الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 48052

تاريخه:2018/01/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2017/03/01 تحـت عـدد 754 من طرف المحامي الأستاذ "ك.ش"

في حـق: "أ.ك" القاطن ب **** المهدية

ضـد: "ع.ب.ص" القاطن ب **** المهدية

محاميه الأستاذ: "ع.ح.ش".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 19741 الصـادر بتـاريخ 2016/10/06 عـن المحكمـة الابتدائيـة بالمهديـة بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام النـواحي التـابعين لهـا بـالنظر والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي طبـق نصـه وتخطيـة الطـاعن بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده بمـائتين وخمسـين دينـارا (250,000د) لقـاء أتعـاب تقاضـي وأجرة محاماة.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ "ش.م" حسـب محضـره عـدد18286 بتـاريخ 2017/03/27 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/03/29 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذ "ع.ح.ش" فـي 2017-04-17.

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

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 المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية المهدية عارضا بواسطة نائبه أنه في تسوغ المدعى عليه (المعقب الآن) منه المحل التجاري الكائن ب **** المهدية لاستغلاله في بيع المأكولات الخفيفة بمعين كراء قدره 250,000د شهريا يدفع كل ستة أشهر مسبقا مع زيادة اتفاقية قدرها 5 بالمائة سنويا وذلك بموجب عقد الكراء الكتابي المضاف بالملف وقد تجددت العلاقة الكرائية بينهما بالفترة المتراوحة من 01-06-2012 إلى 30-05-2014 بمعين سنوي قدره 7119,390د. 07 وقد تولى المدعي التنبيه على المدعى عليه بضرورة خلاص معينات الكراء المتخلد بذمته عن المدة المتراوحة من 01-06-2012 إلى موفى ماي 2014 طبق مقتضيات الفصل 23 من قانون الملك التجاري وذلك بتاريخ 15-01-2014 إلا أنه لم يحرك ساكنا واستنادا للفصل 23 من قانون الملك التجاري طلب الحكم بمعاينة انفساخ العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين وإلزام المدعى عليه في الأصل بالخروج من المكرى مع تغريمه لفائدة المدعي بمبلغ ألف دينار بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة مع تحميله بالمصاريف القانونية.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 17114 بتاريخ 2014/11/25 قاضيا ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 27 ماي 2009 والمعرف عليه بالإمضاء بين الطرفين بتاريخ 05-06-2009 والمسجل

بالقباضة المالية بالمهدية في 03-02-2011 عدد الوصل 4124 وعدد التسجيل 11300322 وإلزام المطلوب بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعي خاليا من كل الشواغل وإلزام المطلوب بأن يؤدي مائتي دينار (200د) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وحيث استأنف المدعي (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن محضر التنبيه سند القيام أصبح صحيحا بموجب حكم بات اتصل به القضاء وأن محضر التنبيه الموجه من المتسوغ بالتخفيض في معلوم الكراء لم يعد له مفعول بعد صدور حكم برفض مطلب التعديل على أساسه فضلا عن عدم تقديم المعقب الآن لما يفيد خلاص معاليم الكراء في الأجل الممنوح له بالتنبيه.

وحيث تعقبه المستأنف ناعيا عليه:

أولا: خرق أحكام الفصل 242 م ت: قولا أن المعقب ضده خالف ما أوجبه هذا الفصل من ضرورة تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد أو قائمة في وجودها وهو إجراء أساسي يهم النظام العام لارتباطه بدعوى الفسخ.

ثانيا: بطلان محضر التنبيه سند الدعوى بطلانا مطلقا: بمقولة أن البطلان المطلق تثيره المحكمة من تلقاء نفسها في كل طور ولو في التعقيب وإن محضر التنبيه المؤسس عليه طلب الفسخ جاء باطلا لتعمد المعقب ضده التضخيم في معاليم الكراء المطالب بها بأكثر مما يجب قانونا ودون إشارة على وجه الدقة وإن المعقب ضده كان وجه للمعقب الآن تنبيها أقر فيه بأن المعاليم المتخلدة بذمة المعقب بداية من جوان 2012 إلى حدود موفى ماي 2013 تقدر ب436,د 1736 ليعود لاحقا ويغير المدة في التنبيه الحالي لتصبح المدة إلى موفى ماي 2014 ومضاعفة المبلغ المطالب به بعنوان معلوم كراء ليصبح مقدرا ب390,د119, 07 ودون خصم لما وقع دفعه أو تأمينه بخزينة الدولة لفائدته فضلا عن مطالبته بمعينات لم يحل أجلها بعد في تاريخ توجيه المحضر وكان على قضاء الموضوع إثارة هذه المسائل من تلقاء نفسه.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع: بمقولة أن استناد المحكمة على العقد الكتابي الرابط بين الطرفين عند انطلاق العلاقة الكرائية والحال أن بعض فصول هذا العقد قد تجاوزه الطرفان بمقتضى محضر التنبيه الموجه من قبل المعقب الآن والذي كان يرمي إلى تجديد الكراء بشرط جديد وذلك بالتخفيض في معين الكراء إلى مائة دينار شهريا بداية من 01-06-2012 إلى 30-05-2015 وسكوت المعقب ضده عن الرد عنه خلال الثلاثة أشهر الموالية لتوجيهه له أو رفع دعوى أمام القضاء للمنازعة فيه ما يجعل الشروط المعروضة عليه فاعلة بين الطرفين وهو أجل مسقط عملا بالفصل 13 م م م ت كان على محكمة الحكم المطعون فيه إثارته من تلقاء نفسها فضلا عن أن المحكمة اعتمدت على التنبيه رغم أنه كان محل طعن بالإبطال زمن القيام وكان من واجبها التخلي عن النظر عن القضية عملا بالفصل 15 م م م ت وإن المعقب كان أمّن المبالغ موضوع التنبيه على ذمة المعقب ضده بعد عرضها عليه ورفضه قبولها حتى تعتبر المحكمة ذلك إخلالا في جانب المعقب وإن إقرارها للحكم الابتدائي دون مناقشة جملة هذه الدفوعات ولا تثبت من شروط الفصل 23 من قانون الأكرية تكون خالفت الفصل 23 المذكور وهضمت حقوق الدفاع وكان حكمها تبعا لذلك قاصر التسبيب ضعيف التعليل وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده أنه سبق وأن تم تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد طبق أحكام الفصل 242 م ت تبت عدم وجود رهون على الأصل التجاري المستغل بالمكرى كما سبق تقديم مآل قضية إبطال التنبيه سند القيام والتي انتهت بعدم سماع الدعوى بشأنه وهو ما يجعل الدفع بضرورة تخلي المحكمة عن النظر في الدعوى استنادا للفصل 15 م م م ت في غير طريقه ويعد دفعا جديدا كما أن تمسكه الحالي ببطلان محضر التنبيه سند الفسخ لا يستقيم هو الآخر إزاء ثبوت صدور حكم بات يقضي بعدم سماع الدعوى أما محضر التخفيض في معين الكراء الموجه للمعقب ضده لاحظ أنه سبق القيام

على أساسه بقضيتي تعديل كراء قضي في شأنها بالرفض وبقي الملف خال مما فيد خلاص المعقب لمعاليم الكراء المتخلدة بذبمته موضوع المدة المطالب بها وخلال الأجل الممنوح له ما يجعل مطلبه متعين الرد وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول:

حيث خلافا لما تمسك به نائب المعقبة فقد تبين رجوعا لأوراق الملف ومظروفاته تقديم المعقب ضده لشهادة في عدم وجود تقاييد بجلسة يوم 05-05-2016 تنفيذا للحكم التحضيري الذي كانت المحكمة أصدرته تضمنت عدم وجود رهون مرسمة على الأصل التجاري المستغل بالمكرى فكان بذلك النعي على المحكمة بخرق الفصل 242 م ت مردود وتعين الالتفات عنه.

عن المطعن الثاني المأخوذ من بطلان التنبيه سند الفسخ:

حيث ولئن كان نظر محكمة التعقيب مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام ولم يكن المطعن المتمسك به الآن من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستئنافي أو كان له مساسا بالنظام العام ما يستوجب اعتبار أن تطبيق صحيح القانون على هذا الطعن يقتضي بالضرورة رده لعدم وجاهته ضرورة أنه خلافا لما تمسك به نائب المعقب فإنه فضلا عن ثبوت صحة التنبيه سند القيام بمقتضى حكم بات اتصل به القضاء تم إضافته لملف القضية فإن الطعن فيه بالبطلان المطلق على أساس التضخيم في المبالغ المطالب بها وعدم خصم ما تم تأمينه لفائدة المعقب ضده وشموله لمبالغ لم يحل أجلها في غير طريقه باعتبار أنها أسباب تهم مصالح الأطراف الخاصة لا تصلح أن تكون أساسا للطعن على أساسها و لا تنضوي ضمن حالات الفصل المحددة حصرا بالفصل 175 م م م ت وتعين رد هذا المطعن.

عن المطعن الثالث المأخوذ من هضم حقوق الدفاع:

حيث من المسلم به أن تقدير محكمة الموضوع للأدلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها ولا رقابة عليها من لدن محكمة التعقيب إذا ما بينت الاعتبارات الموضوعية التي دعتها إلى الرأي الذي انتهت إليه وعللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون فكانت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون.

وحيث من الثابت رجوعا إلى القرار المنتقد أن المحكمة عللت حكمها بخصوص عدم اعتبار التنبيه الموجه من المعقب للمعقب ضده في طلب تجديد العقد بشروط جديدة مع التخفيض في معلوم الكراء إلى مائة دينار شهريا عوضا عن 250 دينارا موضوع المحضر عدد 17714 وبقاء على العقد الكتابي المؤرخ في 27-05-2009 ساري المفعول بين الطرفين بصدور الحكم 06/ 2014 المؤرخ في 31-03-2014 موضوع مطلب تعديل الكراء استنادا على المحضر 17714 والذي قضى في شأنه برفض الدعوى على أساس أن اتفاق الطرفين بعقد الكراء على زيادة اتفاقية ب5 بالمائة يحول دون نقضه بإرادة منفردة من المتسوغ بتوجيه تنبيه في التخفيض في معلوم الكراء وهو الحكم الذي سجل المعقب الآن رجوعه فيه استئنافيا وهو ما اعتبرت معه المحكمة تجاوزا للتنبيه وبقاء مفعول العقد الأصلي فاعلا بين الطرفين.

وحيث إن القول بأن عقد الكراء الكتابي قد تجاوزه الطرفان بمقتضى محضر التنبيه عدد 17714 الموجه من قبل المعقب الآن والذي كان يرمي إلى تجديد الكراء بشرط جديد وذلك بالتخفيض في معين الكراء وسكوت المعقب ضده عن الرد عنه خلال الثلاثة أشهر الموالية لتوجيهه له أو رفع دعوى أمام القضاء للمنازعة فيه ما يجعل الشروط المعروضة عليه فاعلة بين الطرفين غير قائم على أساس من القانون ضرورة أن سكوت المالك عن الرد عن التنبيه الموجه إليه من المتسوغ على معنى الفصل 5 من قانون الأكرية في أجل الثلاثة أشهر أو عدم المنازعة فيه قضائيا ليس من شأنه أن يجعل التنبيه ماضيا بين الطرفين باعتبار أنه من جهة أولى فإن الرد يتعلق بامتناعه من التجديد أو

بقبوله له أو بقبوله له حسب شروط جديدة مع بيان أسباب الرفض أو الشروط المطلوبة ومن جهة ثانية فإن طلب تعديل الكراء على معنى الفصل 5 المذكور غير خاضع للأجل المحدد بالفصل 27 من نفس القانون علاوة على أن عدم منازعة المعقب ضده في التنبيه بالتخفيض في معلوم الكراء لا يعد منه قبولا بالشروط الجديدة عملا بصريح أحكام الفقرة الرابعة من الفصل الخامس المذكور الذي اقتضى أنه " وإن لم يعلم (المالك) بنواياه في هذا الأجل يعد المتسوغ قابلا لتجديد الكراء بنفس الشروط ولنفس المدة أي بنفس شروط العقد الأصلي ولنفس المدة المحددة به بما أن الغاية من التنبيه على معنى الفصل 5 هي طلب التجديد ولا عرض شروط جديدة.

وحيث طالما كانت النتيجة التي توصلت إليها محكمة القرار المنتقد من بقاء عقد الكراء الأصلي الرابط بين الطرفين هو العقد الساري المفعول بين الطرفين متفقة مع النتيجة السليمة والقانونية للنزاع وأن تقويم السند كاف لاستكمال قرارها التعليل الصحيح فإنه لا موجب لنقض ما انتهت إليه في هذا الفرع من الدعوى وكان من المتعين لذلك رفض هذا المطعن.

وحيث ومن جهة أخرى فإن التمسك بالفصل 15 م م م ت – بقطع النظر عن وجاهته – يعد دفعا جديدا لم تسبق إثارته أمام محكمة القرار المنتقد بما يجعله خارجا بالضرورة عن مناط نظر محكمة التعقيب طالما كان ذلك مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام فتعين رده.

وحيث طالما كان ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد مؤسسا على معطيات صحيحة وثابتة ومستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم فقد تعين رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **17 جـــانفي 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الرابعـــة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة **جليلـــة نصـــر الله** وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **رجـــاء الخضـــراوي ونـــادرة بـــن ســـالم** وبحضـــور المـــدعي العـــام **لطيفـــة العرفـــاوي** الســـيد وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة الســـيدة **عائـــدة البرقاوي.**

وحرر في تاريخه