ز/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*** عــدد القضية : 58973**
تاريخــه :2019/1/10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2 جـــانفي 2018 مـــن الاســـتاذ "م.م" المحـــامي لـــدى التعقيب .

نيابــة عـن : "م.ع" الكـائن مقـره عـدد *** محــل مخابرتـــه بمكتـــب محاميـــه الكائن **** .

ضـــد : "ا.ع" الكـــائن مقرهـــا بالمحـــل التجـــاري **** محاميها "ع.ي" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي المـــدني عـــدد 99158 الصـــادر بتـــاريخ 2017/3/16 عـــن محكمـــة الاستئناف بـ .

والقاضـــــي : " قضـــــت المحكمـــــة بقبـــــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــاقرار الحكـــم الابتـــدائي واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه كتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــدها بـــ 400د لقـــاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد الاطلاع مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ع.ي" نيابة عن المعقب ضدها .

والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والحجز .

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية

في الاصل(المعقب ضدها الآن) بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بـ ضد المدعى عليه في الاصل (المعقب الآن) عارضة انها متسوغة من المدعى عليه المحل التجاري الكائن اين عنوانها بمقتضى عقد تسويغ مسجل في 2008/12/24 وقد عمد المطلوب الى توجيه تنبيه تجاري اليها بتاريخ 2013/9/30 للخروج من المكرى في اجل اقصاه 6 اشهر طالبة على ذلك الاساس الاذن تحضريا بتكليف خبير لتقدير غرامة الحرمان المستحقة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29004 بتاريخ 2016/6/13 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية غرامة الحرمان المستحقة من طرفها والمقدرة بـ 625د،32823 تدفع لها عند الخروج من المحل كان يؤدي لها اجرة اختبار معدلة وقدرها 500د وتغريمه لفائدة الطالبة بـ 300د عن اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وحيث استأنف المدعى عليه في الاصل الحكم الابتدائي المذكور .

وبعد اسيتيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار اليه سالفا .

وحيث طعن المدعى عليه في الاصل القرار الاستئنافي المذكور بالتعقيب .

المطعن الاول : خرق احكام الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 والخطأ في تاويله :

بمقولة ان المحكمة اخطأت في تطبيق الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1957 عندما اعتبرت ان التصاريح الجبائية يمكن الاعتماد عليها لتقدير قيمة الاصل التجاري وفي نفس الوقت اعتبرت انه يمكن للخبير تقدير القيمة حسب المعلومات والعناصر المتاحة وان المقياس الموضوعي الانسب عند قيام الخبير المنتدب لتقدير الاصل التجاري عند التعامل يقع ضبطه بالاعتماد على تصاريح الدخل للسنوات الثلاث الاخيرة وهو المقياس الموضوعي الانسب لتقدير القيمة عملا باحكام الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية وهو ما اقرته محكمة التعقيب صلب قرارها الصادر تحت عدد 3390 بتاريخ 14 ديسمبر 2000 وان تقرير الاختبار لم يستند على معطيات واقعية سليمة في خصوص عناصر تقدير قيمة الاصل التجاري ولم تكن اعمال الخبير مؤسسة وغير جدير بالاعتماد عليه وان المحكمة اساءت بذلك تطبيق الفصل 7 وعرضت حكمها للنقض .

المطعن الثاني : مخالفة احكام الفصل 110 من م م م ت :

بمقولة ان اعمال الاختبار لم تكن سليمة من الناحية الواقعية والقانونية بالنظر الى احكام الفصل 110 من م م م ت خاصة عند تلقي تصريحات طرفي النزاع وعند قيامه بالمعاينة والوصف

والتشـــخيص والتنظيـــر فـــي نطـــاق اعمـــال الاختبـــار المنتدب من اجلها .

المطعن الثالث ضعف التعليل وتحريف الوقائع

بمقولـة انـه وخلافـا لمـا ورد بـالقرار المنتقد فـان ملـف القضـــية يحتـــوي علـــى التصـــاريح الجبائيـــة للســـنوات 2011 و 2012 و 2013 المتعلـــــــق بالنشـــــــاط التجـاري للمعقـب ضـدها وهـي مـن الوثـائق المصـاحبة للاختبـــار والتـــي اكـــدها الخبيـــر صـــلب الاختبـــار بالصفحة 19 .

وقـد طلـب المعقـب لـدى الطـور الاسـتئنافي اعـادة الاختبـار او تعـويض الخبيـر لعـدم كفاءتـه الا ان محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه رفضـــت طلبـــه والـــذي اعتبرتـــه لا فائـدة ترجـى منـه وفـي ذلـك هضـم لحقـوق الـــدعوى الـــدفاع وضـــعف التعليـــل وطلـــب قـــول مـــا يقتضـيه القـانون فـي خصـوص اسـتيفاء مطلـب التعقيـب لشـروطه الشـكلية وفـي الاصـل القضـاء بـنقض القـرار المطعـون فيـه واحالـة الملـف علـى محكمـة الاسـتئناف للنظر فيه مرة اخرى .

وحيـث ردّ نائـب المعقـب ضـدها عـن المطعـن الاول بمقولـــة ان عبـــارات الفصـــل الســـابع لا توجـــب اعتمـــاد التصـــاريح الجبائيـــة خاصـــة ان كـــان التـــاجير يخضـع للنظـام التقـديري بـل اكـد علـى ضـرورة تحديـد قيمـة غرامـة الحرمـان عنـد التعامـل حسـب تقاليـد المهنـة تضـــاف اليهـــا المصـــاريف العاديـــة للنقـــل والانتصـــاب مـن جديـد وان المطعـن المتعلـق بالفصـل 110 مـن م م ت يهـدف الـى التشـكيك فـي اعمـال الخبيـر المنتـدب

بناءا على محضر معاينة تمت اقامتها بعد صدور القرار الاستئنافي بتاريخ 2018/1/13 ويروم المعقب عرضها على محكمة التعقيب للأخذ بها والحال انها من قبيل الوقائع المحضة التي يحجر القانون فحصها امام هاته المحكمة وطلب رفض التعقيب اصلا ان استقام من حيث الشكل.

المحكمة

عن المطعن الاول والمطعن الثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث تتمحور المطعنين حول المنازعة في قيمة غرامة الحرمان ومدى تطابقها مع احكام الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 والمتعلق بالاكرية التجارية .

حيث ومن المعلوم ان غرامة الحرمان التي اقرها المشرع صلب الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 تهدف الى درء الضرر اللاحق بالمتسوغ المحروم من حق تحديد التسويغ وهي غرامة مفروضة على المالك بتكريس من المشرع لمبدأ التعويض .

وحيث ان عناصر الضرر المتعددة عقد احتساب التعويض يشوبها الغموض اذ ورد بالفقرة 2 من الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية بان غرامة الحرمان تشمل بالخصوص قيمة الاصل التجاري ..... فلم تتضمن الفقرة المذكورة تعريف لغرامة الحرمان وانما اوردت على سبيل الذكر والعناصر التي قد تشملها غير ان مبدأ التعويض يقتضي ان

تكــون منحــة الحرمــان مســاوية للضــرر الحاصــل المتســوغ بســبب رفــض تجديــد الكــراء فتراعــى فــي تقــديرها جميــع فــروع الخســائر اللاحقــة بالمتســوغ ووجـب تقـدير تلـك الخسـارة طبـق الفصـل 278 مـن م ا ع طالمــا ان الفصــل 7 لا يحتــوي علــى كافــة عناصــر التقــدير وانمــا اشــار الــى اهمهــا مــن خــلال عبــارة بالخصـوص وبالتـالي فـان الخسـارة تشـمل مـا نقـص مـن مــال وملفــات مــن ربــح بــالرجوع الــى العناصــر التــي تسـمح بالتقـدير العليـل ومنهـا عنصـر التنظيـر بـالمحلات المشــابهة فــي النشــاط والمجــاورة لمحــل الــذي يســتغله المشــرع المغــاير حتــى لا يخــرج التقــدير عــن الموازنــة بـين حـق المالـك فـي اسـترجاع ملكـه وحـق المتسـوغ فـي التعــويض لــيمكن المغــادرة فــلا يكــون مجــالا لاثــراء قصـد الاجيـر علـى حسـاب المالـك وتعسـفا مـن هـذا علـى المتسوغ .

وحيــث يقتضــي ذلــك اعتمــاد العناصــر التقديريــة المشــار اليهــا وكــذلك رقــم المعــاملات السـنوات النشـاط وقـد تبـين ان محكمـة الحكـم المطعـون فيــه ورغــم الــدفع لــديها ان المحــلات التــي اعتمــدها الخبيـر فـي التقـدير بعيـدة عـن المحـل موضـوع الكـراء كمــا لــم يعتمــد رق المعــاملات المصــرح بــه ســنويا لافانهــا لــم ترتــب النتيجــة عــن ذلــك وهــي ان التقــدير يخـالف اهـم عنصـر وهـو عنصـر التنظيـر ولـم تسـتجب تبعــا لــذلك لطلــب اعــادة الاختبــار بمــا يجعــل قرارهــا عرضة للنقض .

عن المطعن الثاني :

حيث ان محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي حتى يمكن للاطراف ان يثيروا ما لديهم من مطاعن بل ان نظرها مقصور على اجراء الرقابة على اوجه الدفوع التي سبق اثارتها امام محكمة الموضوع وليس لهم ان يثيروا امامها مطاعن جديدة الا اما كان منها ماسا بالنظام العام والاجراءات الاساسية

وحيث ان الدفع بعدم احترام الفصل 110 من م م م ت وعدم سلامة تقرير الاختبار المعتمد لم يسبق اثارته امام هذه محكمة طالما انه لا يمس بالنظام العام والاجراءات الاساسية واتجه رفض المطعن .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 16 جانفي 2019 عن الدائرة الرابعة مدني المتالفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و وبحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه