الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 79396

جلسة :2020/11/4

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الإطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/7/23 تحـــت عـــدد 40784 من طرف الأستاذ "خ. الع." المحامي لدى التعقيب.

<u>نيابة عن</u> "ن.ا."

مقره...

<u>ضدّ</u> "م.ق."

الكـــائن مقـــره المختـــار بمكتـــب نائبـــه الأســـتاذ "ن. الـــس." المحـــامي لـــدى التعقيب.

طعنـــــا فـــــي القـــــرار الاســـــتئنافي عـــــدد 29391 الصـــــادر بتـــــاريخ 2019/4/11 عن محكمة الاستئناف بـ .

والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي و العرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي و إجـــراء العمـــل بـــه طبـــق نصـــه و تخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن و تغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده بســـتمائة دينـــار (600 دينـــار) عـــن أتعـــاب التقاضـــي و أجـــرة المحامـــاة و حمـــل المصـــاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ص. الج." حسب محضره عدد 22705 بتاريخ 2019/8/8 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2019/8/9 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا و الحجز.

و بعد 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 ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه في تسوغه من المطلوب جميع المحل الكائن ... و ذلك بموجب عقد الكراء المعرف عليه بالإمضاء في 2011/9/22 و قد قام المطلوب المعقب الآن بتوجيه تنبيه تجاري له بواسطة عدل التنفيذ "ع.ط." برقيمه عدد 22532 المؤرخ في 2014/9/19 في تنهية الكراء طبق قانون 1977/5/25.

طالبا الحكم بتسمية خبير في الأكرية يتولى تحديد غرامة الحرمان المستحقة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6801 بتاريخ 2016/6/14 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي المبالغ التالية

1/ 7528.499 دينار لقاء ما لم يتول المدعي قبضه من غرامة حرمان من تجديد تسويغ المحل التجاري الكائن ...

2/ 500 دينار لقاء أجرة الاختبار الأول.

3/ 300 دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

و حيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه و القضاء من جديد برفض الدعوى.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن عقد الكراء تضمن صراحة بأن النشاط الممارس بالمكرى هو مقهى من الصنف الأول بكامل تجهيزاته و لم يشر إلى تعلقه بأصل تجاري و لم يقع تحريره على مقتضى الفصل 189 مكرر من م ت و ان النشاط التجاري الممارس بالمكرى طيلة عامين يكسب المكتري ملكية تجارية تخول له طلب غرامة حرمان و أن تقرير الاختبار قد اعتمد جميع العناصر المنصوص عليها بالفصل 7 من قانون الملك التجاري في غياب مسك محاسبة قانونية و استند إلى التنظير بمحل مماثل من حيث النشاط و المساحة بما يكون معه الاختبار سليما قانونا.

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

المطعن المأخوذ من خرق الفصول 2 و 64 و 335 من م ا ع

قولا أن المعقب ضده لم يكون بالمكرى أي أصل تجاري إذ يعود ذلك الأصل إلى السيدة "ل.ا." حسبما يتضح من بطاقة التعريف الجبائية و شهادات التصريح بالدخل و وصولات خلاص الادعاءات البلدية لسنوات 2012 و 2013 و 2014 و وصولات خلاص المساهمات الاجتماعية و المراسلة الصادرة عن بلدية و عقد الوكالة الحرة و عليه لا يحق له المطالبة بغرامة حرمان و بانعدام المحل فان عقد التسويغ سند الدعوى يمسي باطلا تطبيقا للفصول 2 و 64 و 325 من م ا ع وهو ما أهملته ي أصل تجاري محكمة القرار المنتقد.

المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل

قولا أن منوبه أدلى بالطورين الابتدائي و الاستئنافي بمؤيدات تؤكد انعدام قيام أية رابطة تسويغية صحيحة بينه و بين المعقب ضده غير أن محكمة الموضوع تجاهلتها استنادا إلى عقد تسويغ و محضر تنبيه بتنهية الكراء معدان على وجه المجاملة و لاعتبارات جبائية بحتة.

و عليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصول 2 و 64 و 335 من م ا ع

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد خرق الفصول 2 و 64 و 335 من م ا ع بمقولة أن المعقب ضده لم يكون بالمكرى أي أصل تجاري إذ يعود ذلك الأصل إلى السيدة "ل. ا." حسبما يتضح من بطاقة التعريف الجبائية و شهادات التصريح بالدخل و وصولات خلاص الادعاءات البلدية لسنوات 2012 و 2013 و 2014 و وصولات خلاص المساهمات الاجتماعية و المراسلة الصادرة عن بلدية دوار هيشر و عقد الوكالة الحرة و عليه لا يحق له المطالبة بغرامة حرمان لانعدام المحل.

و حيث و فضلا عن كون ذلك المطعن لم يسبق للمعقب الآن عرضه على محكمة الموضوع لتقول فيه كلمتها بما يمنع من إثارته لأول مرة أمام محكمة التعقيب طالما انه لا صلة له بالنظام العام فقد أسست محكمة القرار المنتقد قضاءها في استحقاق المعقب ضده لغرامة الحرمان على ما ثبت لديها بصحيح المؤيدات من قيام علاقة كرائية بين طرفي التداعي بموجب العقد المؤرخ في 2011/9/22 امتدت لمدة فاقت السنتين على معنى الفصل الأول من القانون عدد 37 لسنة 1977 و ذلك لمحل وقع الاتفاق على استغلاله كمقهى خارج إطار الوكالة الحرة لغياب عقد محرر في الغرض على معنى الفصل 189 مكرر من م ت و تنبيه المعقب على معاقده المعقب ضده بتنهية الكراء استنادا إلى قانون الملك التجاري و ذلك بموجب المحضر عدد 22532 المحرر بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 2014/9/19 وهي مؤيدات تمت بسعي من المعقب بما يجعله ملزما بمضمونها و لا يمكنه السعي في نقض ما تم من جهته تطبيقا للفصل 547 من م ا ع و أن ما احتج به من كون عقد التسويغ و محضر التنبيه بتنهية الكراء معدان على وجه

المجاملة و لاعتبارات جبائية بحتة لا يمكن الاعتداد به إذ لا يمثل خرق القانون داعيا لتفصي الشخص من التزاماته أو انتفاعه بالأخطاء التي صدرت منه تطبيقا للقاعدة الأصولية من أنه لا يسوغ للشخص أن ينتفع بخطئه.

و حيث و من جهة ثانية فان كراء محل لاستغلاله كمقهى مع التنصيص على كونه شمل كافة تجهيزاته لا يعتبر كراء لأصل تجاري تحجب مكتري العين المأجورة عن حقه في طلب غرامة حرمان على معنى الفصل 7 من القانون عدد 37 لسنة 1977 إذ أن المشرع التونسي يعتبر بالفصل 189 من م ت الحرفاء قوام الأصل التجاري تأثرا بما استقر عليه فقه القضاء الفرنسي منذ قرار 1937/2/15 (دالوز 1938 جزء 1 ص.13) و عليه فانه يشترط الاستغلال الحقيقي للمحل للقول باستقطاب حرفاء وهو ما تبنته محكمة التعقيب في قرارها عدد 25378 الصادر في 2009/4/23 فضلا عن أن كراء الأصول التجارية يستوجب تحرير عقد في الغرض على معنى الفصل 189 مكرر من م ت و ذلك بواسطة محام غير متمرن و إشهاره بطرق الإشهار المبينة بالفصل 231 من م ت و بالقانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات وهو ما خلا منه ملف القضية بما يجعل ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد عن صواب فكان بذلك قرارها بمنأى عن المؤاخذة.

<u>عن المطعن المأخوذ من هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل</u>

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع بمقولة أنه أدلى بالطورين الابتدائي و الاستئنافي بمؤيدات تؤكد انعدام قيام أية رابطة تسويغية صحيحة بينه و بين المعقب ضده

غيـــر أن محكمـــة الموضـــوع تجاهلتهـــا اســـتنادا إلـــى عقـــد تســـويغ و محضـــر تنبيه بتنهية الكراء معدان على وجه المجاملة و لاعتبارات جبائية بحتة.

و حيـث أنـه مـن المتفـق عليـه فقهـا وقضـاء انـه يرجـع لمحكمـة الموضـوع تقـدير الأدلـة والحجـج المقدمـة لهـا واسـتخلاص مـا تـراه منتجـا منهـا فـي تكـوين قناعتهـا ورأيهـا القـانوني ولا معقـب عليهـا فـي ذلـك إذا مـا عللـت موقفهـا علـى نحـو سـليم دون تحريـف أو ضـعف، حتـى إذا مـا سـلمنا بـذلك رجوعـا إلـى مسـتندات القـرار المنتقـد، يتضـح أن المحكمـة بـررت قضـاءها تأسيســا علــى عقــد التســويغ المبــرم بــين طرفــي التــداعي بتــاريخ 2014/2/28 ومحضـــر التنبيـــه فـــي تنهيـــة الكـــراء عـــدد 22532 المحـــرر بسـعي مـن المعقـب لتنتهـي إلـى القـول بـان المعقـب ضـده علـى حقـه فـي طلـب غرامـة حرمـان تعويضـا لـه عـن اسـتغلال العـين المـأجورة وهـو تعليـل سـليم يجعـل قضـاءها بمنـأى عـن الخـدش سـيما أن مـا احـتج بـه المعقـب مـن كـون عقـد التسـويغ و محضـر التنبيـه بتنهيـة الكـراء معـدان علـى وجـه المجاملـة و لاعتبـارات جبائيـة بحتـة لا يمكـن الاعتـداد بـه إذ لا يمثـل خـرق القـانون داعيـا لتفصـي الشـخص مـن التزاماتـه أو انتفاعـه بالأخطـاء التـي صـدرت منـه تطبيقـا للقاعـدة الأصـولية مـن أنـه لا يسـوغ للشخص أن ينتفع بخطئه.

و حيث أخفق المعقب في طعنه واتجه تخطيته بالمال المؤمن عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا و رفضـه أصـلا وتخطيـة الطاعن بالمال المؤمن.

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ 2020/11/4 عـــن الـــدائرة المدنيـــة الرابعـــة و العشـــرون المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة

وعضـــوية المستشـــارين الســـيدين و

وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيدة وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة السيدة .

وحرر في تاريخه