الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمد لله وحده ،**
محكمـة التعقيـب
عـدد القضيــة : 47864
تاريـخ الحكـم : 24 جانفي 2018

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ي س بتاريخ 01 مارس 2017

في حق ل ع محل مخابرتها بمكتب محاميها (ي ع)

ضــد م ح محاميته الأستاذة ف ع **نائبه الأستاذ (ن ك)**

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر تحت عـدد 82531 بتاريخ 02 ديسمبر2016 و القاضي نصه : " نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة"

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 17 مارس 2017 بواسطة عدل التنفيذ السيد (س ص) حسب محضر التبليغ عـدد 22483

و بعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها و على تقرير الرد المقدم من محامي المعقب ضده في الاجل القانوني و على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز وبعد الاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الإطلاع على الحكم المنتقد و على كافة أوراق الملف و المداولة طبق القانون صرّح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعية في الأصل(المعقب ضدها الآن) لدى محكمة الناحية بباردو عارضة أنه في تسوغها محل معد للإستغلال كروضة أطفال الكائن بحدائق المنزه 2 منذ 2016/2/11 بمعين كراء شهري بلغ بعد الزياد القانونية 480.000 د وأن المطلوب وجه لها بتاريخ 2015/9/17 محضر تنبيه بواسطة عدل تنفيذ م ف وذلك حسب رقيمها المضمن تحت عدد 001826 قصد انهاء العلاقة التسويغية مبديا استعداده خلاص غرامة حرمان المستوجبة قانونا ومحضر التنبيه الموجه لها تخللته عديد الخروقات الشكلية والجوهرية ذلك أن طلب الرجوع في التنبيه المبلغ لها بواسطة عدل التنفيذ م ح س بتاريخ 2014/9/3 حسب رقيمه عدد 98994 في حين أن هذا الأخير استصدرت في شأنه حكم بالإبطال تحت عدد 50656 عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 2015/6/15 وفضلا عن ذلك فقد تضمن محضر التنبيه موضوع قضية الحال أن معين التسويغ هو 5250 د أي بحساب 437.500 د في الشهر وهو أمر مغلوط على اعتبار أن معين الكراء هو بالتحديد 480.000 د كيفما تثبته جملة الوصولات وأن عدم مطابقة مبلغ التسويغ المضمن صلب المحضر لمعلوم الكراء الحقيقي يجعله غير مؤسس واقعا كما أنه اتسم بالتناقض والتضارب فهو من جهة يحدد معين التسويغ ومن جهة يروم الرجوع في محضر التنبيه المبلغ لها طالبة بناء على ذلك الحكم بابطال محضر التنبيه المبلغ لها بتاريخ 2015/9/17 بواسطة عدل التنبيه المبلغ لها بتاريخ 2015/9/17 بواسطة عدل التنفيذ م ف حسب رقيمها عدد 001826 والزام المدعى عليه بدفع الف دينار اتعاب تقاضي وأجرة محاماة

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الناحية بباردو حكمها عـدد9125 بتاريخ 31 مارس2016 القاضي نصه : " إبتدائيا بعدم سماع

الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعية لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الطلب فيما زاد على ذلك "

وحيث استأنفت المدعية في الأصل الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت المحكمة الإبتدائية بتونس بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر قرارها المشار اليه بالطالع"

و حيث تعقبته المستأنفة في الأصل وورد بمستندات طعنها نعيهما على القرار المطعون فيه بما يلي

المطعن الأول :في مخالفة الفصل 481 م إ ع

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الرجوع في محضر التنبيه عدد 98994 المبلغ للمعقبة بواسطة م ح س كان من قبيل التزيد ولا تأثير له على النزاع الحالي وذلك بعد أن استصدرت المعقبة في شأنه حكم بابطاله وصيرورة الحكم باتا يكون مخالفا للفصل481 م إ ع ضرورة أن إعادة طرحه صلب محضر التنبيه سند التداعي سيؤدي بالضرورة إلى صدور أحكام متضاربة مما ينجر عنه مساس بقرينة اتصال القضاء والحال أن الحكم بصحة محضر التنبيه سند الطعن سيؤدي بالضرورة إلى الحكم ضمنيا بصحة محضر التنبيه عدد 98994 الذي سبق أن صدر في شأنه حكم بات الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وقرينة اتصال القضاء ثابتة في النزاع الحالي كما أن شروطها متوفرة وبات القرار المطعون فيه فاقد لكل سند واتجه نقضه

المطعن الثاني في هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل

بمقولة أن رد محكمة القرار المنتقد عن الدفع المتعلق بصدور حكم بات بخصوص الفرع الثاني من محضر التنبيه من صدور حكم بات بالإبطال فيه هضم لحقوق الدفاع فهي لم تناقشه ولم ترتب أثاره بالرغم من أهميته وتأثيره الحاسم على وجه الفصل فمحضر التنبيه ورد وحدة متماسكة وفق ما ورد بتسميته من كونه محضر تنبيه تجاري ورجوع في تنبيه تجاري وإعلام

بتعيين محل مخابرة " ولا يمكن بالتالي تفكيكه أو اسقاط اي فرع من فروعه واعتباره من قبيل التزيد او اعتماد الخيار بين فروعه والتمشي الذي اعتمدته المحكمة لم يستند إلى أي اسس واقعية وموضعية سليمة ذلك أنها قضت بصحة التنبيه لما شمله من تنصيصات على معنى الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية متغافلة عن الفرع الثاني من المحضر الذي صدر في شأنه حكم بات بالإبطال معتبرة أنه غير مؤثر على التنبيه وأن الغاء التنبيه الجديد لا يعني ألغاء التنبيه القديم أو الإبقاء عليه وهو قول مجانب للصواب ضرورة أن فيه مساس بقرينة اتصال القضاء كما أن اغفال محكمة القرار المنتقد للتضارب بخصوص معين الكراء الوارد صلب محضري التنبيه فيه مساس بحقوق الدفاع فسند المحاضر هو عقد التسويغ وعدم ذكر البيانات الصحيحة الواردة به يجعل محضر التنبيه مشوبا بخلل شكلي وعدم أخذ المحكمة بذلك يجعل قرارها مشوبا بعيب هضم حقوق الدفاع واتجه نقضه فضلا عن ان تعليل المحكمة لم يكن مستساغا طالبة نقض القرار المطعون فيه

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب قدم الأستاذ ن ك محامي المعقب ضده تقريرا لاحظ فيه أنه لا وجود لأي نص قانوني يمنع المعقب ضده من الرجوع في التنبيه الأول وإعادة توجيه تنبيه ثاني يكفل حقوق المعقبة القانونية بالتعبير صراحة ودون لبس عن استعداده لتمكينها من غرامة الحرمان المستوجبة قانونا ولا شيء يمنع أن يتضمن التنبيه الثاني مثل هذا الطلب خاصة أنه تم القضاء بابطال التنبيه الأول ولا جدال أن التنبيه الثاني لم يتضمن نفس الطلب المضمن بالتنبيه الأول والمطعن لا سند له واتجه الإلتفات عنه مضيفا بالنسبة لمعين الكراء فالتنبيه الثاني تضمن المعين الصحيح فضلا عن أن الخطأ في قيمة الكراء الشهرية لا يعيق التنبيه على اعتبار أن ذلك يدخل في باب السهو الذي سيتم تداركه عند اجراء الإختبار واعتماد ما تضمنه عقد التسويغ مبينا أن تضمين محل مخابرة لا خرق فيه للقانون والمحكمة ردت عن ذلك بما هو سائغ وما أثارته المعقبة ليس إلا

جدلا عقيما خاصة في غياب أي ضرر لحقها من ذلك طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا

المحـــــــــــــــــكمـــــــــــــــــة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بمخالفة الفصل 481 م إ ع وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث تمحور المطعنان حول مدى أحقية المعقب ضده في الرجوع في التنبيه الأول الذي صدر في شأنه حكم بات بالإبطال لما في ذلك من مساس بقرينة اتصال القضاء الأمر الذي أهملته محكمة القرار المنتقد ولم تعلل حكمها في شأنه كعدم ردها عن الخلل الوارد بمحضر التنبيه المتعلق بتضمين معين كراء غير صحيح ما يجعل قرارها مشوبا بمخالفة القانون وهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل

وحيث أنه من المقرر قانونا أن تعليل الأحكام من الوجهتين القانونية والواقعية قاعدة أوجبها الفصل 123 م م م ت ولا يكون التعليل كافيا إلا إذا تناول بالدرس والتعليل كافة اقوال الطرفين باعتبار ذلك من مستلزمات صحتها وأنه لا يكفي فيها مطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصح لحل حكم أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها بل اوجب أن يكون التعليل جديا كافيا وكفيلا بأن يحقق المقصود منه غير منطو على هضم لحقوق الدفاع ولا محرف للوقائع

وحيث لا خلاف في أن قرينة اتصال القضاء قرينة قانونية قاطعة تغني من قامت لفائدته عن كل بينة أخرى ولا تقبل بينة لمعارضتها

وحيث ثبت بتفحص أوراق الملف أن المعقبة قد استصدرت حكما ابتدائيا تحت عدد 50656 بتاريخ 2015/6/15 لم يتم الطعن فيه بالإستئناف ما صيره باتا قضى بابطال محضر التنبيه الموجه لها من المعقب ضده تحت عدد 98994 المتعلق بطلب تعديل معينات الكراء

وحيث أن صدور حكم بات في ابطال محضر التنبيه الموجه إلى المعقبة في تعديل معين الكراء ليس من شأنه أن يحول دون توجيه مالك المحل لمحضر تنبيه جديد يتضمن الرجوع في محضر التنبيه الواقع ابطاله لأنه في كلتا

الحالتين لم يعد للتنبيه الأول أي مفعول فإبطاله يجعله في حكم العدم والرجوع فيه يلغي مفعوله وهو بذلك يعتبر تنبيها لاغيا لا عمل عليه ما ينفي عن محضر التنبيه موضوع قضية الحال مساسه بالحكم الذي اتصل به القضاء

وحيث وعلى فرض أن حرية المالك في الرجوع في التنبيه رهينة عدم صدور حكم بات في شأنه بالإبطال فإنه بالإطلاع على مظروفات الملف يتضح أن محضر التنبيه المتضمن طلب الرجوع قد وجه للمعقبة قبل صيرورة الحكم القاضي بإبطال محضر التنبيه الأول باتا فقد وجه محضر التنبيه في 2015/9/17 في حين وجه محضر الإعلام بالحكم عدد 50656 القاضي بإبطال التنبيه الأول بتاريخ 26 أكتوبر 2015

وحيث أن تضمين محضر التنبيه المراد ابطاله طلب الرجوع في التنبيه الأول وطلب انهاء الكراء مع الإستعداد لدفع غرامة الحرمان لا خرق فيه لقاعدة اتصال القضاء بل على العكس من ذلك فيه انسجام مع ما تضمنه الحكم القاضي بإبطال محضر التنبيه الأول وإقرار بعدم صحة محضر التنبيه الأول وعليه فإن تسليم محكمة القرار المنتقد بصحة التنبيه الثاني لم ولن ينجم عنه إقرار بصحة التنبيه الأول الذي أضحى في حكم العدم سواء بالرجوع فيه أو بصدور حكم في شأنه بالإبطال وعليه فإن ما انتهجته محكمة القرار المنتقد منطقي ومنسجم مع أحكام القانون وتعين رد المطعن

وحيث فيما يتعلق بالخلل الذي طال محضر التنبيه بخصوص معين الكراء فإن عدم التنصيص على معين الكراء الصحيح المتفق عليه بين الطرفين لا ينجر عنه ابطال محضر التنبيه فهو ليس من المبطلات ضرورة أن المشرع لم يشترط في محاضر التنبيه بالخروج التنصيص على معين الكراء وبالتالي فإن لم يكن من قبيل التنصيصات الوجوبية بمحضر التنبيه فانعدامه أو الخطأ الذي يطاله لا يكون مؤثرا ويبقى من قبيل السهو المادي الذي يمكن تداركه عبر اعتماد القيمة الحقيقية لمعين الكراء المضمنة بعقد الكراء

وحيث تبين بالإطلاع على اسانيد القرار المطعون فيه أن محكمة القرار المنتقد قد ردت عن جملة الدفوعات التي أثارتها المعقبة بما في ذلك مسألة

الخطأ الذي تسرب إلى معين الكراء واعتبرته خطأ غير مؤثر لا ينجر عنه البطلان وهي بذلك قد ردت بما هو سائغ واسست قضاءها على ماله أصل ثابت بالملف وجاء حكمها معللا تعليلا مستساغا دون هضم لحقوق الدفاع ولا خطإ في القانون وأضحى بذلك المطعنان المثاران في غير طريقهما واتجه ردهما ورفض مطلب التعقيب أصلا .

لذا ولهذه الأسبـــاب

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

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإربعاء 24 جانفي 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة والعشرين برئاسة السيدة جليلة نصر الله و عضوية المستشارتين السيدة أمال عباسي والسيدة رجاء الخضراوي و بمحضر المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي و مساعدة كاتبة الجلسة السيد عائدة البرقاوي./.

و حـــرّر في تاريخـــه