الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 63031

جلسة :2018-09-04

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018-04-23 تحـت عدد 7042 من طرف الأستاذ "أ.ر" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن: "ط.ن" المعـين محـل مخابرتـه بمكتـب محاميـه الاسـتاذ "أ.ر" الكـائن بشـارع

ضـدّ "م.ش.ج" الكـائن مقـره ب ل المعـين محـل مخابرتـه بمكتـب الاسـتاذ "ه.ف" الكـائن ب*** نهـج ومكتـب الأسـتاذ "ع.ب.ش" الكـائن بعـدد *** شـارع

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 84497 الصـادر بتـاريخ 12-01-2018 عـن المحكمـة الابتدائيـة بتـونس بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النـواحي التابعـة لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بابطـال محضـر تـدارك تنبيـه بالـدفع عـدد 8006 المبلـغ بواسـطة عـدل التنفيـذ "أ.ب.ع.ا" بتـاريخ 2016-04-11 واعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع مالهـا المـؤمن اليـه وحمـل المصـاريف القانونيـة علـى المستانف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "أ.ب.ع.ا" حسـب محضـره عـدد 10307 بتـاريخ 2018-05-14 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018-05-22 حسـب مقتضـيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب التكميليـة المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "أ.ب.ع.ا" حسـب محضـره عـدد 10330 بتاريخ 2018-05-16 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل النقض والاحالة والإعفاء .

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام 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 الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى محكمة ناحية باردو عارضا أنه يشغل جميع المحل التجاري الكائن بنهج الجزائر عدد *** تونس والذي آل اليه بشراء الاصل التجاري بمقتضى كتب محرر في 13-12-2013 وقد نبه عليه المطلوب بمقتضى محضر تدارك تنبيه بالدفع عدد 8006 المبلغ اليه بواسطة عدل التنفيذ "أ.ع.ا" بتاريخ 11-04-2016 وان هذا الرقيم باطل ضرورة ان عدل التنفيذ الذي قام بعملية التبليغ لم يتقيد بما اوجبته الفقرة الأولى من الفصل 8 م م م ت واقتصر على ذكر الهوية والتمييز لا غير مهملا بقية الاجراءات المفروضة عليه قانونا كما اشتمل المحضر على ثلاثة مطالب مختلفة الأولى تعلقت بتدارك الخطا المادي والثانية المطالبة بدفع ثمن الكراء والثالثة التنبيه بالدفع ولا يصح قانونا وطبق الفصل 27 م م م ت النظر في الدعوى اذا كانت شاملة لعدة فروع ناتجة عن اسباب متباينة اذ من اللازم ان كل واحد منها يجب النظر فيه بانفراده كما ان المطالبة بمعين كراء شهري قدره 000،د250 في غير محله اذ ان قيمة الكراء تبلغ 000،د200 وان ما يستحقه المطلوب من معينات كراء الفترة من غرة جانفي 2015 الى موفى افريل 2016 يقدر ب000،د2.720 وهو ما كان الطالب قد دفعه طالبا بناء على ذلك الحكم بابطال محضر تدارك تنبيه بالدفع عدد 8006 المبلغ اليه بواسطة عدل التنفيذ "أ.ب.ع.ا" بتاريخ 11-04-2016 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 9451 بتاريخ 25-06-2017 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها .

وحيث استانف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد لصالح الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن محضر التنبيه كان مبنيا على خلل جوهري تعلق بالمطالبة بمعين كراء مختلف على المقدار التعاقدي وتمت فيه المطالبة بمبلغ لا اساس تعاقدي له مخالفا بذلك العقد الذي هو اساس القيام بالتنبيه .

فتعقبه المستأنف ضده وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق القانون

1- سقوط الاستئناف شكلا لعدم امكانية اعتماد محضر تبليغ مستندات الاستئناف

قولا انه بالرجوع الى محضر الاستدعاء وتبليغ مستندات الاستئناف عدد 8233 نجد ان عدل التنفيذ لم ينص على معرفه الجبائي مما يترتب عنه عدم امكانية اعتماد المحضر قانونا تطبيقا للفصل 18 من مجلة الأداء على القيمة المضافة .

2- الدفع باتصال القضاء

قولا انه تاسيسا على محضر تدارك تنبيه بالدفع عدد 8006 استصدر المعقب الحكم الاستعجالي عدد 70531 قضى بالزام المعقب ضده بالخروج من المكرى لانفساخ العقد وتم اقراره استئنافيا في القضية عدد 5841 والتي تم الدفع فيها ببطلان محضر التنبيه المذكور الا ان المحكمة قررت ازاحته بموجب القرار الصادر في 01-02-2018 وبات الدفع ببطلان محضر التنبيه مجددا في غير موضعه استنادا على احرازه قوة اتصال القضاء به .

المطعن الثاني المستمد من تحريف الوقائع

قولا ان تمسك المعقب بمعين الكراء البالغ 250،د000 كان مدعما بوثيقة محررة بواسطة عدل اشهاد وبمحضر عرض مال عدد 17335 وانه بالرجوع الى ملف القضية الابتدائية نجده خال من الوثيقتين المذكورتين والحال انه تم تقديمهما ابتدائيا ولأدل على ذلك التنصيص عليها بلائحة الحكم وكان على محكمة الحكم المطعون فيه المطالبة بالادلاء بهما وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي

الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث أضاف نائب الطاعن صلب مستندات تعقيبه الاضافية ما يلي

1- مخالفة قواعد الاختصاص الحكمي والافراط في السلطة

قولا ان منازعة المعقب ضده في معين الكراء المطلوب اثر التنبيه الموجه اليه وقبوله له يعد اقرار منه بسلامة المبلغ المطلوب وان تجاوزه للأجل القانوني المضروب له للأداء مخول لمعاينة الانفساخ لعقد التسويغ التجاري ومطابق لأحكام الفصل 23 من قانون 1977 المتعلق بالأكرية التجارية ولا تثريب عليه اما المنازعة في بطلان التنبيه الموجه طبق الفصل 23 نتيجة خطا او منازعة في مقدار المعين المطلوب والمدفوع لا سند قانوني له ويبقى طلب تحديد معين الكراء الجاري به العمل في تاريخ التنبيه مناط دعاوى اصلية مستقلة عن تلك التي موضوعها ابطال التنابيه او اثارته في اطار المنازعة في القيمة الكرائية العادلة طبق الفصل 22 .

2- تناقض الأحكام وحجية الأمر المقضى به

قولا انه ثبت من الحكم الاستعجالي النهائي ان المعقب ضده لم ينازع في معين الكراء المطلوب صلب التنبيه الواقع ابطاله وانه تولى المصادقة على المعلوم المقدر ب250،د000 وهو ما انتهى اليه حاكم البداية عن صواب الأمر الموهن للحكم المطعون فيه وفاقد للسند باعتبار ان مجاراة المستانف في ما دفع به سند لنقض ما تم من جهته وما اقر به وتمسك بطلباته السابقة .

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن الأول المتعلق بسقوط الاستئناف شكلا

حيث خلافا لما دفع به نائب الطاعن فان القانون عدد 78 لسنة 2016 المؤرخ في 17-12-2016 المتعلق بقانون المالية لسنة 2017 الخاص بأحكام استخلاص الضريبة المستوجبة على اصحاب المهن غير التجارية ولئن نص على اجبارية اخضاع كل صاحب مهنة حرة الى معرف جبائي الا أن ذلك لا يفهم منه أن عدم تنصيص عدل التنفيذ على معرفه الجبائي صلب محضر الاستدعاء يترتب عنه سقوط الاستئناف خاصة وان صور سقوط الطعن بالاستئناف بناء على إخلالات شكلية اعترته نظمتها الفصول المتعلقة بإجراءات الدعوى لدى الاستئناف الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فضلا عن

انه ثبت بالاطلاع على رقيم الاستدعاء للحضور لدى المحكمة الابتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها عدد 8233 أنه تضمن التنصيص على المعرف الجبائي لمحامي الطاعن بالاستئناف المعقب الآن الذي صدرت عنه عريضة الطعن مما يجعله حريا بالاعتماد وبالتالي فقد اضحى هذا الفرع من المطعن فاقدا لأي وجاهة وحريا بالرد .

2- عن الفرع الثاني من المطعن الأول المتعلق باتصال القضاء وعن المطعن المتعلق بتناقض الأحكام وحجية الأمر المقضى به

حيث ان قرينة اتصال القضاء من القرائن القانونية المقررة بالفصل 481 م م م ت وخول المشرع الاحتجاج بها متى توفرت شروطها المتمثلة في ان يكون موضوع الطلب واحدا وان يكون سبب الدعوى واحدا وان تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصادر بينهم الحكم وبعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب وذلك لوضع حد للنزاع حتى لا يتكرر وحتى لا تتناقض الاحكام في الخصومة الواحدة.

وحيث فضلا عن أن الحكم الاستئنافي عدد 5841 المحتج به هو حكم استعجالي وقتي لم يبت في اصل الحق فقد ثبت أن موضوعه يهدف استعجاليا الى معاينة انفساخ عقد التسويغ والزام المطلوب بالخروج من المكرى وبالتالي فهو مختلف تماما عن موضوع القضية الأصلية الحالية الرامية الى ابطال محضر تدارك تنبيه بالدفع وتعين رد هذا الفرع من المطعن أيضا .

عن المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع

حيث تبين بالاطلاع على أسانيد الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت عقد بيع الأصل التجاري المؤرخ في 16-12-2013 ومحضر التنبيه بالدفع عدد 7674 ومحضر عرض المال عدد 16088 لتستنتج أن معين الكراء المعمول به بين الطرفين لا يبلغ 250د000 وان محضر التدارك المطعون فيه تضمن التنصيص على معين كراء أرفع من معين الكراء المتفق عليه مما يجعله باطلا قانونا .

وحيث اقتضى الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية انه "على الطاعن خلال اجل لا يتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة الطعن ان يقدم لكتابة المحكمة ما يلي ... ثالثا مذكرة من محاميه في بيان اسباب الطعن بصورة توضح ما يطلب نقضه وتحديد مرماه **مع ما له من المؤيدات** ... "

وحيث لا جدال أن المقصود بالمؤيدات الواجب تقديمها أمام محكمة القانون هي المؤيدات التي سبق تقديمها امام قضاة الأصل والتي يكون لها تأثير على وجه الفصل في القضية .

وحيث أدلى الطاعن خلال هذا الطور بمحضر اتفاق مؤرخ في 16-12-2013 مجرى من طرف عدل الاشهاد "ن.د.ع" وجليسه اتفق خلاله المعقب الآن بصفته مسوغا مالكا للجدران مع المتسوغ السابق المالك للأصل التجاري موضوع النزاع الحالي -والذي حل المعقب ضده الآن محله في الكراء- أن معين الكراء الشهري المتفق عليه بين الطرفين أصبح 250،د000 بداية من غرة نوفمبر 2013 .

وحيث ثبت من اوراق الملف أن المعقب ضده الآن حل محل المالك السابق المدعو "ه.ح" بموجب شراء الأصل التجاري المستغل بالعقار الكائن بنهج الجزائر عدد 18 تونس بمقتضى كتب محرر في 13-12-2013 .

وحيث لا جدال أن المالك الجديد يحل محل المالك القديم في جميع ما له من حقوق وما عليه من واجبات بما في ذلك دفع نفس قيمة معين الكراء المتفق عليه بين الطرفين الأصليين .

وحيث ثبت بالاطلاع على تقرير نائب المعقب ضده الآن الأستاذ "ه.ف" المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة يوم 06 أفريل 2017 أنه تولى الاطلاع على محضر الاستجواب المؤرخ في 16-12-2013 بدليل انه طعن فيه بقوله ان "محضر الاستجواب لا يعدو عن كونه شهادة والشهادة لا تعتبر قانونا الا اذا وقع تلقيها من طرف القاضي المقرر" .

وحيث أدلى المعقب الآن ايضا بمحضر عرض مال عدد 17335 مؤرخ في 05-10-2016 موجه من طرف المعقب ضده الى المعقب بواسطة عدل التنفيذ "ص.ج" تضمن عرض مبلغ قدره 1.250،د000 بعنوان معينات كراء المحل الكائن بنهج منها مبلغ 750،د000 أقر المتسوغ المعقب ضده الآن صراحة بانه يتعلق باشهر فيفري ومارس وافريل 2016 .

وحيث يتبين من خلال المؤيدات المشار اليها اعلاه ان معين الكراء الشهري المعمول به بين الطرفين بداية من انطلاق العلاقة التسويغية بينهما يبلغ مثلما نص عليه محضر تدارك التنبيه بالدفع عدد 8006 مائتين وخمسين دينار .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما توصلت الى ان معين الكراء المعمول به بين الطرفين مختلف من وثيقة الى اخرى استنادا الى جملة المؤيدات المشار اليها اعلاه والتي اعتمدتها في حكمها دون أن تتفطن

الـــى وجـــود حجـــج أخـــرى هامـــة حســـمت الأمـــر بخصـــوص معـــين الكـــراء المتفـــق عليـــه ســـبق أن تـــم تقـــديمها خـــلال الطـــور الأول ودون ان تطالـــب باضـــافة هـــذه المؤيـــدات للملـــف تكـــون قـــد أورثـــت قضـــاءها ضـــعفا فـــي التعليـــل وتحريفا للوقائع وهضما لحقوق الدفاع واتجه لذلك نقضه .

ولهاته الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض الحكـــم المطعـــون فيـــه واحالـــة القضـــية علـــى المحكمـــة الابتدائيـــة بتـــونس بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لاحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا لاعـــادة النظـــر فيهـــا مجـــددا بهيئـــة أخـــرى واعفـــاء الطـــاعن مـــن الخطيـــة وارجـــاع المـــال المـــؤمن اليه .

صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **04 ســـبتمبر 2018** عـــن الـــدائرة الصـــيفية المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة لميـــاء الحمـــامي** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين فـــاتن خيـــر الله وراضـــية المنتصـــر** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيدة ســـارة بوطبـــة** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة **الســـيدة عائـــدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه