الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 52689

جلسة :2018-11-27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017-06-23 تحـت عدد 34716 من طرف الأستاذ "م.م.س" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن "إ.د.ل" فـي شـخص ممثلـه القـانوني الكـائن مقـره ب **** تونس .

ضدّ 1- "ب.ش".

2- "م.ش".

المعينتـين محـل مخابرتهمـا بمكتـب الاسـتاذ "ز.م" الكـائن ب **** اريانة ينوبهما الأستاذ "م.و".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 3142 الصـادر بتـاريخ 2017-04-10 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول مطلـب الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدهما بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ن.ف" حسـب محضـره عـدد 33141

بتاريخ 2017-07-20 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017-08-04 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في2017-08-17 من الاستاذ "م.و" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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 والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيتين في الأصل المعقب ضدهما الان لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضتين أن البنك المدعى عليه متسوغ من مورثهما المحل التجاري الكائن ب **** سيدي بوسعيد والمستغل من طرفه كفرع بنكي بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 1984-05-07 بمعين كراء سنوي قدره 155،د13.031 وقد وجهتا للبنك تنبيها اعلمتاه بمقتضاه برغبتهما في الترفيع في معين الكراء الشهري الى ما قدره 000،د5.000 الا انه لم يحرك ساكنا رغم انقضاء اجل الثلاثة اشهر

مما يعتبر قبولا بالشروط الجديدة وقد تلدد في خلاص معينات الكراء بداية من 12 -09-2015 طالبتين بناء على ذلك الحكم بالزامه بالخروج من المكرى ان لم يدفع ما تخلد بذمته من معينات كراء المدة المتراوحة بين شهر ماي 2016 ومو فى افريل 2017 والبالغ 60.000د،000 .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 66480 بتاريخ 29-09-2016 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بالخروج من المكرى الكائن بشارع الحبيب بورقيبة سيدي بوسعيد تونس ان لم يدفع ما تخلد بذمته من معينات كراء المدة المتراوحة بين شهر ماي 2016 ومو فى افريل 2017 والبالغ 60.000د،000 .

وحيث استانف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن قاضي العجلة يمكنه ان يجري رقابة على ما يقدم له من مؤيدات وبيان ما اذا كانت مطابقة للأحكام القانونية الآمرة من عدمه والتحقق من توفر جدية في المنازعة المثارة بشان محضر التنبيه ولو من ظاهر اوراق الملف كما لها ان تتحقق من سقوط حق المتسوغ في مناقشة ما ورد بمحضر التنبيه اذا فوت على نفسه القيام في بحر الأجل المحدد بثلاثة اشهر وفق مقتضيات الفصل 27 من قانون 1977 وهو ما ثبت فعلا بعدم قيام الطاعن بنشر قضية اصلية في تعديل الكراء بعد تلقيه محضر التنبيه فاضحى متجها اعتماد معين الكراء الوارد به باعتباره شرطا جديدا بالعقد اتحدت بشانه ارادة الطرفين .

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

المطعن الأول المأخوذ من خرق القانون

1-خرق أحكام الفصل 6 م م م ت

قولا ان محضر التنبيه سند معلوم التسويغ المحكوم به خلا من اهم الموجبات الشكلية المضبوطة بالفصل 6 م م م ت الا ان محاكم الأصل بدرجتيها اعتمدته رغما عن ذلك سندا لحكمها دون ان تتولى مناقشة هذا الدفع وان خلوه من ذكر اسم ولقب الشخص الذي تسلم المحضر حال دون توصل المعقب به وفوت عليه رفع دعوى اصلية في المطالبة بغرامة الحرمان .

2-خرق أحكام الفصل 201 م م م ت

قولا ان الحكم المنتقد خلا من ركني تعهد القاضي الاستعجالي وهما التاكد وعدم المساس بالأصل سيما في ظل نشر قضية اصلية في ابطال التنبيه بالترفيع والتي لم يقع الحسم فيها بصورة باتة من قبل قضاء الأصل .

المطعن الثاني المستمد من مخالفة أحكام الفصلين 24 و25 من قانون 1977

قولا انه بالرجوع الى مظروفات الملف يتبين عدم استيفاء مطلب الترفيع سند الحكم المنتقد للشروط الواردة بالفصلين 24 و25 من قانون 1977 اذ بالرجوع الى آخر اجل لتجديد العلاقة التسويغية بين الطرفين يتاكد انه يعود الى 27-04-2014 مما يحول دون تقديم مطلب تعديل لعدم استيفاء شرط المدة المحدد بثلاث سنوات وان محكمة القرار المطعون فيه لم تتولى مناقشة هاته الدفوع .

المطعن الثالث المأخوذ من ضعف التعليل و هضم حقوق الدفاع

قولا انه رغم جملة الدفوع والمطاعن المثارة من قبل المعقب الا ان محكمة القرار المطعون فيه تغافلت عن مناقشتها المناقشة الجدية اذ اتسم جوابها بالسطحية والعمومية المفرطة وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهما أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان التنبيه المطعون فيه جاء محترما لشكلياته القانونية ووقع تبليغه بصفة قانونية بدليل وضع ختم مكتب الضبط للبنك المذكور على اصل محضر التنبيه اضافة الى ان المعقب توصل بنسخة قانونية منه خلافا لما يدعيه واضاف ان مطلب المعقب ضدهما في التعديل استوفى جميع شروطه القانونية الواردة بقانون 25 ماي 1977 وان الشروط الجديدة المضمنة بمحضر التنبيه اصبحت نافذة منذ 12-09-2015 بعد مضي الأجل القانوني للمنازعة واضاف ان محكمة القرار المطعون فيه اسست قضاءها على ما يتماشى وما له اصل ثابت بالملف وقد جاء حكمها معللا تعليلا مستساغا وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيقها للقانون بتجاوزها المطعن المتعلق بمخالفة محضر التنبيه سند الدعوى

للموجبات الشكلية الواردة بالفصل 6 م م م ت فضلا عن خرقها أحكام الفصل 201 م م م ت بتوليها الاستجابة للمطلب رغم عدم توفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل مناط تعهد القاضي الاستعجالي .

وحيث بخصوص الفرع الاول من المطعن تتجه الاشارة الى ان تنصيصات محضر التنبيه عدد 44428 أبانت ان محرره عدل التنفيذ "ح.ب.ع" توجه لاعلام الطاعن الآن بتاريخ 12-03-2015 برغبة المعقب ضدهما بوصفهما مالكتين للمكرى الذي في تسوغه في الترفيع في معين الكراء الى ما قدره 000،د5.000 شهريا وسلم الرقيم المذكور للموظفة بقسم الضبط التابع للبنك التي ثبت انها تسلمت النظير وامضت الأصل ووضعت ختم البنك المعقب .

و حيث اقتضت أحكام الفصل 6 م م م ت أنه إذا كان المتوجه إليه الإعلام شخصا معنويا يجب أن يشتمل المحضر على اسمه ومقره الإجتماعي وشكله القانوني إن كان شركة وعند الإقتضاء عدد ترسيمه بالسجل التجاري و مكانه.

وحيث لا جدال ان محضر التنبيه المطعون فيه استوفى كافة موجباته القانونية خاصة قد ثبت ان الموظفة بالبنك التي تسلمت النظير وضعت ختم البنك الموجه اليه محضر التنبيه والذي تضمن التنصيص على هويته كاملة واضحى بذلك احتجاج المعقب بعدم توصله بالمحضر المذكور فاقدا لأي وجاهة امام ثبوت ما يخالفه وحريا بالرد .

وحيث بخصوص الفرع الثاني من المطعن الأول وتطبيقا لمقتضيات الفصل 201 م م م ت فانه لا جدال انه يقع النظر استعجاليا دون المساس بالأصل وعند توفر ركن التأكد.

و حيث أن العلاقة التسويغية القائمة بين طرفي النزاع تتعلق بمحل تجاري وبالتالي فهي خاضعة للقانون عدد 37 المؤرخ في 1977/5/25 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يتعلق بكراء العقارات أو المحلات ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف.

و حيث وفيما يتعلق بمعينات الكراء وحماية لحقوق الطرفين فقد أوجب الفصل 27 من القانون المذكور على المتسوغ الذي يرفض الشروط المعروضة عليه من طرف المسوغ في شان العقد الجديد ان يرفع الأمر الى المحكمة ذات النظر في الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ ابلاغ التنبيه اليه.

وحيث أن قانون الأكرية التجارية يهم النظام العام و يترتب وجوبا عند انقضاء الأجل المحدد بالفصل المتقدم الذكر دون المنازعة في معين الكراء الجديد ضرورة اعتماده واجراء العمل به بين الطرفين وليس للقاضي إلا معاينة ذلك وترتيب الآثار القانونية الناتجة عنه.

و حيث ومثلما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان ثبوت عدم قيام الطاعن بنشر قضية اصلية في تعديل الكراء بعد تلقيه محضر التنبيه في بحر الأجل المحدد بثلاثة اشهر وفق مقتضيات الفصل 27 من قانون 1977 اضحى معه من المتجه اعتماد معين الكراء الوارد بمحضر التنبيه باعتباره شرطا جديدا بالعقد اتحدت بشانه ارادة الطرفين.

و حيث أن صبغة التأكد التي تبرر القيام استعجاليا وفق ما اقتضاه الفصل 201 م م م ت يستشف من طبيعة المطلب واستمرار الضرر الحاصل للقائمين بالدعوى بعدم دفع الطاعن لمعينات الكراء والحال أنها من أوكد الواجبات المحمولة عليه بمقتضى القانون والإتفاق فضلا عن ثبوت عدم منازعته في معين الكراء الجديد المعروض عليه وهو ما يجعل

ركن التأكد متوفرا في المطلب الحالي لثبوت تضرر المعقب ضدهما من عدم وفاء المعقب بالتزامه وبات ما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة ومستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، واتجه لذلك رد هذا الفرع من المطعن أيضا.

عن المطعن الثاني

حيث اقتضى الفصل 25 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماى 1977 المتعلق بالاكرية التجارية انه "لا يمكن تقديم مطلب التعديل إلا بعد مضي ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ استغلال المتسوغ للمحل أو بعد الشروع في التسويغ المجدد ولا يمكن علاوة على الشرط الأول قبول مطلب التعديل إلا إذا طرأت تغييرات على الأحوال الإقتصادية بلغت حدا من شأنه أن يدخل تغييرات تتجاوز ربع قيمة الأماكن المسوغة. "

وحيث اعتبر المشرع بالفصل 25 متقدم الذكر ان العبرة في تقدير مدة الثلاث سنوات المذكورة به تكون بتاريخ استغلال المتسوغ للمحل أو تاريخ الشروع في التسويغ المجدد وهو ما يعني ان الترفيع الاتفاقي لا يكون معتبرا عند احتساب مدة الثلاث سنوات الأمر الذي استقر عليه فقه القضاء .

وحيث ان قول المعقب بعدم توفر شرط المدة المنصوص عليه بالفصل 25 من قانون الاكرية التجارية لوقوع الترفيع الاتفاقي لا سند له من القانون وان ما عابه على محكمة القرار المنتقد بشان عدم اخذها بهذا الدفع لم يكن في طريقه ضرورة ان العبرة انما هي بتاريخ انطلاق العلاقة التسويغية او تجديدها واتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الثالث

وحيث بالرغم من انه ليس على المحكمة الجواب على كل دفوعات الخصوم وبامكانها الالتفات عن الدفوعات التي تعتبرها غير جوهرية الا ان محكمة القرار المنتقد تولت الاجابة على جل دفوعات المعقب الرامية الى المنازعة في صحة محضر التنبيه اساس الدعوى واتت على كل الجزئيات من خلال مناقشة هذا الدفع وبينت اسباب الأخذ به .

وحيث طالما تبين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد كان مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة وكان قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم، فإنها تكون في منأى عن رقابة هذه المحكمة واتجه لذلك رد هذا المطعن .

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **27 نوفمبر 2018** عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني** وبحضور المدعي العام **السيدة اسمهان الحبيب** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة سميرة بوشوشة** .

وحرر في تاريخه