الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2017.58339 عدد القرار

تاريخه :2018/03/08

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/01/03 تحت عدد 4229 من المحامي الأستاذ *****

في حق ل.م

ضد ورثة م.ع وهم أرملته ر.ع وابنيه إ و أ

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 23122 الصادر بتاريخ 2017/11/07 عن محكمة الاستئناف ببنزرت والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضرها عدد 13337 بتاريخ 2018/01/09 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/01/12 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد المقدمة من الأستاذ ***** في 2018-02-07

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والإحالة.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضين بواسطة نائبهم أنه في تسوغ المطلوبة (المعقبة الآن) من مورثهم المحل المعد للتجارة الكائن بنهج ***** بموجب عقد تسويغ مسجل بالقباضة المالية ببنزرت بتاريخ 20-01-2016 وتبعا لمحضر تنبيه موجه للمدعى عليها بتاريخ 25-01-2016 بواسطة العدل المنفذ الأستاذة ****** تحت عدد 6439 أصبح معلوم الكراء ألف وخمسمائة دينار وقد تخلد بذمة المدعى عليها معينات كراء الأشهر ديسمبر 2016 وجانفي وفيفري ومارس 2017 بما قدره 000,د 06 .000 لذا طلبوا الحكم استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى إن لم تدفع المبلغ المذكور.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 22948 بتاريخ 2017/03/29 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المدعى عليها بالخروج من المكرى الموصوف بعريضة الدعوى إن لم تدفع معينات الكراء المتخلدة بالذمة عن المدة من ديسمبر 2016 إلى موفى مارس 2017 وقدرها ستة آلاف دينار.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن القيام بقضية في إبطال التنبيه بالترفيع في الكراء المجرى على أساس أحكام الفصل 27 من قانون 1977 تم خارج أجل الثلاثة أشهر ما يجعل الدفع بذلك غايته إخراج النزاع عن أنظار قاضي العجلة بما يكون معه الحكم بالخروج وجيها فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: هضم حقوق الدفاع: بمقولة أن المعقبة كانت تمسكت أمام محكمة القرار المنتقد بوجود دعوى أصلية في إبطال محضر التنبيه التجاري في الترفيع في الكراء لا زالت على بساط النشر بما لا يمكن معه للقاضي الاستعجالي الاعتماد عليه وإلا عد ذلك تصحيحا له ما ينجر عنه مساس بالأصل وأن الأجل المنصوص عليه بالفصل 27 من قانون 1977 لا ينسحب على دعوى الإبطال فالتنبيه يرمي إلى طلب الترفيع في الكراء ويخضع للفصل 24 من قانون الأكرية التجارية الذي يقتضي أن أجل الثلاثة أشهر الموالية لتوجيه التنبيه مخصصة للطرفين للاتفاق بصفة ودية على معين الكراء الجديد ولا يتم الالتجاء للمحكمة إلا بعد انقضاء الأجل المذكور وتبعا لذلك تكون قضية التعديل التي قامت بها المعقبة قد رفعت في الأجل القانوني و لا يمكن اعتماد المعلوم الجديد قبل أن تصدر المحكمة حكمها في القضية وذلك تطبيقا للفصل 29 من قانون 1977 وكان على محكمة القرار المنتقد أن تناقش هذه الدفوعات ولما لم تلتفت إليها تكون قد هضمت حقوق الدفاع وأصبح حكمها مستهدفا للنقض.

ثانيا: الإفراط في السلطة وخرق الفصل 201 م م م ت والخطأ في تطبيق الفصل 27 من قانون 1977:

1) **الإفراط في السلطة وخرق الفصل 201 م م م ت** : بمقولة أنه رغم تمسك المعقبة ببطلان محضر التنبيه وبوجود قضية في إبطاله على

بساط النشر فإن المحكمة تجاوزت هذا الدفع معتبرة أن الدعوى وردت خارج آجال الفصل 27 من قانون 1977 وقد أفرطت المحكمة في السلطة لما قضت بعدم وجاهة القيام بدعوى الإبطال لخروج ذلك عن اختصاصها ويعد ذلك مساسا بالأصل يخرج النزاع عن القضاء الاستعجالي.

2) **الخطأ في تطبيق الفصل 27 من قانون 1977**: بمقولة أنه لا علاقة لدعاوى الإبطال بالأجل المحدد بالفصل 27 من قانون الملك التجاري لعدم انضوائها في أحد الحالات الثلاثة المنصوص عليها بالفصل المذكور وقد حسمت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذه المسألة في قرارها عدد 25237 المؤرخ في 23-10-2003 فيكون القرار المطعون فيه قد أخطأ تطبيق الفصل 27 المذكور وتعين الحكم بنقضه على ذلك الأساس.

ثالثا: الخطأ في تطبيق الفصل 24 من قانون 1977: بمقولة أن الثابت أن معين الكراء المعمول به بين الطرفين قدره 170 دينارا إلا أن المعقب ضدهم وجهوا تنبيها للمعقبة في طلب الترفيع فيه إلى 1500 دينارا وهذا التنبيه يخضع للفصل 24 من قانون الأكرية التجارية وقد قامت المعقبة بقضية في التعديل على أساس ذلك التنبيه وهي لا تزال على بساط النشر بما يجعل طلب اعتماد معلوم الكراء المقترح في غير طريقه طالما لم تصدر محكمة التعديل حكمها في الموضوع ولم تناقش المحكمة هذا الدفع وخلطت بين قضية الإبطال وقضية تعديل الكراء فضلا عن أنه ليس لمحكمة الحكم المطعون فيه الحسم بخصوص صحة القيام بهذه القضية من عدمه.

رابعا: مخالفة الفصل 29 من القانون عدد 37 لسنة 1977: بمقولة أنه طالما كانت قضية التعديل لا تزال على بساط النشر فإنه عملا بالفصل 29 من قانون الأكرية التجارية يتواصل العمل بالمعلوم القديم

والحكم تبعا لذلك بالمعلوم الجديد فيه خرق للفصل المذكور يوجب النقض.

خامسا: الخطأ في تطبيق الفصل 201 م م م ت والإفراط في السلطة: بمقولة أن المعقبة تمسكت أمام محكمة القرار المنتقد ببطلان التنبيه بالترفيع في الكراء وهو محل قضية في الإبطال وبالتالي فلا يمكن للقاضي الاستعجالي الاستناد إليه للحكم على أساسه بالمعلوم المضمن به ما يجعله قد أفرط في السلطة ومس بالأصل ولذلك انتهت المعقبة إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بإحالة الملف على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم أن القيام تأسس على العقد الرابط بين الطرفين وعلى التنبيه الموجه من الورثة للمعقبة طبق القانون ولا يمكن لهذه الأخيرة إفراغ التنبيه من محتواه وتجرده من آثاره القانونية المترتبة عنه وإن محكمة الحكم المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون لما قضت على ضوئه خاصة وقد ثبت لديها أن القيام تم بعد انتهاء أجل الثلاثة أشهر ما يترتب عنه قبول المتسوغ بالشروط الجديدة المعروضة عليه ويتعين معه رفض المطاعن وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا والحجز.

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث لا جدال في أن التداعي اتصل بمدى اعتبار معين الكراء الجديد المعروض من المعقب ضدهم على المعقبة الآن بموجب محضر التنبيه التجاري المحرر من عدل التنفيذ الأستاذة ***** تحت عدد 6439 بتاريخ 25-01-2016 وقدره 1500 دينار ساري المفعول تجاه المعقبة ويخول لعارضه المطالبة به من عدم ذلك.

وحيث من الضروري بدءًا وضع الأمور في نصابها على نحو مؤداه أن التنبيه التجاري الذي يوجهه المالك للمتسوغ إما أن يُؤسَس على طلب إنهاء الكراء وعرض التجديد بشروط جديدة مناط الفصلين 4 و27 من قانون الملكية التجارية أو أن يتأسس على مجرد طلب الترفيع في معلوم الكراء طبق أحكام الفصل 24 و25 من نفس القانون ففي الحالة الأولى يكون المتسوغ أمام خيارين إما المنازعة في العرض أمام محكمة الأصل بالمطالبة بغرامة الحرمان أو القيام بقضية في طلب تعديل الكراء أمام قاضي الملك التجاري وفي الحالتين يكون مقيدا للقيام بأجل ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه عليه أما في الحالة الثانية فإن المتسوغ وعملا بالفصل 24 من قانون الملك التجاري ينتظر انقضاء أجل الثلاثة أشهر عسى أن يتوصل إلى حل توفيقي في خصوص معلوم الكراء ولأحد الطرفين بعد ذلك الالتجاء للمحكمة لطلب تعديل الكراء المقترح صلب التنبيه دون أن يمنع ذلك ، القيام قبل انقضاء هذا الأجل للحكم في النزاع على أساس الفصلين 28 و29 من قانون 1977.

وحيث تأسيسا على ذلك فإنه خلافا للتنبيه بتجديد الكراء بشروط جديدة التي يصبح معها معين الكراء الجديد ساريا بين طرفيه دون التجاء للمحكمة بمجرد انقضاء أجل الثلاثة أشهر دون منازعة المتسوغ في الشروط الجديدة المعروضة عليه طبقا للفصل 27 من قانون الأكرية التجارية فإن التنبيه بتعديل الكراء على معنى الفصل 24 و25 من قانون الأكرية لا يصبح معه الكراء المقترح ساريا بين الطرفين إلا بعد رفع الأمر للمحكمة المختصة التي لها وحدها سلطة تقدير معين الكراء العادل طبق الإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 28 و29 من القانون ومن هذه المثابة كان لزاما على المحكمة التثبت من التنبيه المقدم إليها وتحديد ما إذا تعلق الأمر

بطلب إنهاء الكراء ثم طلب تجديده بشروط جديدة أم أنه مجرد طلب ترفيع في الكراء خاضع للفصل 24 من قانون الأكرية.

وحيث اتضح بمراجعة الحكم المطعون فيه أن المعقبة كانت تمسكت بكون محضر التنبيه بالترفيع في معين الكراء هو محل طعن بالإبطال ومن جهة أخرى أن قضية في تعديل معلوم الكراء منشورة أمام قاضي الملك التجاري وأدلت بما يؤيد ذلك وقد اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن ظاهر ما أظرف بالملف يفيد أن القيام بدعوى الإبطال قد تم خارج الآجال القانونية التي اقتضاها الفصل 27 من قانون الملك التجاري المقدرة بثلاثة أشهر لتعتبر أن الدفع بتلك القضية يرمي إلى إخراج النزاع عن أنظار قاضي العجلة.

وحيث إن القول بأن دعوى الإبطال قد نشرت خارج الآجال القانونية التي اقتضاها الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية دون بيان ما إذا كان التنبيه المؤسس عليه دعوى الحال قد تمحور حول طلب إنهاء الكراء وتجديده بشروط جديدة أم إن كان التنبيه يرمي فقط إلى طلب الترفيع في الكراء فحسب يجعل قضاءها ضعيف التعليل سيما وأن التنصيص على أحكام الفصل 27 من قانون 1977 لا يعد كافيا للقول أن التنبيه وجه على أساسه باعتبار أن التنابيه الموجهة على أساس الفصل 24 من قانون الملك التجاري تتضمن بدورها التنصيص على مقتضيات الفصل 27 المذكور تفاديا لطلب إبطالها في صورة عدم تضمينه بالمحضر.

وحيث إن مؤدى ما سبق الإلماع إليه أن اجتهاد محكمة الأصل في تقدير وقائع القضية وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية منها لا يكون محصنا عن رقابة محكمة التعقيب إلا إذا كان متوّجا بتعليل سليم يستند إلى ماله أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون وطالما لم تبين المحكمة أساس توجيه المعقب ضدهم للتنبيه بكل دقة فلا يسع إلا

اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم واتجه لذلك قبول هذه المطاعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **08 مارس 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام **لطفي البدوي** السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

وحرر في تاريخه