س*الير

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع6477.2006دد القضية

تاريخه :19-02-07

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 6477 المرفوع من الاستاذ ع.ب.ع .

نيابة عن :

م.ص.ج حرفته قصاب قاطن ******

ضد:

م.ب.ا.ب.ض.لحرفته عامل بالخارج قاطن *******.

نائبه الاستاذ ص.ف.م .

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بتطاوين بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها بتاريخ 29-5-2006 تحت عدد 2502 والقاضي نهائيا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده بالخروج من المحل موضوع الدعوى لانعدام الصفة وتسليمه للمستانف شاغرا وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده بمائة وخمسين دينارا لقاء اتعاب القاضي واجرة المحاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه و على مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب عليه وعلى بقية الوثائق التي اجب تقديمها الفصل 185من م م م ت وعلى تقرير الرد المقدم من نائب المعقب ضده .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه القانونية لذا فهو مقبول من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) ضد المدعى عليه (المعقب) لدى محكمة ناحية تطاوين عارضا أنه على ملكه المحل الكائن **** المعد للتجارة والذي كان قد سوغه للمدعى عليه بموجب عقد كراء قانوني وقد أصبح في حاجة ماسة لمحله قصد استغلاله بصفة شخصية فقام بتوجيه تنبيه للمتسوغ بانهاء العلاقة الكرائية واخلاء المحل وذلك بواسطة عدل التنفيذ ع.م.ع بتاريخ 28-4-2004 تحت عدد 26917 وقد طعن المدعى عليه في ذلك التنبيه بالابطال ابتدائيا واستئنافيا وتم القضاء برفض مطلبه في الطورين وهو ما يؤكده الحكم الاستئنافي عدد 2293 بتاريخ 13-1-2005 مضيفا أن المدعى عليه قد استوفى أجل الستة أشهر الممنوحة له طبق الفصل 4 من ق الاكرية التجارية 77 ولم يقدم جواب أو طلبات وفق الفصل 27 من نفس القانون وان الاجل الممنوح للمدعى عليه قد انصرم ولم يأت طعنه بأية نتيجة قانونية وبات التنبيه الموجه اليه صحيح ومنتج لاثاره ضده وقد تولى اعلام المدعى عليه بالحكم عدد 2293 بواسطة العدل منفذ ع.م.ع تحت عدد 4518 بتاريخ 5-3-2005 أصبح بالتالي الحكم نهائيا باتا يمكن الاستناد اليه في المطلب العالي كما أن العلاقة الكرائية بينه وبين المدعى عليه تعتبر منتهية به انطلاقا

من توجيه تنبيه الى المتسوغ المطالب فيه انهاء الكراء فان عقد الكراء بينهما اصبح غير متواجد ومفسوخ طالما أنه لم يتراجع في التنبيه اقرا رتعقيبي مدني عدد 35664 مؤرخ في 5-9-1995 مما ينزع عن المدعى عليه صفة البقاء بالمحل وان بقاءه الى الان غير قانوني لانعدام الصفة لدي هـوقد سبق له رفع دعوى استعجالية ضد المدعى عليه في الخروج تحت عدد 1230 تمت بالرفض لسببين أولهما ان العقار ليس على ملكها لوحده وثانيها أن مجال الطعن في التنبيه مازال قائما على صعيد الاجل مدليا بالحجة العادلة التي تفيد أن يملك العقار لوحده .

أما السبب الثاني فانه وطالما لم يطعن المدعى عليه في ذلك التنبيه في الاصل بمرور أجل معقول فانه لا يمكن انتظاره لانعدام الصفة لديه في العقار بموجب انصرام الاجل الممنوح في التنبيه .

كما ان المطلوب لم يتولى اداء معينات استغلال المحل منذ انتقال الملكية التي يرجع الى 18-7-2003 بما قدره 1.980.000 دينار وهو ما يشكل اخلالا بأهم واجبات الاستغلال وانتهى الى طلب الزام المدعى عليه بالخروج لانعدام الصفة لانتهاء العلاقة الكرائية والزام المدعى عليه باداء معينات الاستغلال وقدرها 1.980.000دينار وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه ب 200 دينار لقاء أتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت حكمها عدد 10080 بتاريخ 1-11-2005 القاضي :

ابتدائيا برفض الدعوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وتغريمه للمدعي عليه بمائة دينار (100.000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة .

فاستانفه المعقب ضده وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن بالطالع بناء على أنه يتضح من محضر الاعلام بانتقال الملكية وبالخروج أن المستانف تولى اعلام المطلوب بانتقال الملكية للعقار موضوع النزاع وذلك بموجب العقد المحرر في 18-7-2003 وقد اعترف المستانف ضده بالعلاقة الكرائية بموجب الاذن على عريضة وكذلك وصولات تامين الكراء وصلب دعواه الرامية لابطال التنبيه المقضى فيها بالرفض وأضحت صفة المدعى في القيام بدعوى الحال متوفرة وقد ثبت من مضروفات الملف ان المستانف ضده بصفة متسوغ للعقار موضوع الدعوى لم يحترم اجل 3 أشهر المنصوص عليه بالفصل 27 من ق 25-5-1977 وهو ما يفقد حق الالتجاء الى المحكمة ويعتبر أنه عدل عن التجديد مثلما تقتضيه الفقرة 2 من الفصل 27 وبات والحالة ما ذكر صفة المستانف ضده في البقاء بالمحل منعدمة وذلك لعدم احترامه للاجل القانوني المنصوص عليه بالفصل 27 واتجه نقض الحكم الابتدائي في هذا الفرع والقضاء من جديد بالزام المستانف ضده بالخروج من المحل لانعدام الصفة و تسليمه للمستانف شاغرا من الشواغل .

أما في خصوص معينات الكراء فان المبلغ المطلوب بحساب 77 دينارا شهريا يختلف عن معين الكراء المنصوص بالعقد والمقدرة ب 50 دينار شهريا كما يختلف عن معين الكراء الواقع تأمينه بالقباضة المالية والمقدر بخمسة وخمسين دينارا في الشهر الامر الذي يتجه معه رفض الدعوى في هذا الجانب .

فتعقبه الطاعن ناسبا له :

اولا : انعدام التعليل :

ان الدفع الجوهري الذي أثاره المعقب في التنبيه لابطاله لاسباب موضوعية وشكلية غير مرتبطة بأجل ونظرا لما له من تأُثير على وجه الفصل في الدعوى يجعل الدعوى في اخراجه من المكرى لانعدام الصفة سابقة لاوانها وغير حري بأن يقضي فيها بحكم في الاصل ولم تتناوله محكمةالدرجة الثانية بأي رد وهو ما يجعل حكمها غير معلل وحريا بالنقض لانعدام التعليل عملا بالفصلين 123 و175 من م م م ت خاصة وقد أهملت المحكمة تناول الرد عن الدفع المثار والمتعلق بنزاع في مسألة الكراء مما يجعل الدعوى غير مقدرة وخارجة عن أنظارها حكميا وهو دفع جوهري لمساسه بمسألة الاختصاص الحكمي فان حكمها وعلى ضوء ذلك عديم التعليل وحريا بالنقض.

ثانيا : مخالفة القانون :

ان محكمة الدرجة الثانية تكون خالفت أحكام الفصل 27 من ق 25-5-1977 لما اعتبرت عدم قيام المعقب بدعوى أصلية للمنازعة في محضر التنبيه ينتهية الكراء في بحر 3 أشهر كما خالفت الفصلين 402 و534 من م اع اذ ان الفصل 27 خصص لثلاث حالات تكون فيها الدعاوي مقيدة بأجل 3 أشهر من تارخي تبليغه التنبيه وهو المنازعة في أسباب الامتناع من التجديد والمطالبة بغرامة الحرمان ورفض الشروط المعروضة بشأن العقد الجديد ولم تتعداها لتشمل الاسباب والدعاوي التي ترفع لابطال التنبيه لاسباب موضوعية وشكلية تعيبه والتي يبقى سقوط حق القيام بها خارج أجل 3أشهر ومنضويا تحت أحكام الفصل 403 من م اع وتكون المحكمة خالفت احكام الفصل المذكور وتكون دعوى الخروج بانتفاء الصفة سابقة لاوانها ومخالفة كذلك لاحكام الفصل 534 من م اع فليس لها أن تطلق المقيد وتفيد المطلق فالمحكمة لما حرمت من صفة التواجد بالمكرى المعقب والحال أن من حقه وضع الدعوى في ابطال التنبيه

وحقه لا يزال قائما ومحميا قانونا تكون قد خالفت احكام الفصل من م اج وهذا الرأي أيدته محكمة التعقيب .

ويتجه عملا بما تقدم نقض الحكم المطعون فيه .

المحكمـة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 27 من ق 25-5-1977 انه "يجب على المتسوغ الذي يريد أما النزاع في أسباب الامتناع من التجديد التي أدلى بها التسوغ واما المطالبة بغرامة الحرمان او الذي يرفض الشروط المعروضة في شأنه العقد الجديد أن يرفع الامر الى المحكمة ذات النظر في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ ابلا غ الاعلام بالخروج او لجواب صاحب الملك المنبه معليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون وبعد مضي الاجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء الى المحكمة ويعتبر اما أنه عدل عن التجديد أو عن التحصيل على غرامة الحرمان أو أنه قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه ."

وحيث خلافا لما جاء بالمطعنين فان محكمة القرار المطعون فيه أحسنت تطبيق القانون لما أسست حكمها على انقضاء اجل الثلاثة أشهر وبذلك فقد الممعقب حقه في الالتجاء للمحكمة للطعن في التنبيه ويعتبر كأنه عدل عن التجديد عملا باحكام الفقرة 2 من الفصل 27 من القانون المذكور خاصة وان التنابيه بالخروج ومطالب استرجاع المحلات ومطالب التجديد وكذلك مطالب دفع غرامة الحرمان والاعلام برفض التجديد لا لزوم لتجديدها مهما كان التاريخ الذي وقع فيه ابلاغها عملا بالفقرة 3 من الفصل 37 من ق 25-5-1977.

وحيث تأسيسا على ما ذكر فان القرار المطعون فيه كان سليما ومعللا تعليلا مستساغا ولا يشوبه أي خرق للقانون واتجه رد المطعنين .

لهاته الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19-2-2007 عن الدائرة 18 المتألفة من رئيسها السيد حمدة الشواشي وعضوية المستشارين السيدين النوري القطيطي وحسونة الكناني بمحضر المدعي العام السيدة بشرى بن نصر ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه –