الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*نعـ24710.2015ـدد القضية

تاريخه :2015-12-10

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/1.

من شركة للمحاماة في شخص الأستاذة ... المحامية لدى التعقيب

نيابة عن : " س ج " القاطنة بالخارج والتي اختارت مقرا لها بمكتب شركة للمحاماة في شخص ممثلها القانوني الأستاذة ...

ضد : " ع د " القاطن بنهج ... ينوبه الأستاذ ...

طعنا في القرار الاستئناف المدني عدد 56106 الصادر بتاريخ 2015/02/25 عن محكمة الاستئناف بسوسة .

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإبطال التنبيه عدد 1743 المحرر في 2013/7/30 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ... وتغريم المستأنف ضدها الفائدة المستأنف بأربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه عملا بأحكام الفصل 151 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده.

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

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ... نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة المشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضا بواسطة نائبه أن المطلوبة وجهت له بتاريخ 2013/07/30 محضر تنبيه بدفع معينات كراء محرر بواسطة عدل التنفيذ ومضمن تحت عدد 1743 جاء فيه أنها كانت قد سوغت له جميع المحل المعد للنشاط كمقهى والكائن بشارع وانه وبمراجعة المطلوبة لمعاليم الكراء المقبوضة من قبلها تبين انه تخلد بذمته مبلغ قدره 16 ألف دينار بعنوان باقي معينات كراء للمدة المتراوحة من 2005/9/1 الى ديسمبر 2007 مفصلة كالآتي :

-ألف دينار عن أشهر 9 و 10 و11 و 12 من سنة 2005.

-500 دينار من شهر جانفي 2006 الى ديسمبر 2007 منبهة عليه انه في صورة عدم الدفع فإنها ستقوم بقضية في الفسخ الوجوبي تطبيقا للفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25.

وان قيام المطلوبة ضد المدعي بموجب التنبيه المذكور في غير طريقه ضرورة انه وفي إطار اتفاق بين الطرفين تتحمل المطلوبة جزءا من مصاريف الإصلاحات وقيمة المكرى وذلك في حدود مبلغ 16 ألف دينار متلما نص على ذلك الفصل الأول من كتب الاتفاق المؤرخ في 2005/08/06 والمعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 2005/08/27 كما اتفق الطرفان على أن المبلغ المذكور يخصم من معينات الكراء الواجب دفعها بداية من غرة سبتمبر 2005 إلى نهاية السنة وعلى ستتي 2006 و2007 متلما ينص على ذلك الفصل الثاني من كتب الاتفاق. هذا وقد كان المدعي يقوم بخلاص مسوغته في دفع معيّنات الكراء إلى حد الآن وتواصلت العلاقة الكرائية بينهما إلى حد هذا التاريخ دون أن تطالب المطلوبة بمبلغ 16 ألف دينار وتكون بذلك قد تولت توجيه تنبيه باطل قانونا لعدم تطابق البيانات المتعلقة بمعينات الكراء المدعى بشأنها ومحضر التنبيه لوقوع خلاصها من قبل منوبه. وطلب تأسيسا على ما تقدم الحكم بإبطال محضر التنبيه عدد 1743 المحرر بتاريخ 2013/07/30 وتغريم المطلوبة لفائدة منوبه بـ300د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9972 بتاريخ 2014/3/14 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها مستندة في ذلك إلى أن إبطال التنبيه لا يكون إلا لأسباب شكلية وقد خلا التنبيه سند الدعوى من كل خلل في ذلك وتعلق سبب الإبطال بدفع أصلي بخصوص خلاص معينات الكراء لا يجوز طرحه الا بمناسبة قضية أصلية في الأداء .

فاستانفه المدعي في الأصل طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المتضمن نصه أعلاه استنادا لعدم وجود أي نص قانوني يمنع المحكمة من النظر في صحة التنبيه الموجه من المالك إلى المتسوغ على معنى الفصل 23 من قانون 1977 ومدى توفر شروطه الشكلية وكذلك الموضوعية هذا من جهة ومن جهة أخرى لان معلوم الكراء موضوع التنبيه هو محل اتفاق بين الطرفين بما يجعل التنبيه غير ذي موضوع فقد تم الاتفاق بين الطرفين على خصم مصاريف الإصلاح من معاليم الكراء وتحمل المالكة مبلغ 16 ألف دينار من جملة المصاريف وعليه تكون احد الشروط الأصلية غير متوفرة في التنبيه مما يجعله باطلا فتعقيبه المدعى عليها في الأصل بواسطة نائبها طالبة نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي :

المطعن الأول المستمد من مخالفة أحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 والمتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين والفصل 14 من م م م ت:

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه حينما قضت بإبطال محضر التنبيه لأسباب موضوعية يتعلق بأصل التنبيه بتعلة انه ما من نص يمنعها من ذلك تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 14 من م م م ت الذي منعها من التصريح ببطلان أي اجراء ما لم يقع التنصيص على ذلك صراحة كما خالفت مقتضيات الفصل 23 من قانون 1977 الذي حصر أسباب إبطال محضر التنبيه التجاري في أسباب شكلية تتعلق بغياب التنصيص على الأجل الممنوح للمتسوغ لتسوية خلاص ما عليه فقط لا غير وتكون بذلك قد عرضت قضاءها للنقض .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة أحكام الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي :

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه أبطلت التنبيه بعد أن اعملت كتب الاتفاق المؤرخ في 2005/8/27 . وانه وبالاطلاع عليه يتضح انه غير ممضى من قبل المعقب ضده وانه غير مسجل بالقباضة المالية والحال انه من قبيل الاتفاقات

الخاضعة وجوبا للتسجيل وفق احكام مجلة التسجيل والطابع الجبائي وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت مقتضيات الفصل 87 من م م م ت الذي حجر على المحكمة اعتماد العقود غير المسجلة وهي وضعية الحال وهو ما يصير قضاءها حريا بالنقض من هذه الجهة.

المطعن الثالث المستمد من ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولا بان الحكم المطعون فيه لم يتعرض إلى مناقشة أوجه الدفوعات المقدمة في حق موليه من قبل وكيلها ولم يتعرض لها بتاتا وهو ما يشكل هضما لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل موجبان للنقض .

وحيث وردا على ذلك تمسك نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية بان قانون 1977/05/25 لم يتضمن إطلاقا ما يفيد حصر طلب إبطال التنبيه الموجه على أساس الفصل 23 منه في الأسباب الشكلية المتعلقة به بما يفهم عنه ان دعاوى الإبطال تبقى مطلقة سواء كان تعلقت بالشكل أو الأصل وهو ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب بما يجعل المطعن الأول مستعين الرد أما بخصوص المطعن الثاني فان كتب الاتفاق المدعى به يعد بمثابة وصل الخلاص الغير خاضع للتسجيل بطبيعته بما يتعين معه رد هذا المطعن أيضا. وبخصوص المطعن المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع فان المعقبة لم تبين ما هي الدفوعات التي قدمتها ولم ترد عليها محكمة الاستئناف فيكون هذا المطعن كذلك في غير طريقه وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث دفعت الطاعنة بان الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 المنقح في فقرته الثانية على أن البطلان المسلط على محضر التنبيه التجاري لا يكون إلا في صورة الخلل الشكلي المتمثل في عدم التنصيص صلبه على الأجل المذكور بالفقرة الأولى من الفصل ذاته وتكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما قضت بإبطال محضر التنبيه مستند الدعوى لأسباب موضوعية تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 23 المذكور أعلاه كما خالفت مقتضيات الفصل 14 من م م م ت.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان الإبطال لا يتوقف على المسائل الشكلية لان الخلل والسبب في التنبيه موضوع الإبطال تعد من أركانه الأساسية فلا يكفي أن يكون التنبيه صادرا ممن له الصفة ومحررا على مقوماته الشكلية بل لا بد أن

يكون مسببا ذي موضوع وهو المعبر عنه بالخل وعليه فان محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت ان التنبيه سند الدعوى فاقدا لموضوعه ومن الوجيه ابطاله باعتبار انه قد تعلق بمبالغ كراء متفق على خلاصها بموجب كتب الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 2005/08/25 ولا تثريب عليها في ذلك بما يجعل قرارها بمنأى عن النقض من هذه الناحية وتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثاني :

حيث تعلق هذا المطعن بمخالفة محكمة الحكم المطعون فيه احكام الفصل 87 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي وهو مطعن لم تقع إثارته من قبل الطاعنة لدى محكمة الحكم المطعون فيه من جهة ومن أخرى فان مقتضيات الفصل 87 المذكور تفرض على القضاة أن لا يصدروا أحكاما بناءا على عقود غير مسجلة إذا تأسست الدعوى على العقد أو الاتفاق فقط أما إذا اثبت على حجة أخرى كالتصادق على الكراء كما هو في النزاع الحالي بما يجعل الباقا لا يستند كليا على العقد كما هو في القرار المطعون فيه الذي لم ينظر في صحة الاتفاق من عدمه وإنما على خلو التنبيه من موضوعه بما يجيز مواصلة النظر سيما وان الفصل 87 يحتوي في داخله صيغة تجاوز هذا النقص بان يؤذن بعرض الكتب غير المسجل على القباضة المالية المختصة لتسجيله ولا يرتب اثر رفض الدعوى طبق ما ورد بالمطعن وإنما يوجب إحالته على الإدارة الجبائية لتسجيله وفي صورة حصول هذا السهو او الخلل من طرف محكمة الحكم المنتقد فانه لا يؤاخذ به المتقاضي وتعين تبعا لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن المطعن الثالث :

حيث دفعت الطاعنة بعدم تعرض محكمة الحكم المطعون فيه للدفوعات المقدمة في حقها في الطور الاستئناف وعدم مناقشتها إياها إلا أنها لم تبين ماهية هذه الدفوعات التي اغفلت عنها محكمة الموضوع حتى تمارس محكمة التعقيب رقابتها وهو ما يجعل هذا المطعن غير حري بالقبول واتجه لذلك رفضه.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 10 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين لجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه