قرار تعقيبي مدني عدد 5402
مؤرّخ في 29 نوفمبر 2007

صدر برئاسة السيد محمد اللجمي
الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :
الحمد لله وحده،
أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :
بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ5402ـدد والمقدم بتاريخ 2 جويلية 2005 من طرف الاستاذ المحامي لدى التعقيب.
في حق : "و.ب" القاطن بتونس.
ضد : "ل" مقرها المختار بمكتب المحامية الاستاذة

طعنا في الحكم النهائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لها في القضية عـ18512ـدد بتاريخ 30 مارس 2005 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها بمائتين وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة معدلة من المحكمة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغ نظير منها للمعقب ضدها وعلى جميع المؤيدات التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وعلى قرار الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 3 مارس 2006 والقاضي باحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتكليف المستشار حسين بن سليمة بتقرير القضية واعداد دراسة قانونية حول المسألة محل الخلاف.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بابطال محضر التنبيه الموجه للمعقب في 9 ماي 2002 تحت عـ8985ـدد بواسطة عدل التنفيذ واعفاء المعقب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وتعيّن قبوله شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المطعون فيه ان المعقب حاليا المدعي في الأصل كان أقام دعواه لدى محكمة ناحية أريانة وعرض أنه متسوغ من المدعى عليها لمحل معد لممارسة التجارة لمدة سنتين بدايتها غرة جانفي 2001 ونهايتها غرة جانفي 2003 بكراء شهري قدره مائة دينار وقد نبهت عليه المدعى عليها بالخروج من المكرى لانتهاء المدة بموجب التنبيه المبلغ له في 9 ماي 2002 تحت ع8985دد بواسطة عدل التنفيذ بتونس

فقام بهذه الدعوى لطلب ابطال التنبيه لمخالفته أحكام الفصل الرابع من القانون ع37دد المؤرخ في 27 ماي 1977 ضرورة أنه لم يوجه في أجل ستة أشهر ولم ينص على عبارات الفصل 27 من نفس القانون.

وحيث بعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة البداية في القضية ع2349دد بتاريخ 18 نوفمبر 2002 بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا بمقولة أن المدعي لم يمارس نشاطه التجاري بالمكرى لمدة سنتين عند توجيه التنبيه ولم يكتسب الملكية التجارية ولا يكون التنبيه خاضعا لاحكام الأكرية التجارية.

وحيث طعن المحكوم عليه بالاستئناف في الحكم المذكور وقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم ع15786دد بتاريخ 7 أفريل 2003 باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به.

وحيث تم الطعن بالتعقيب في الحكم المذكور وقضت محكمة التعقيب بقرارها ع516دد المؤرخ في 8 جوان 2004 بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بأريانة للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى.

وحيث أعيد نشر القضية أمام محكمة الاحالة وقضت بالحكم السالف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن للمرة الثانية ناعيا عليه:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية

قولا أنه تسوغ محلا لممارسة التجارة لمدة سنتين ومعلوم ان التنبيه بانهاء العلاقة الكرائية في المحلات التجارية يخضع إلى مقتضيات الفصل الرابع من القانون ع37دد لسنة 1977 بقطع النظر عن تكوّن الأصل التجاري من عدمه ضرورة ان الهدف من الكراء هو استغلال ملك تجاري عملا بأحكام الفصل الثاني من قانون

الاكرية التجارية المذكور وفقه القضاء مستقر حول هذه المسألة ومن ذلك القرار التعقيبي ع12715دد الصادر في 9 جانفي 1986 والذي ورد به "أن الصبغة التجارية للمحل لا تكتسب من طبيعته وانما تكتسب من العقد وصفة الشاغل له ونشاطه الذي يقوم به ..." كما ان عقد تسويغه المتعلق باستغلال محل يمارس به نشاط تجاري يتطلب لانهائه التنبيه وفق أحكام الفصل الرابع مع ذكر عبارات الفصل 27 من نفس القانون وهو ما استقر عليه عمل المحاكم ومن ذلك القرار التعقيبي ع85244دد المؤرخ في 17 فيفري 1983 الذي ورد به "ان التنبيه بالخروج من المكرى التجاري لم يتضمن الاشارة للفصل 27 من قانون الملك التجاري يكون باطلا وجوبا إذ هو يهم النظام العام والحكم الذي اعتمده يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض بدون إحالة ..." وفي صورة الحال كان التنبيه باطلا لمخالفته أحكام الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية وعدم تضمنه الفصل 27 من نفس القانون وهو ما أهملت تطبيقه محكمة الحكم المطعون فيه وعرّضت حكمها للنقض.

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا ان عقد الكراء أبرم لأكثر من سنتين والمحل يمارس به نشاط تجاري وبذلك يكون التنبيه خاضعا لاحكام قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 ولما رأت المحكمة خلاف ذلك يكون تعليلها ضعيفا علاوة على ان العقد محدد المدة ولا يمكن انهاؤه قبل مرور عامين وبمرورها يكتسب المتسوغ الملكية التجارية باعتبار ان الاستغلال الفعلي قد حصل في ذلك الحين وقبل الخروج من المكرى.

المحكمـــة

عن المطعنين الأول والثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث أن أحكام الفصل الأول من قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 صريحة الدلالة وواضحة البيان في انطباقها على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل

فيها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الاقل سواء أكان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة.

وحيث بالنسبة لعقود التسويغ المبرمة لمدة عامين متتاليين كما هو الشأن في قضية الحال فإنه طالما لا يمكن اخراج المتسوغ من المكرى الا بنهاية المدة التعاقدية المحددة بعامين فإنه بنهايتها يكون المتسوغ قد اكتسب الملكية التجارية بما تكون معه العلاقة التسويغية خاضعة لقانون الملكية التجارية تطبيقا للفصل الأول المشار إليه ولا يمكن تنهيتها إلا وفق مقتضيات الفصل الرابع الذي اوجب التنبيه على المتسوغ ستة اشهر من قبل بواسطة عدل تنفيذ مع ذكر عبارات الفصل 27 من القانون المذكور حتى وان تم توجيه التنبيه خلال المدة التعاقدية وقبل انقضاء العامين.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت العلاقة التسويغية القائمة بين الطرفين غير خاضعة لقانون الأكرية التجارية واقرت بصحة التنبيه الموجه من مالكة الجدران طبق القانون العام تكون قد أوّلت القانون تأويلا غير صائب ولم تعمل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مما يعرض حكمها للنقض.

وحيث كان التعقيب للمرة الثانية وكانت القضية جاهزة للحكم ممّا يخوّل لهذه المحكمة التصدي للموضوع والبت في الأصل عملا بأحكام الفصل 191 م م م ت .

وحيث طالما تم نقض الحكم الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى فإن الاثر القانوني الواجب الترتيب هو نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال محضر التنبيه المحرر بواسطة عدل التنفيذ تحت عـ8985ـدد بتاريخ 9 ماي 2002.

وحيث ان الطاعن تكبد أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وطلب التعويض له عنها وهو محق في ذلك وتعين الحكم له بالف دينار عن جميع أطوار هذه القضية والزام المعقب ضدها بأن تؤديها له.

وحيث ان قبول الطعن يعفي الطاعن من الخطية واتجه الاذن بارجاع المال المؤمن بهذا العنوان سواء أمام محكمة التعقيب أو محكمة الاستئناف للطاعن.

وحيث تحمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم عملا بأحكام الفصلين 128 و197 من م م م ت واتجه حملها على المعقب ضدها.

ولهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وتبعا له الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال محضر التنبيه عـ8985ـدد المؤرخ في 3 ماي 2002 واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضدها لفائدته بألف دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة عن جميع أطوار هذه القضية وحمل المصاريف القانونية عليها واعفاء الطاعن من الخطية بموجب هذا الطعن وارجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الخميس 29 نوفمبر 2007 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد محمد اللجمي الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

محمد جمال مطيمط، حمدة الشواشي، محمد رؤوف المراكشي، الطاهر بوغارقة، معاوية عزيز، حنيفة المعزون، رضا بوبكر، عامر بورورو، المنصف الزعيبي، فتحي بن يوسف، نجاة بوليلة، مصطفى بن جعفر، فائزة الزرقاطي، حسيبة العربي، آمال قاسم، محمد الطاهر السليطي، حميدة العريف، فاطمة خير الدين، نور الدين بن عياد ،رفيقة بن عيسى.

والمستشارين السـادة :

حسين بن سليمة، النوري القطيطي، محمد العادل بن اسماعيل، أسماء فرحات، الطيب المبروك، البشير الاحمر، المختار الميساوي، جمال بزار باشا، محمود بن جماعة،

شادية بلحاج ابراهيم، منجية الجبالي، محمد الصغير الشرعبي، هند الشريف، ليلى بربيرو، زهرة بن عون، سهام السويسي، رضا بوعلي، الحبيب بن الشيخ، محمد الطاهر حمدي.

وبحضور ممثل النيابة العمومية السيد حسن بن فلاح وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلول العرفاوي.

وحـرر في تاريخـه.