**ف/ب**

**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

***ع39915.2016د القضية**

**تاريخه :09-05-2017**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/10 تحت ع4347دد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب .

**نيابة عن** : ن.د محل مخابرتها بمكتب محاميها المذكور الكائن ب44*****

**ضد**: شركة ***** لبيع المرطبات في شخص ممثلها القانوني مقرها ب69 ***** المعينة محل مخابرتها بمكتب الأستاذ ***** الكائن ب20 نهج ***** ينوبها الاستاذ *****.

**طعنا في الاستئنافي المدني ع79629دد** الصادر بتاريخ 2016/3/25 عن المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام حكام النواحي التابعين لها والقاضي "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها كتغريمها لفائدة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني ب300 دينار لقاء اجرة محاماة معدلة و340د46 لقاء اجرة رقيم الاستدعاء.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ بتونس الأستاذ **** حسب محضره عـ11015ـدد بتاريخ 2016/7/01.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المحرر بواسطة عدل التنفيذ السيد ***** بتاريخ 2016/5/25 حسب المحضر عـ4550ـدد وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/7/08 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/7/15 من الأستاذ ***** والرامية الى طلب الرفض أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة بتاريخ 2017/01/26 والارمية الى طلب الرفض أصلا.

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

**من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام 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 القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الان لدى محكمة ناحية تونس ضد المدعى عليهما كل من ع.ف وشركة ***** لبيع المرطبات (المعقبة ضدها الان) عارضة بواسطة نائبها انها سوغت للمدعو ع.ف المحل الكائن

بعـ69ـدد ***** بموجب عقد تسويغ محل معرف بالإمضاء في 1996/12/11 لمدة عامين بداية من تاريخ الامضاء عليه وقابل للتجديد وذلك لغاية استعماله في بيع المرطبات والاكلة الخفيفة دون صنعها ولقد ساهم المدعو ع.ف بالاصل التجاري الذي كونه بالمحل المسوغ في تأسيس شركة ذات المسؤولية محدودة وهي شركة ***** لصناعة المرطبات ولقد أحال المدعو ع.ف لجميع حصصه في الشركة المذكورة انفا الى كل من ف.ف و س.ف حسب محضر إحالة حصص.

وانه بموجب محضر تغيير الاسم الاجتماعي للشركة تم تغيير اسم الشركة لتصبح "شركة ***** لبيع المرطبات" وهو ما يعني بالضرورة إقرار المعقب ضدها بان المحل المسوغ لها كان لغاية بيع المرطبات.

ولقد تضمن عقد التسويغ في فصله 3 ان المتسوغ يلتزم باستغلال المحل لبيع المرطبات واكلة خفيفة ولا لصنعه ولا يجوز له تغيير نشاطه بالمكرى واحالته للغير الا بمقتضى ترخيص كتابي من قبل المسوغة وتولت المدعى عليها الثانية تغيير نشاط المحل ليصبح معد لإعداد عدة وجبات للاكلة السريعة بما فيها طهي الدجاج وغيرها دون ترخيص في ذلك من المدعية مثلما تم اشتراطه صلب الفصل 3 من عقد التسويغ وان التغيير الذي ادخلته المدعى عليها على المحل المسوغ لها ثابت بموجب محضر المعاينة عـ10332ـدد ولقد وجهت لها محضر تنبيه عـ10333ـدد لإرجاع النشاط الاصلي المنصوص عليه بعقد التسويغ كما تم استجوابها بتاريخ 2013/01/09 واقر خلاله وكيلها بالتغييرات المدخلة على المحل وتعهد بارجاع الحالة الى ما كانت عليه .

ولقد خالف المدعى عليهما بنود العقد وغيرا نشاط المكرى المتفق عليه صلب العقد الرابط بين الطرفين مما ينجر عنه الفسخ لذا فقد طلبت القضاء بفسخ عقد التسويغ المعرف عليه بالإمضاء في 1996/12/11 والمسجل بالقباضة المالية في 1997/01/20 مع الزامهما بان يؤديا للمدعية مبلغ الف دينار لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها ع9530د بتاريخ 2014/4/30 قاضيا نصه ابتدائيا بفسخ عقد التسويغ المعرف بالإمضاء عليه بتاريخ 1996/12/11 والمسجل بالقباضة المالية بنهج النمسا في 1997/01/20 والمبرم بين المدعية والمدعى عليه الاول وتغريم المدعى عليهما للمدعية ب300د لقاء اتعاب تقاضي واجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة كقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضها موضوعا.

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور ملاحظة ان البيتزا لا تصنع بل هي تعد والاعداد يدخل ضمن البيع وهي لم تخالف بذلك العقد.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه آنفا بناء على ان محضر التنبيه اساس قضية الفسخ من وجه لغير ذي الصفة ذلك ان الموجه اليه المدعي في الاصل ع.ف قد فوت في الاصل التجاري الذي كونه بالمحل لشركة **** لبيع المرطبات .

وحيث عقبت الطاعنة القرار المذكور وتوصلا الى نقضه ناعية عليه:

**خرق الفصلين 122 و123 من م م م ت :**

بمقولة انه يتبين بالاطلاع على الحكم المطعون فيه ان نسخته قد تضمنت امضاء قاضي واحد ولم يقع التنصيص عن العذر المانع من امضاء القاضيين الاخرين اللّذان اصدرا الحكم المذكور وفي ذلك خرق للفصل 122 مرافعات .

**خرق الفصل 31 من قانون 25 ماي 1977 والخطأ في تطبيقه:**

بمقولة ان الدعوى لم تقع التنصيص عليها صراحة بالفصول 27 الى 30 علما وان تعداد الدعاوي الوارد بالفصول المذكورة جاء على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه وبالتالي يقع النظر في هذه الدعوى طبقا للقانون العام وتكون محكمة القرار المنتقد لما اشترطت وجوبية التنبيه على المتسوغة قد خرقت الفصل 31 المشار اليه اعلاه.

وعلى هذا اساس فقد طلبت القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب الاستاذ ***** على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضدها ملاحظا بان الحكم المطعون فيه جاء سليما ومستوفيا لجميع مقوماته ولشروطه الشكلية والاجراءات القانونية اما عن المطعن الثاني فقد اعتبر ان اشتراط وجوبية التنبيه تطبيقا لمقتضيات قانون الاكرية التجارية هو غير صحيح ذلك ان قضاء المحكمة بالنقض لم ينبن على عدم احترام التنبيه للشروط الواردة في قانون الاكرية التجارية وانما يدعي انه موجه لغير ذي موضوع وطالما ان محضر التنبيه المذكور وجه للمدعو ع.ف وليس الى المعقبة فإن قضاء محكمة القرار المنتقد في طريقه .

واضاف بان طلب المعقبة فسخ عقد التسويغ مباشرة ودون المرور بالطرق القانونية المتاحة لغصب المعقب ضدها على الوفاء بالتزاماتها امر غير ممكن خاصة وان المحضر وجه لمن لا حق له"

هذا وقد اثارت المعقب ضدها احكام الفصل 242 من المجلة التجارية إذ لم تدل المعقبة ما يفيد وجود او عدم وجود تقاييد على الاصل التجاري لذا فقد طلب رفض مطلب التعقيب اصلا متى استقام شكلا.

## المحكمـــة

### عن المطعن الاول القائل بخرق مقتضيات الفصلين 122 و123 من م م م ت:

حيث ان ما نعته المعقبة من خرق لاحكام الفصلين 122 و123 من م م م ت لا يستقيم قانونا اعتبارا وان نسخة الحكم المطعون فيه المضافة لملف القضية ليست بالنسخة الاصلية التي قصدها الفصل 122 مرافعات المشار اليه.بما يجعل هذا المطعن واه لا عمل عليه وتعين رده.

### عن المطعن الثاني القائل بخرق الفصل 31 من قانون 25 ماي 1977 والخطا في تطبيقه :

حيث يتضح بتفحص اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة ولئن اعتبرت انه على مالك الجدران الذي يعتزم ممارسة دعوى فسخ عقد لمخالفة الشرط التعاقدي التنبيه مسبقا على المتسوغ لارجاع النشاط التجاري الاصلي

بـالمكرى الا انمـالم تخضـع ذلـك التنبيـه لمقتضـيات القـانون عـ37ـدد لسنة1977 رغم ان الامر يتعلق بكراء تجاري.

وحيث خلافا لما ذهبت اليه الطاعنة فإن اعتماد محكمة القرار المنتقد على وجوبية التنبيه يعد توجها صحيحا في غياب أي تنصيص بعقد الكراء سند القيام على اشتراط الفسخ كجزاء لمخالفة الشرط القاضي بعدم تغيير النشاط فضلا على ان تنهية الاكرية التجارية ولو بطريق الفسخ لقيام الشرط يخضع وجوبا لمقتضيات الفصل 4 من قانون الملك التجاري عـ37ـدد لسنة1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وذلك بصريح الفصل المذكور ولا تصح ولا تنتج اثارها الا بالتنبيه المسبق طبق صيغ وفي اجال معينة.

وعليه وطالما كانت النتيجة التي انتهت اليها محكمة القرار المنتقد صحيحة فإنه يتعين رد الطعون لعدم وجاهتها والقضاء برفض مطلب التعقيب اصلا.

## لهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية 28 يوم الثلاثاء 2017/5/9 برئاسة السيدة **خديجة فرحاتي** وعضوية المستشارتين السيدتين **ماجدة الرياحي وفاتن خير الله** وبحضور ممثل الادعاء العام السيد **الطاهر العبيدي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة **منيرة المانعي**.

**وحرر في تاريخه**