الجمهورية التونسية **الحمد لله وحده**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*** القضية عدد68743 :**
تاريخ الحكم 23 :أكتوبر2024

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30 جانفي 2024 تحت عدد 13289 من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن

ورثة المرحوم *** وهم ارملته *** وابناؤه وهم *** و*** و*** و*** و*** و** و** و** ***** محل مخابرتهم بمكتب محاميهم** الأستاذ *** الكائن ***.

ضد :

**** **القاطن** ***.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 73613 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2023 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدهم بان يؤدوا للمستانف خمسة الاف ومائتي وسبعون دينارا5.270.000 د لقاء غرامة الحرمان وثمانمائة دينار لقاء اجرة الاختبار وثمانمائة دينار800 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ *** حسب محضره عدد 31497 بتاريخ و 24فيفري 2024 على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في الاجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

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

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان امام محكمة البداية عارضا انه متسوغ من مورث المطلوبين جميع المحل المعد للتجارة *** بموجب الكتب الخطي المسجل بالقباضة المالية بحمام سوسة بتاريخ 1983/06/08بمعين كراء سنوي قدره 1.080.000 د وقد وجه المطلوبين تنبيها بواسطة عبد التنفيذ الأستاذ *** حسب محضره ع18643 دد بتاريخ 2007/06/29 طالبين إنهاء العلاقة الكرائية بعد ستة أشهر دون إمكانية التجديد و محضر التنبيه قد ورد مختلا مما يجعله باطلا ويتعين إستبعاده وقد اقتضت الفقرة الخامسة من الفصل 4 من القانون عــ 37 دد لسنة 1977 مؤرخ في 25 ماي 1977 انه ينبغي أن يقع ذلك الإعلام بواسطة عدل المنفذ ويجب أن تبين الأسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 وإلا يقع إلغاؤه " وبالرجوع إلى محضر التنبيه بإنهاء العلاقة الكرائية الموجه إلى المعقب يلاحظ بأنه لم ينص على الأسباب التي من اجلها يرغب المالك في إنهاء العلاقة الكرائية ويكون بالتالي هذا المحضر عرضة للإلغاء عملا بأحكام الفصل 4 من القانون 1977 وبصفة احتياطية جدا ، فإن المعقب يسجل قيامه للمطالبة بمنحة حرمان وفق ما خوله له الفصول 7 و 27 و 30 من القانون ع37 دد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وأنه يتجه الإذن بتكليف خبير في الأكرية التجارية ليتولى ضبط قيمة العناصر الواجب اعتمادها لضبط مقدار غرامة الحرمان العادلة وقد وتكبد أتعاب تقاضي وأجرة محاماة كان في غنى عنها ويتجه التعويض عنها طالبا وعملا بأحكام الفصل 4من القانون عــ37 دد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 التفضل بالحكم بصفة أساسية بإبطال محضر التنبيه الموجه من المطلوبين بواسطة عدل التنفيذ *** حسب رقيمه ع18643 دد وإلغاء مفعوله وبصفة احتياطية التفضل بالإذن بتكليف خبير في الاكرية التجارية لتقدير قيمة العناصر الواجب اعتمادها لضبط مقدار غرامة الحرمان ثم الحكم بإلزام الضد بأداء غرامة الحرمان عملا بإحكام الفصل 7 من قانون عــ37 دد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وتغريمه بـ 1.000.000 أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة حكمها عدد 41027 بتاريخ 20 أكتوبر 2008 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فاستانفه الطالب وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد44368 بتاريخ 28 افريل 2010 يقضي هائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستانف ضدهم بثلاثمائة دينار300) د (لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فتعقبه الطاعن وصدر القرار التعقيبي عدد 58041 بتاريخ 28 مارس 2012 يقضي بالنقض والاحالة على أساس انه من الثابت من اوراق القضية ان الدعوى تهدف اساسا الى ابطال محضر التنبيه بانهاء امد الكراء عــ18643 دد بتاريخ 19 جوان 2007 واحتياطيا بالاذن بتكليف خبير لتقدير غرامة الحرمان وايضا من الثابت من الأوراق ان المدعي في الاصل المعقب الان تمسك

ببطلان محضر التنبيه بانهاء التسويغ لخلوه من التنصيص على اسباب الانهاء طبق ما يقتضيه الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية عدد 37 لسنة 1977 وقد نص الفصل الرابع من القانون المذكور في فقرته الاخيرة على انه " : يقع الاعلام بالانهاء بواسطة عدل منفذ ويجب ان تبين الاسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 والا يقع الغاؤه ." وبالرجوع الى القرار المنتقد يتضح انه اعتمد اسانيد الحكم الابتدائي واعتبرها صادرة عنه والتي بالرجوع اليها تبين انها تضمنت الرد على الدفع ببطلان التنبيه لخلوه من التنصيص على اسباب انهاء الكراء قولا ان ذلك لا يشكل مخالفة من شانها ان تنال من صحة التنبيه وهو تعليل غير صحيح لما فيه من مخالفة واضحة لمقتضيات الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية الذي رتب صراحة الالغاء أي البطلان كجزاء لعدم ذكر اسباب الانهاء صلب محضر الاعلام به و يستبان مما تقدم ان محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب بمخالفتها بصفة واضحة احكام الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية مما يجعل قرارها مستهدفا للنقض .

فاعاد الطالب النشر واصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

أولا :هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا ان المعقبين قد لاحظوا لمحكمة القرار المطعون أن التنبيه بإنهاء العلاقة الكرائية عدد 18643سند الدعوى لم يقع تنفيذه كما أن الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 44368 بتاريخ 2010/04/28 الواقع نقضه من قبل محكمة التعقيب لم يقع تفعيله بإخراج المعقب ضده من المكرى باعتبار أنه سبق للمعقبين و على اثر صدور القرار الاستئنافي عدد 44368 بتاريخ 2010/04/28القاضي بإقرار الحكم الابتدائي و المطعون فيه بالتعقيب أن وجهوا للمعقب ضده تنبيها بالخروج لانتهاء المدة على أساس انه يمارس نشاط حرفيا وذلك بواسطة الأستاذ *** بتاريخ 28 نوفمبر 2008 وبحلول اجل الخروج من المكرى المنصوص عليه بمحضر التنبيه المذكور اضطر المعقبين إلى استصدار حكما مدنيا ابتدائيا عن محكمة ناحية سوسة 2 بتاريخ 2011/05/06في القضية عدد 1645 يقضي بإلزام المدعى عليه المعقب ضده بالخروج من المكرى المعد للحلاقة لانتهاء المدة تم إقراره بمقتضى الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية سوسة 2 في القضية عدد 1332 بتاريخ 2012/02/21 والحكم المذكور تم تنفيذه وأذعن المعقب ضده للحكم بالخروج لانتهاء المدة و غادر المكرى بدون أن يطعن في التنبيه بالخروج لانتهاء المدة الذي تأسس على ممارسته لنشاط حرفي بحت و بدون أن يثير طيلة نشر الخروج لانتهاء المدة أي نزاع قائم بين الطرفين يتعلق بالمكرى و بدون أن يطلب إيقاف النظر في التقاضي المذكور إلى حين البت في القضية التعقيبية سند إعادة النشر بل أكثر من ذلك فان نائب المعقب ضده دفع صلب مستندات استئنافه للحكم الابتدائي القاضي بالخروج لانتهاء المدة بان منوبه لا يستغل نشاطا تجاريا و إنما يمارس نشاطا حرفيا مستخلصا أن تطبيق القانون العام عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 1976/02/18 من بالخروج لانتهاء المدة الواقع تنفيذه جاء نتيجة إقرار المعقب ضده بأنه يمارس نشاطا حرفيا و طرف محكمة البداية في غير طريقه والحكم يكون بذلك قد تخلى نهائيا عن المطالبة بغرامة حرمان ولما تجاهلت محكمة القرار المنتقد المعطى المتعلق بصدور حكما في الخروج لانتهاء المدة على أساس أن المعقب ضده يمارس نشاطا حرفيا بحتا ولم تتعرض محكمة القرار المنتقد إلى مدى تأثير الحكم المذكور على سقوط

حق المعقب ضده في المطالبة بغرامة حرمان فان حكمها يكون بالضرورة ضعيف التعليل و قابلا للنقض .

ثانيا :مخالفة احكام الفصل 2 من المجلة التجارية وتحريف الوقائع :

قولا ان محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بغرامة حرمان على أساس انه وقع التنصيص بعقد الكراء على ممارسة المعقب ضده نشاطا تجاريا يتمثل في بيع العطورات وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان التنصيص بعقد الكراء بكون طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تجارية بالاضافة لممارسة حرفة الحلاقة لا يمكن أن يكسب المتسوغ الملكية التجارية طالما ان انشاء أصل تجاري لا يمكن أن يتحقق الا من خلال تنمية الحرفاء وتكوين سمعة تجارية و ممارسة نشاط تجاري بصورة متواصلة طيلة مدة لا تقل عن سنتين متتاليتين و حيث أن خضوع العلاقة التسويغية لقانون 25 ماي 1977 غير مرتبط بصفة المتسوع أن كان حرفيا أو تاجرا و غير مرتبط بالتنصيص بعقد الكراء على النشاط الممارس بالمكرى بقدر ما هو مرتبط بتكوين فصل تجاري بالمكرى تتوفر فيه العناصر المنصوص عليها بالفصل 189 من المجلة التجارية و يقتضي ذلك من محكمة الموضوع عدم التوقف على التنصيص بعقد الكراء على النشاط الممارس بالمكرى و انما البحث عن ممارسة المتسوغ للأعمال التجارية المقصودة بالفصل 2 من المجلة التجارية سواء أعمال الإنتاج أو التحويل أو المضاربة أو الشراء لغاية البيع أو غيرها من الأعمال التجارية الأصلية كالبحث ان كان المتسوغ قد كون بالمكرى اصلا تجاريا بان له اسما تجاريا و له حرفاء قارون وهو ما تخلت عنه محكمة الحكم المطعون فيه مما يتجه معه الحكم بنقض القرار المطعون فيه لهذا السبب وتبين من خلال المعاينة المجراة من طرف الخبير المنتدب في الطور الابتدائي أن كمية قارورات العطورات هي كمية ضئيلة وقع اقتنائها من طرف المعقب ضده في اطار نشاطه الحرفي و لا شيء يدل على تكوين اصل تجاري بالمكرى في ظل غياب التصريح على الوجود الباتيندا و كذلك السجل التجاري و كل ما يفيد ممارسة المعقب ضده لنشاط تجاري مدة سنتين متتاليتين و قد تغاضت محكمة القرار المطعون فيه عن النتيجة التي توصل اليها الخبير المنتدب في الطور الابتدائي و الذي توصل الى نتيجة ممارسة المعقب ضده لنشاط حرفي فقط و الذي تدعم بما عاينه العدل المنفذ من قبله الاستاذ *** الذي اكد بمحضره عدد 18455 أنه لم يشاهد بالمكرى أي بضاعة أو مواد تجميل أو عطورات أو مواد تنظيف معروضة للبيع ولكن كان الاختبار لا يقيد المحكمة طبقا للفصل 112 من م م م ت الا انه اذا خالفته أو عدلت عنه عليها أن توضح الأسباب الدافعة لرفضه و ان تعللها بما هو قانوني وهو ما تخلفت عنه محكمة القرار المنتقد مما يجعل قرارها حريا بالنقض وقد جاء في القرار المنتقد أن العلاقة الرابطة بين الطرفين بكونها علاقة تجارية وهو ما تعزز باقوال الشهود الذين تم سماعهم مكتبيا و الذين أكدوا تعاطي المستانف لنشاط تجاري وأن ما جاء في القرار المنتقد بخصوص سماع الشهود لا اساس له من الصحة باعتبار انه لم يقع سماع الشهود بتاتا في أي طور من اطوار القضية و لا شيء بالملف يفيد بأنه وقع التحرير مكتبيا على الشهود و كل ما في الأمر هو أن المعقب ضده قدم مجموعة من الشهادات الكتابية الحرفاء مزعومين بدون أن يقع

سماعهم من طرف القاضي و اضحى القرار المطعون فيه محل تحريف و مغالطة مما يستوجب الحكم بنقضه لهذا السبب ايضا .

ثالثا :مخالفة أحكام الفصل 4 من قانون 1977 المتعلق بالاكرية التجارية :

قولا أن ما اقره المشرع من حقوق للمتسوغ في المطالبة بغرامة الحرمان على معنى الفصل 7 من قانون 1977 المتعلق بالاكرية التجارية يبقى رهين إنهاء الكراء بتنبيه تجاري يراعى في مضمونه أحكام الفصل 4 من القانون المذكور ولا جدال في أن المتسوغ لا يستحق غرامة الحرمان إلا إذا وقع إخراجه بموجب تنبيه تجاري وهو غير متوفر في قضية الحال باعتبار أن خروج المعقب ضده من المكرى لم يتأسس على محضر تنبيه تجاري و إنما تأسس على محضر تنبيه بالخروج لانتهاء المدة و ممارسته لنشاط حرفي بحت .

رابعا :التناقض بين منطلق القرار والنتيجة التي توصلت إليها المحكمة :

قولا انه بالرجوع الى الحكم التعقيبي الصادر في القضية عدد 58041/2010 بتاريخ 2012/03/28و الذي تم بمقتضاء إعادة نشر القضية الاستئنافية يتضح انه تسلط على بطلان محضر التنبيه التجاري عدد 18643 المؤرخ في 2007/06/19 لمخالفته لمقتضيات الفصل 4 من قانون 1977 المتعلق بالاكرية التجارية وأن محكمة القرار المطعون فيه لم ترتب النتائج القانونية السليمة على تقريرها لبطلان محضر التنبيه التجاري و أسست قرارها على تناقض بين ما انطلقت منه بخصوص بطلان محضر التنبيه التجاري و النتيجة التي توصلت اليها و التي تتمثل في استحقاق المعقب ضده لغرامة حرمان باعتبار أن المطالبة بغرامة الحرمان على معنى الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية يبقى رهين إنهاء الكراء بتنبيه تجاري يراعى في مضمونه أحكام الفصل 4 من القانون المتعلق بالاكرية التجارية والحكم القاضي باستحقاق المعقب ضده لغرامة حرمان في ظل بطلان محضر التنبيه التجاري يكون قد جانب الصواب و تعين نقضه.

المحكمة

عما يجب على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلقة باحكام الإجراءات الأساسية :

حيث عابت الطاعنة على محكمة القرار المنتقد تجاهلها المعطى المتعلق بصدور حكم في الخروج لانتهاء المدة على أساس ان المعقب ضده يمارس نشاطا حرفيا ومدى تاثير ذلك على سقوط حقه في المطالبة بغرامة الحرمان بما يورث حكمها ضعفا في التعليل ومخالفة لاحكام الفصل الثاني من المجلة التجارية والفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية على اعتبار ان المحكمة لم تتحر جيدا في العلاقة الرابطة بين الطرفين انطلاقا مما له اصل ثابت في مضمون عقد الكراء والمعاينة المجراة من طرف الخبير المنتدب في الطور الابتدائي لعناصر الأصل التجاري وتكييف الشهادات المكتوبة والمظروفة بالملف لتنتهي الى نتيجة مغايرة لما تسلط عليه نقض محكمة التعقيب سند تعهدها.

وحيث لا جدال عملا بالفصل 191م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في حدود ما تسلط عليه النقض .

وحيث تسلط النقض الأول بموجب القرار التعقيبي عدد 58041 الصادر بتاريخ 28 مارس 2012 سند تعهد محكمة القرار المطعون فيه على أساس ان دعوى الحال تهدف اساسا الى ابطال محضر التنبيه بانهاء امد الكراء عـ 18643دد المجرى بتاريخ 19 جوان 2007 واحتياطيا الاذن بتكليف خبير لتقدير غرامة الحرمان وقد تمسك المدعي في الاصل المعقب ضده الان ببطلان محضر التنبيه بانهاء التسويغ لخلوه من التنصيص على اسباب الانهاء طبق ما يقتضيه الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية عدد 37 لسنة 1977 الذي نص في فقرته الاخيرة على انه " :يقع الاعلام بالانهاء بواسطة عدل منفذ ويجب ان تبين الاسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 والا يقع الغاؤه"وبالرجوع الى القرار المنتقد يتضح انه اعتمد اسانيد الحكم الابتدائي واعتبرها صادرة عنه والتي بالرجوع اليها تبين انها تضمنت الرد على الدفع ببطلان التنبيه لخلوه من التنصيص على اسباب انهاء الكراء قولا ان ذلك لا يشكل مخالفة من شانها ان تنال من صحة التنبيه وهو تعليل غير صحيح لما فيه من مخالفة واضحة لمقتضيات الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية الذي رتب صراحة الالغاء أي البطلان كجزاء لعدم ذكر اسباب الانهاء صلب محضر الاعلام به و يستبان مما تقدم ان محكمة القرار المنتقد قد جانبت الصواب بمخالفتها بصفة واضحة احكام الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية مما يجعل قرارها مستهدفا للنقض .

وحيث غني عن البيان ان النقض الذي تصدره محكمة التعقيب على معنى احكام الفصل 191من م م م ت لا يتناول من الحكم الا ما جاء باسباب النقض المقبولة اما ما عدى ذلك فانه يحوز قوة ما اتصل به القضاء ويتعين على محكمة الاحالة ان لا تعيد النظر فيه وان يقتصر نظرها على ما قبل من مطاعن من طرف محكمة التعقيب حينئذ يترتب عن القرار القاضي بنقض الحكم المطعون فيه زوال الحكم المذكور ورجوع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل صدوره وفيما تسلط عليه النقض اما اذا كان النقض مع الاحالة بدون تقييد فانه يعتبر كليا ومؤدى ذلك ان الاطراف تسترجع امكانية التمسك بكل مالها من دفوعات جديدة في حدود مراكزها القانونية.

وحيث لا جدال في كون النقض الصادر عن محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 58041الصادر بتاريخ 28مارس 2012 قد حدد لمحكمة الاحالة مجال نظرها في حدود المطاعن التي عرضت عليها وتتمثل المسالة المعروضة عليها على ضرورة ابداء رايها القانوني في مدى خلو محضر التنبيه سند الدعوى من التنصيص على أسباب انهاء الكراء حتى يترتب على هذا الاخلال تسليط جزاء الإلغاء أي الابطال طبقا لمفهوم الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية عدد 37لسنة 1977الصادر بتاريخ 25ماي .1977

وحيث يتضح بالرجوع الى مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته لم تتقيد بما تسلط عليه النقض ذلك انها لم تبد راي قانوني في خصوص محضر التنبيه بانهاء امد الكراء عدد 18643الصادر بتاريخ 19جوان 2007من خلال البحث في بنوده للتحقق من التنصيصات الواجب توفرها فيه وتكييفها على ضوء الفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية حتى يتسنى لمحكمة التعقيب بسط رقابتها على التعليل المنتهج والنتيجة التي سنتتهي اليها فيم يخص الفرع الثاني من الدعوى المتعلق بغرامة الحرمان بل اكتفت بتكييف العلاقة الرابطة بين الطرفين بكونها علاقة تجارية انطلاقا من عقد الكراء وشهادة الشهود.

وحيث ان عدم التقيد بما تسلط عليه نقض محكمة التعقيب فيه خرق لمقتضيات الفصل 191من م م م ت الذي يهم الإجراءات الأساسية ما يوجب النقض من هذه الناحية ويغني عن النظر في باقي المطاعن.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **23 أكتوبر 2024** عن الدائرة المدنية والتجارية الرابعة المتركبة من رئيستها **السيدة ثريا الجريبي** وعضوية المستشارتين **السيدتين اسماء عبد الغفار وسمية العامري** وبحضور المدعي العام **السيدة سعاد شبار** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي.**

حرر في تاريخه