختلف الفرضيات المقترحة وأخذت بما هو مؤيد وثابت .

وحيث وفي خصوص تمسك الطاعن بخرق محكمة الحكم المنتقد لاحكام الفصل 278 من م اع قولا بأن اعتماد مدة تسويغ الاصل التجاري ومعين تسويغه في ضبط ما فات المعقب ضدها من الربح سوف يؤول الى حصولها على تعويض مضاعف هو قول في غير طريقه باعتبار أن المعقب ضدها تم اخراجها من المكرى المستغل به الاصل التجاري بوجه الكراء وبالتالي حرمت من أرباح الاستغلال التي كانت تتحصل عليها من كرائها للاصل التجاري باعتبار ان مكرى الاصل التجاري لا يمكن ان يسدد لها معينات الكراء المتبقية بعد اخراجه من المكرى بناء على أنها لم تضمن له استغلال المكرى بما يجعل ادعاء التحصيل من طرفها على تعويض مضاعف لا أساس له وعليه تكون محكمة الحكم المنتقد قد أحسنت تطبيق احكام الفصل 278 من مجلة التزامات والعقود لما اعتمدت على عقد كراء الاصل التجاري واختارت طريقة تقدير قيمة الاصل التجاري والخسارة التي لحقت المدعية من حرمانها منه اعتمادا على طريقة ارباح الاستغلال مثلما جاءت بتقرير الاختبار

بما يكون التعويض الذي قضى لها به يعكس الخسارة الحقيقية على معنى احكام الفصل 278 من م اع ولا دخل لمعينات كراء الجدران في قيمة التعويض ذلك أن معين تسويغ الاصل التجاري مستقل عن معين تسويغ الجدران الذي تبقى علاقة رابطة بين مالك الاصل التجاري ومالك الجدران وبالتالي فان المحكمة لما اعتمدت في تقدير الخسارة اللاحقة بالمعقب ضدها على كامل معينات كراء الاصل التجاري يكون حكمها في طريقه ولا شائبة عليه .

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما :

حيث وعلى خلاف ما جاء بالمطعن فان محكمة الحكم المنتقد عللت حكمها تعليلا مستساغا وأسست قضاءها على ماله أصل ثابت بملف القضية باعتبار ان مسألة اضمحلال الاصل التجاري زمن التنفيذ لا سند له اذ ثبت انه تم التنفيذ بالخروج ضد المعقب ضدها وان عقدها المبرم في خصوص كراء الجدران لم ينفسخ الا بموجب هذا الحكم موضوع الطعن كما لم يثبت انقضاء عقد كراء الاصل التجاري الرابط بينها وبين مستغل الاصل التجاري بأي وجه من الوجوه وبالتالي فان إثارة مسألة المعدات لا تأثير له على اعتماد عقد التسويغ للاصل التجاري كأساس لتقدير الخسارة التي لحقت المعقب ضدها وبذلك فان ما عللت به محكمة الحكم المنتقد حكمها في خصوص هذا الدفع كان تعليلا سليما ولا تثريب عليه وليس فيه هضم لحقوق الدفاع باعتبار ان المحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع الدفوعات بل ترد فقط على ماله تأثير على وجه الفصل في القضية وقد أجابت محكمة الحكم المنتقد على جميع الدفوعات الجوهرية ذات الاهمية وأحاطت بجميع ملابسات القضية كان حكمها في طريقه واتجه رد المطعنين.

عن المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 123 من م م م ت :

حيث أن ما أثاره الطاعن في خصوص خلو الحكم المطعون فيه من بيان درجته هو دفع في غير طريقه باعتبار أن الحكم يأخذ صفته ابتدائيا أو نهائيا من درجة المحكمة التي أصدرته وطالما أن الحكم المنتقد صادر عن محكمة الاستئناف بتونس فيكون نهائي الدرجة بطبيعته واتجه رد هذا المطعن .

ولهذه الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 12 افريل 2016 عن الدائرة 28 برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين

وحضور المدعي العام السيد وبحضور كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -