الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 78588

جلسة : 2020-11-10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019-07-08 تحـــت عدد 40615 من طرف الأستاذ م ع المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن ع ر ق بصـــفته وكيـــل شـــركة "س." والكـــائن مقـــره ب المعـــين محـــل مخابرتـــه بمكتـــب محاميـــه الاستاذ م ع الكائن بإقامة .

ضـــدّ م م س ، الكـــائن مقـــره ب والمعـــين محـــل مخابرتـــه بمكتـــب محاميتـــه الاســـتاذة س ب الكـــائن بـــ تنوبـــه الاســـتاذة س ب.

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 32061 الصـــادر بتـــاريخ 2019/06/11 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بـ والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بـــرفض الـــدعوى وحمـــل المصاريف القانونية على المحكوم ضده .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ل ر حسب محضره عدد 36102 بتاريخ 19-07-2019 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 23-07-2019 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 19-08-2019 من الاستاذة س ب والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح 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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه في تسوغه بصفته وكيل شركة سوقافيبيا جميع المحل الراجع بالملكية للمدعى عليه والكائن ب13 سيدي بن عروس المروج الاول على طريق فوشانة والمعد لبيع قطع السيارات وذلك بموجب عقد تسويغ مبرم بينهما والمسجل بتاريخ 2010/1/07 تحت

عـــ010300108ـــدد وذلـــك لمـــدة مـــن 2010/2/01 الـــى 2014/01/31 بمعـــين كـــراء ســـنوي عنـــد ابرامـــه قـــدره (000د3000) وقـــد اعلمـــه المـــدعى عليـــه بصـــفته مالـــك المحـــل بموجـــب محضـــر تنبيـــه مـــؤرخ فـــي 2013/5/14 بواســـطة عـــدل التنفيـــذ برغبتـــه فـــي انهـــاء امـــد التســـويغ وهـــو يطلـــب علـــى ذلـــك الاســـاس الاذن تحضـــيريا بتعيـــين خبيـــر مخـــتص لتحديـــد غرامـــة الحرمـــان التـــي يســـتحقها قانونـــا طبقـــا لاحكـــام الفصـــل 7 مـــن قـــانون 1977/5/25 حتـــى يتســـنى له تقديم طلباته النهائية على ضوء تقرير الاختبار.

وبعـــد اســـتيفاء الاجـــراءات القانونيـــة اصـــدرت محكمـــة البدايـــة حكمهـــا عـــ28016ـــدد بتـــاريخ 2016/6/08 يقضـــي ابتـــدائيا بتســـجيل رجـــوع المـــدعى عليـــه فـــي التنبيـــه بانهـــاء امـــد التســـويغ المبلـــغ بواســـطة الاســـتاذ ك هـــ بتـــاريخ 2013/5/14 حســـب رقيمـــه عـــ10186ـــدد وتبعـــا لـــذلك بالغـــاء مفعولـــه والـــزام المـــدعى عليـــه بـــان يـــؤدي للمـــدعي (516د) لقـــاء اجـــرة الاختبـــار وثلاثمائـــة دينـــار (300د) لقـــاء اتعـــاب التقاضـــي واجـــرة المحامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونية عليه بما في ذلك مبلغ (960د58) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء.

وحيـــث اســـتانف المـــدعى عليـــه فـــي الأصـــل الحكـــم المـــذكور علـــى اســـاس ان محكمـــة البدايـــة لـــم تثبـــت مـــدى تـــوفر شـــروط الفصـــل 30 مـــن قـــانون 1977 قبـــل اضـــفاء الشـــرعية علـــى مطلـــب الرجـــوع وطلـــب الـــنقض والقضـــاء مـــن جديـــد بـــبطلان محضـــر التنبيـــه وتبعـــا لـــذلك صـــدر القـــرار الاســـتئنافي عـــدد4797 بتـــاريخ 24-01-2018 قاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي فيمـــا قضـــى بـــه مـــن تســـجيل المحكمـــة لرجـــوع المـــدعى عليـــه فـــي التنبيـــه بانهـــاء امـــر التســـويغ المبلـــغ بواســـطة الاســـتاذ ك هـــ بتـــاريخ 2013/5/14 حســـب رقيمـــه عـــ10186ـــدد وتبعـــا لـــذلك بالغـــاء مفعولـــه والقضـــاء مجـــددا بـــالزام المســـتانف ضـــده بـــان يـــؤدي للمســـتانف مبلـــغ (091د45713) بعنـــوان غرامـــة حرمـــان مســـتحقة واقـــرار الحكـــم

الابتدائي فيما زاد على ذلك واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده لفائدته باربعمائة دينار (400د) بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذه الدرجة من التقاضي وحمل المصاريف القانوني عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا فتعقبه المستأنف ضده وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 59940 بتاريخ 30-05-2018 قاضي بالنقض مع الإحالة على أساس ان محكمة القرار المنتقد قد اساءت تاويل الفصل 30 من قانون الاكرية التجارية لما لم تاخذ بعين الاعتبار ان توجيه محضر الرجوع في محضر التنبيه في انهاء العلاقة الكرائية كان قبل استصدار حكم ضد المالك بالاداء ولما اعتمدت على مجرد نتيجة اختبار لتاسيس حكمها بالاداء .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستانف وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 32061 المبين بالطالع مؤكدا على ان نكول المستانف ضده عن التنبيه الصادر عنه في انهاء الكراء قبل صدور حكم قاضي بالزامه بأداء غرامة الحرمان لا تاثير له على العلاقة التسويغية الرابطة بين الطرفين ولا يترتب عنه أي حق في التعويض لفائدة المتسوغ طالما ان النكول في التنبيه هو حق استثنائي مخول للمستانف بمقتضى احكام الفصل 30 من قانون الملكية التجارية .

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

<u>المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع</u>

قولا ان القرار الاستعجالي عدد 17/13809 القاضي بالزام المكترية بالخروج من المكرى غير بات باعتباره محل نظر في الاستئناف وهو

أيضا موضوع طلب ابطال وقد قام المالك بتسويغ المكرى للغير منذ سنة 2016 والحال ان طلب غرامة الحرمان لا زال موضوع نظر امام المحكمة .

المطعن الثاني المستمد من سوء تأويل أحكام الفصل 30 من قانون 25 ماي 1977

قولا ان المعقبة تم إخراجها عنوة من المكرى ومنعت من الرجوع اليه بالقوة وسرقت منقولاتها ودفعت الى الإفلاس بسبب من المسوغ وأصبحت عاجزة على كراء او شراء عقار آخر لمواصلة نفس النشاط وبالتالي فقد تحقق الشرط الثاني أي ان المتسوغ غادر المكرى مكرها كما ان إخراجه كان بإرادة صاحب المكرى الذي لا يمكن ان يستفيد من خطئه وقد ثبت من أحكام الفصل 30 من قانون 25 ماي 1977 ان نفاذ الرجوع في التنبيه مرتبط قانونا وواقعا ببقاء المكرى شاغرا على ذمة المتسوغ وليكون الرجوع في التنبيه نافذا ولا يتسبب في ضرر للمتسوغ لا بد ان يظل المكرى شاغرا على ذمته اما والحالة عكس ذلك فان تصرف مالك الجدران في المكرى واخراجه من تحوزه وتسليمه الى الغير يجعله مخالف لاحكام الفصل 30 المذكور 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 لاحظت نائبة المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد ثبت من ملف القضية أن سبب خروجه من المكرى هو تقاعسه عن خلاص معينات الكراء واذعانه للحكم وقد وجه المعقب ضده التنبيه بالرجوع في 29-08-2015 واستمر المعقب على البقاء بالمكرى وقبل المعقب تجديد التسويغ الا ان المعقب لم يحترم التزاماته فاضطر الى استصدار الحكم الاستعجالي القاضي

ابلخـــروج ان لـــم يـــدفع فـــي 11-12-2015 وفـــي خصـــوص عقـــد التســـويغ فقـــد ابرمـــه المعقـــب ضـــده فـــي 24-10-2016 أي بعـــد صـــدور الحكـــم الابتـــدائي ولـــيس مـــن المعقـــول ان يحـــرم مـــن اســـتغلال عقـــاره والتصـــرف فيـــه والحـــال ان المعقـــب غـــادر المكـــرى وأضـــافت انـــه يفهـــم مـــن مطـــوق الفصـــل 30 مـــن قـــانون 1977 انـــه فـــي صـــورة عـــدم وجـــود حكـــم يقضـــي بـــالزام المالـــك بـــأداء غرامـــة الحرمـــان يبقـــى حـــق الرجـــوع مطلقـــا ولا شـــرط يقيـــده وان توجيـــه محضـــر الرجـــوع كـــان قبـــل استصـــدار المعقـــب أي حكـــم يلـــزم المعقـــب ضـــده بـــأداء غرامـــة الحرمـــان وانتهـــت الـــى أن مســـتندات المعقـــب لـــم تـــات بمـــا مـــن شـــانه أن يـــوهن مســـتندات الحكـــم المطعـــون فيـــه وعليـــه طلـــب رفـــض التعقيـــب أصـــلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما

حيـــث أســـس المعقـــب طعنـــه الـــراهن علـــى الـــدفع بتحريـــف محكمـــة الحكـــم المنتقـــد للوقـــائع وهضـــمها حقـــوق الـــدفاع وخـــرق احكـــام الفصـــل 30 مـــن قـــانون الاكريـــة التجاريـــة لمـــا تجـــاوزت المســـالة المتعلقـــة بتصـــرف مالـــك الجـــدران فـــي المكـــرى بتســـويغه للغيـــر وإخـــراج المتســـوغة منـــه عنـــوة ومنعهـــا مـــن الرجـــوع اليـــه بـــالقوة ممـــا أدى الـــى عجزهـــا عـــن كـــراء او شـــراء عقـــار آخـــر لمواصـــلة نفـــس النشـــاط والحـــال ان القضـــية الراميـــة الـــى طلب غرامة الحرمان ما زالت منشورة امام المحكمة .

وحيـــث اقتضـــت احكـــام الفقـــرة الثانيـــة مـــن الفصـــل 30 مـــن القـــانون عـــدد 37 لســـنة 1977 المـــؤرخ فـــي 25 مـــاي 1977 المتعلـــق بتنظـــيم العلاقـــات بـــين المســـوغين والمتســـوغين فيمـــا يخـــص تجديـــد كـــراء العقـــارات أو المحـــلات ذات الاســـتعمال التجـــاري أو الصـــناعي أو

المستعملة في الحرف أنه "يمكن للمالك الذي صدر عليه الحكم وفي ظرف خمسة عشر يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا اذا كان الامر يتعلق بحكم ابتدائي أو من يوم صدور الحكم اذا كان الحكم استئنافيا أن يتخلص من دفع الغرامة على ان يتحمل مصاريف القضية ويقبل تجديد التسويغ الذي تعين شروطه في صورة عدم الاتفاق طبق تراتيب الفصل 28 ولا يمكن استعمال هذا الحق الا اذا كان المكتري مستمرا على البقاء بالمحل ولم يسبق له كراء أو شراء عقار آخر"

وحيث يؤخذ من الفصل 30 من قانون الاكرية التجارية أن المشرع خول للمالك الحق في التخلص من غرامة الحرمان والرجوع في التنبيه الصادر عنه في انهاء العلاقة التسويغية في ظرف خمسة عشر يوما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم الابتدائي بالغرامة نهائيا طالما بقي المكتري في المحل ولم يتول كراء أو شراء عقار آخر.

وحيث لا جدال ان قانون الاكرية التجارية هو قانون يهم النظام العام وبالتالي لا يجوز التوسع في تاويل احكامه .

وحيث ومثلما سلفت الإشارة اليه أعلاه فان حق النكول هو حق منحه المشرع للمالك قصد التفصي من دفع الغرامة وقبول التجديد لكن بعد ثبوت توفر جملة من الشروط أولها أن تصدر رغبة المالك في التراجع في ظرف 15 يوما من صيرورة الحكم الإبتدائي نهائيا أو من يوم صدور الحكم إذا كان استئنافيا وهو أجل معقول لا يفقد فيه المتسوغ حرفاءه ولا ينقطع استغلاله التجاري وثاني هذه الشروط هو عدم مغادرة المتسوغ للمكرى لأنه إذا ما غادره انقطع نشاطه ويكون من

العسير مواصلته بعد ذلك وثالث هذه الشروط هو أن لا يكون المتسوغ قد سوغ محلا آخر لأن حصول ذلك يجعل حق الندم دون فائدة.

وحيث وخلافا لما ورد بمستندات الطعن فقد ثبت من أوراق هذه القضية ان المعقب ضده مارس حقه في الرجوع في التنبيه عدد 10186 الذي كان وجهه للمعقب الآن والذي اعلمه بمقتضاه برغبته في انهاء العلاقة التسويغية القائمة بينهما بتاريخ 29 اوت 2015 وذلك بمقتضى المحضر عدد 717 الموجه بواسطة عدل التنفيذ "ب. الح." في حين ثبت من جهة أخرى ان الحكم الابتدائي الصادر في قضية الحال كان بتاريخ 08 جوان 2016 مما يتاكد معه انعدام توفر الشرط الأول المنصوص عليه بالفصل 30 من قانون 25 ماي 1977 باعتبار ان النكول تم قبل صدور الحكم في قضية الحال.

وحيث أحسنت محكمة الموضوع تطبيق القانون وترتيبا على ذلك اتجه ردّ المطعنين ورفض التعقيب أصلا، اعمالا لقانون الاكرية التجارية .

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 **10 نوفمبر 2020** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة**
وعضوية المستشارتين **السيدتين** **و**

وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة **السيدة** .

وحرر في تاريخه