الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 48980
تاريخه :2018/02/01

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/03/28 تحـــت عـــدد 304 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ل.ب"

في حـــق: "ع.ف.خ"

ضـــد: "ح.ب.م.ح"

محاميته الأستاذة: "ل.ب"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 2873 الصـــادر عـــن محكمـــة الابتدائيـــة بنابـــل بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر بتـــاريخ 26-02-2017 والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مجـــددا بعـــدم ســـماع الـــدعوى وإعفـــاء المســـتأنف مـــن الخطيـــة وإرجـــاع المـــال المـــؤمن إليـــه كتغـــريم المســـتأنف ضـــده لفائـــدة المســـتأنف بمبلـــغ قـــدره خمســـمائة دينـــار (500,د 000) لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجـــور محامـــاة عـــن الطـــورين وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــى المســـتأنف ضـــده ورفـــض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "م.ح"حســـب محضـــره عـــدد 11042 بتـــاريخ 2017/04/10 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/04/21 حســـب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمة من الأستاذة لمياء البغدادي بتاريخ 03-05-2017

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

وبعد 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 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 المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى المحكمة الناحية بنابل عارضا بواسطة نائبه أن المدعى عليه (المعقب الآن) متسوغ منه جميع المحل التجاري الكائن بنهج ******** قربة بموجب التسويغ المؤرخ في 16-09-2003 وقد اتفق مع المدعى عليه على تغيير العقد الأول بعقد ثان تم إبرامه في 06-07-2004 وسجل بقباضة المالية بقربة بتاريخ 14-09-2004 لمدة سنتين بداية من غرة جويلية 2004 إلى موفى جوان 2006 بمعين كراء سنوي قدره ألف دينار وقد تجددت العلاقة الكرائية بين الطرفين لمدة غير محددة وقد تولى المدعي التنبيه على المدعى عليه في الأصل بإنهاء عقد الكراء وبتعديل معينه إلى حدود ستة آلاف دينار 6000 دينار سنويا بمقتضى رقيم العدل المنفذ السيد "ع.م" عدد 8499 المؤرخ في 26-03-2013 وهذا التنبيه باطل بطلانا مطلقا لعدم ترك العدل المنفذ لنسخة من التنبيه بالمحل الصحيح الذي يجب أن يتم فيه التبليغ بل تركها بمحل توجد فيه علامة إرشادية للمكرى ظنا منه أنه هو المحل المقصود بالتنبيه وذلك ثابت من خلال الصور الشمسية المأخوذة وهو أمر أكده كاتبه مما يجعل إجراءات التبليغ باطلة فضلا عن تأسس التنبيه على العقد الأول المؤرخ في 2003 والحال أنه تم إبرام عقد جديد في 2004 بما يعني تجديد العقد وانتهاء العقد القديم

وبالتالي تأسس على عقد لم يعد له وجود قانوني ما يجعله باطلا من هذه الناحية وكذلك لتناقض أجزائه بالتنصيص صلبه على إنهاء الكراء في أجل ستة أشهر ومن جهة أخرى بعرض التجديد بمعين كراء جديد وهو ما يجعل الطلب الثاني يلغي الطلب الأول بالإنهاء وهو ما أقرته محكمة التعقيب بقرارها عدد 5092 المؤرخ في 24-02-1982 وطلب بناء على ذلك الحكم بإبطال التنبيه التجاري وتغريم المدعى عليه لفائدته بألف دينار أجرة محاماة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 26197 بتاريخ 2015/05/08 قاضيا ابتدائيا بإبطال محضر التنبيه عدد 8499 المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.م" بتاريخ 26-03-2013 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعي بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المطلوب (المعقب ضده الآن) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على أن قيام المستأنف ضده بقضية إبطال التنبيه خارج أجل الثلاثة أشهر المقررة بالفصل 27 من قانون الملك التجاري يجعله خارج الآجال القانونية.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولا: خرق أحكام الفصول 6 و7 و8 و14 م م م ت:

بمقولة أن المعقب أكد عند التحرير عليه من قبل قاضي الناحية أن المحل لم يكن يوما مغلقا بل هو مفتوح بشكل دائم وأن عدل التنفيذ الذي بلغ المحضر المطعون فيه على معنى الفصل 8 م م م ت والحال أن المعقب لم يتوصل بالمحضر وإنما تولى العدل المنفذ ترك النسخة من التنبيه بالمحل المجاور الذي وضع فوقه علامة إرشادية عن محل النزاع المكرى وهو ما يجعل إجراءات التبليغ مخالفة للفصول 6 و7 و8 و14 م م م ت وتعين النقض من هذه الوجهة.

ثانيا: سوء تأويل القانون: قولا أن النقاش انحصر حول هل أن الدعوى في إبطال تنبيه المؤسسة على أسباب

شكلية وموضوعية تنضوي تحت طائلة لواء الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية أن هي من قبيل المنازعة في أسباب الامتناع من التجديد ويؤخذ من الفصل المذكور أن جميع الدعاوى غير تلك المتعلقة النزاع في أسباب الامتناع من التجديد أو المطالبة بغرامة حرمان أو رفض شروط العقد الجديد تبقى خاضعة للقانون العام طبقا لأحكام الفصل 31 من نفس القانون وبالتالي تكون دعوى الحال وهي التي لا تنضوي تحت طائلة أي من الثلاثة أنواع القضايا المشار إليها بالفصل 27 خاضعة للقانون العام وغير مقيدة بالتالي بأجل الثلاثة أشهر وهو ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قراراها عدد 25237 الصادر في 23-10-2003 واستقر فقه القضاء على ذلك الرأي.

ثالثا: ضعف التعليل: بمقولة أن المعقب ضده قد أقر عند التحرير عليه بأن التنبيه تأسس على عقد التسويغ المؤرخ في 2003 وإنه تم إلغاء ذلك التسويغ وإبرام عقد جديد في 06-07-2004 شروط جديدة وتم إلغاء الزيادة الاتفاقية وعملا بالفصل 357 م إ ع فإن التجديد يعرف بأنه تجديد التزام بإنشاء التزام آخر عوضه وقد اقتضت أحكام الفصل 361 م إ ع أن التجديد يقع بثلاثة أوجه وهي إما تغيير أحد طرفيه أو تغيير موضوعه أو تغيير سببه وطالما تم تغيير عقد الكراء بآخر جديد فإنه انعدم وجوده ولا وجه لتوجيه التنبيه استنادا للعقد القديم الذي انعدم وجوده وبالتالي فهو تنبيه باطل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للبت فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن محكمة الحكم المنتقد أجابت عن الدفع الأول ولاحظت أنه دفع غير ذي موضوع طالما قام المعقب برفع قضية الحال وكلف محاميا للدفاع عن حقوقه مما يؤكد بلوغ العلم له وتسلمه لمحضر التنبيه طبق القانون بغض النظر عن المقر الواقع التبليغ فيه لأن الغاية منه قد حصلت وبخصوص المطعن الثاني لاحظت أن التنبيه الموجه للمعقب هو تنبيه تجاري تضمن عبارات الفصل 27

من قانون الأكرية وبالتالي يخضع لأجل الثلاثة أشهر وكل من فوت عليه نلك الآجال يفقد حق الالتجاء للمحكمة ويعد إما عدل عن التجديد أو عن التحصيل على غرامة الحرمان أو قبل بالشروط الجديدة المعروضة عليه وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد تطبيق القانون وفيما تعلق بالمطعن الثالث فإن المنازعة بخصوص العقد الأول والثاني قد زالت بفوات آجال الاعتراض على التنبيه ومن ناحية أخرى فإن العقد التسويغ أساس التنبيه بقي هو نفسه وهو مواصلة للعلاقة الكرائية بين الطرفين ما يجعل شروط الفصلين 357 و361 م إ ع غير متوفرين وطلبت الحكم برفض التعقيب أصلا إذا ما قبل شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول:

حيث تولت محكمة القرار المطعون فيه الرد عن هذا الدفع والتحري في جديته حيث اعتبرت أن تقديم المعقب الآن لقضية في الإبطال وتكليف محام للدفاع عن حقوقه يؤكد بلوغ العلم له بالتنبيه وتسلمه له طبق القانون بغض النظر عن المقر الواقع توجيه التنبيه فيه طالما أن الغاية من التبليغ قد تمت ولا تثريب عليها فيما ذهبت إليه خاصة وأن المؤيدات التي قدمها الطاعن لا تفيد في شيء صحة ادعائه ومخالفة المحضر لمقتضيات الفصول 7 و8 و14 م م م ت فكان النعي على قرارها بمخالفة القانون في غير طريقه وتعين رد هذا الدفع.

عن المطعن الثاني والثالث:

حيث إنه من المسلم به فقها وقانونا أن محكمة الأصل وإن كانت حرة في تقدير الوقائع فإن قواعد التعليل الصحيح ، والذي هو حد لتلك الحرية، يقتضي منها أن تلم بكامل الوقائع وأن تستحضر جميع المعطيات وتكيفها تكييفا سليما ثم تنزل عليها حكم صحيح القانون.

وحيث تبين بمراجعة الحكم المطعون أن المحكمة ردت الدعوى بناء على قيام الطعن في التنبيه خارج الآجال القانونية المقررة بالفصل27 من قانون الأكرية التجارية الذي اقتضى أنه "يجب على المتسوغ الذي يريد إما النزاع في أسباب

الامتناع من التجديد التي أدلى بها المسوغ وإما المطالبة بغرامة الحرمان أو الذي يرفض الشروط المعروضة في شأن العقد الجديد أن يرفع الأمر للمحكمة ذات النظر في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ إبلاغ الإعلام بالخروج أو لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون وبعد مضي هذا الأجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء للمحكمة ويعتبر إما عدل عن التجديد أو عن التحصيل على غرامة الحرمان أو قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه.

وحيث ثبت رجوعا لأوراق الملف وخاصة لعريضة الدعوى الابتدائية أن الطلب تعلق أساسا بإبطال التنبيه على أساس عدم توجيهه بمحل المكرى الصحيح واستناده لعقد منعدم الوجود وتضمنه لتناقض بين طلب الإنهاء وطلب التجديد في نفس الوقت وهي منازعة لا تنضوي تحت طائلة أي دعوى من الدعاوى التي حددها الفصل 27 المشار إليه وهو ما يجعله وخلافا لما انتهجته محكمة الحكم المنتقد من قبيل الدعاوى المشار إليها بالفصل 31 من نفس القانون الذي اقتضى أن جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير تلك التي نص عليها الفصل 27 إلى 30 من هذا القانون يقع النظر والبت فيها طبق قانون أحكام القانون العام.

وحيث إن ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من إعمالها للفصل 27 من قانون الأكرية وإغفالها لمدلول الفصل 31 من نفس القانون المنطبق على قضية الحال أورث حكمها مخالفة القانون وضعفا في التعليل بعدم الرد عن دفوعات المعقب بشأن التنبيه محل الطعن فتعين نقضه على ذلك الأساس.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بنابل بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **01 فيفـــري 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **ماجـــدة الفهـــري** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **نـــادرة بـــن ســـالم وشـــفيقة الحجـــلاوي** وبحضـــور المـــدعي العـــام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه