

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار ع-18687-دد

تاريخه : 2017/11/09

المبدأ:

وحيث لما كانت الغاية من وجوبية التنصيص على أحكام الفصل 27 في بعض الحالات هي حماية المتسوغ وذلك بإحاطته علما بالإجراءات التي يمكنه القيام بها لحماية حقوقه المدنية و تمكينه من المنازعة في أسباب الامتناع عن التجديد أو رفض الشروط المعروضة أو المطالبة بغرامة الحرمان، فإن الأمر يطرح بشكل مغاير في صورة الهدم لإعادة البناء الذي هو حق مخول للمالك والذي لا يشترط سوى أن يدفع هذا الأخير للمتسوغ المحروم قبل خروجه منحة تساوي كراء أربعة أعوام كما يخول للمتسوغ البقاء بالمحل إلى ابتداء الاشغال بصفة فعلية و بالتالي فلا لزوم للتنصيص على عبارات الفصل 27 طالما ضبط المشرع حق الطرفين في صورة رفض التجديد لإعادة البناء بكل دقة.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 18687 المقدم بتاريخ 2014/09/16 من طرف م.ي

في حق: ن.ي

ضد: -ورثة المرحوم ب بن ج.ش وهم أبناؤه الرّشداء ب وح وغ وت ول

- ورثة ح بن خ. ش وهم أرملة م بنت خ. م وأبناؤه الرّشداء م ون وع ا وع وم وع ون وس وش.

نائبهم الأستاذة إ. ف المحامية لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر تحت عـ1529 دد بتاريخ 2013/06/06 والقاضي نصه " نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتعريمه لفائدة المستأنف ضدهم بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهم بتاريخ 2014/09/22 والمقدمة لكتابة المحكمة في 2014/10/01.

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م م م ت وعلى مذكرة الرد المقدمة من نائبة المعقب ضدهم بتاريخ 2014/10/21.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الصادر في 2015/12/07 القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة القانونية محل الخلاف.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المؤرخة في 2015/12/21 الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة الابتدائية بتونس 2 بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية والتأمل في كافة الإجراءات.

وبعد المفاوضة القانونية صُرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث وقع التعقيب في الأجل القانوني وصدر ممن له الصفة والمصلحة وضد حكم قابل للطعن بهذه الوسيلة بما يجعله مستوفيا للإجراءات القانونية.

وحيث تبين من ناحية أخرى أنه سبق لمحكمة التعقيب أن تعهدت بموضوع قضية الحال في مناسبتين سابقتين وعلى أساس نفس المطعن المستمد من خرق أحكام الفصل 4 من القانون عـ37 دد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 وآل الامر الى خلاف بين دوائر محكمة التعقيب حول ذات المسألة القانونية بما يبرر تعهد الدوائر المجتمعة شكلا تطبيقا لمقتضيات الفصلين 191 و 192 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام قاضي ناحية الزهور عارضاً أنه على ملكه أصل تجاري متمثل في مطعم انجر له بالشراء من والده وهو مستغل بالمحل التجاري الكائن بنهج 4001 عـ74 دد حسب عريضة الدعوى حي الزهور تونس وهو في تسوغه من المدعى عليهم في الأصل (المعقب ضدهم الآن) الذين وجهوا له بتاريخ 2007/04/19 بواسطة عدل التنفيذ ر. م حسب رقيمها عـ1452 دد تنبئها للخروج وإعادة البناء على معنى

الفصل 9 من القانون عـ37 لسنة 1977 المؤرخ فب 1977/05/25 وأضاف المدعي أن ذلك التنبيه معتل لانبنائه على قرار هدم مضى على صدوره أكثر من عام كما لم يشمل التنبيه المرأة ز بنت ش إحدى ورثة المرحوم ب.م علاوة على اتصال القضاء بموضوع قضية الحال لسبق توجيه تنبيهين فيالغرض تم الحكم قضائيا بإبطالهما، وانتهى العارض إلى طلب الحكم بإبطال محضر التنبيه عـ1452دد المشار إليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضى حاكم ناحية تونس2 حي الزهور تحت عـ2973دد بتاريخ 2008/04/03 بعدم سماع الدعوى وهو حكم تأيّد استئنافيا تحت عـ109دد بتاريخ 2009/04/30.

وحيث طعن المدعي في الأصل في هذا الأخير بالتعقيب ناعيا عليه خرق القانون بمقولة أن النزاع الحالي خاضع لأحكام القانون عـ37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 وهو قانون يهيم النظام العام وقد اتضح بالرجوع إلى محضر التنبيه عـ1452دد أنه لم يذكر عبارات الفصل 27 من القانون المذكور واكتفى بذكر عبارات الفصل التاسع وكان على المحكمة القضاء بإبطال التنبيه من تلقاء نفسها إلا أنها لم تفعل طالبا نقض الحكم الاستئنافي مع الإحالة.

وحيث قررت محكمة التعقيب بموجب قرارها عـ41865/2009دد الصادر بتاريخ 2010/11/23 نقض الحكم المنتقد مع الإحالة بناءً على أن " الاكزية التجارية لا تنتهي بحلول أجلها ونهاية مدتها بل لايد لإنهاؤها من تنبيه وقد نص الفصل الرابع من قانون 25 ماي 1977 الموجب لاحتمية التنبيه بالخروج لنتهية العقود التجارية على هذا الاعلام بصيغ شكلية وأوجبت الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع السرد الحرفي لأحكام الفصل 27 من نفس القانون ووقوف على مخالفة ذلك بإلغاء التنبيه... " وقد " خلا التنبيه موضوع قضية الحال من التنصيص على أحكام الفصل 27 وإن تجاوز المحكمة لهذا الإخلال وعدم إثارته ينطوي على خرق لأحكام الفصل الرابع من قانون 25 ماي 1977 والفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية."

وبتعهد محكمة الدرجة الثانية بالقضية بوصفها محكمة إحالة قضت تحت عـ1007دد بتاريخ 2012/01/09 بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإبطال محضر التنبيه عـ1452دد لعدم تضمّنه عبارات الفصل 27 من القانون عـ37 لسنة 1977.

وحيث تعقب المدعى عليهم في الأصل ذلك الحكم وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قررت محكمة التعقيب تحت عـ73630/2010دد بتاريخ 2012/11/22 النقض و الإحالة تأسيسا على أنه " خلافا لما جاء بالقرار المطعون فيه فإن التنصيص على أحكام 27 من قانون الاكزية التجارية المؤرخ في 1977/05/25 غير وجوبي في جميع الحالات التي يرغب فيها المالك تنهية العلاقة التسويغية وإنما أوجب الفصل 4 من نفسالقانون ذكره في التنابيه المتعلقة بتجديد العلاقة الكرائية بشروط جديدة أو الامتناع من التجديد وهي غير صورة الحال التي تأسست على أحكام الفصل 9 من نفس القانون والتي لا يخضع فيها التنبيه لأحكام الفصل 27 المذكور وما حتمه القرار المعقب على المعقبين من وجوب تضمين التنبيه بالامتناع عن التجديد لإعادة بناء العقار على أحكام الفصل 27 المذكور فيه خرق لأحكام الفصل 540 من م ا ع ."

وبتعهد محكمة الدرجة الثانية للمرة الثالثة بالقضية وللمرة الثانية بوصفها محكمة إحالة أصدرت حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع القاضي بتأييد الحكم الابتدائي بناءً على أنه لا مصلحة من التنصيص

صلب محضر التنبيه التجاري الموجه على معنى الفصل 9 من القانون عـ37ـد لسنة 1977 على مقتضيات الفصل 27 لأن المشرع ضبط حقوق المتسوغ والمسوّغ في صورة رفض التجديد لإعادة البناء بكل دقة وأن المحكمة لا تجاري ما جاء بمستندات الطعن من أن أحكام الفصل الرابع من القانون عـ37ـد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 تنطبق سواء كان الأمر يتعلق بالتجديد أو رفض التجديد ويكون المسوّغ بذلك ملزماً بتوجيه تنبيهه بواسطة عدل منفذ ستة أشهر من قبل والتذكير بعبارات الفصل 27 ذلك أن الفصل الرابع جاء تحت عنوان " في تجديد التسويغ" في حين أن العنوان الثالث جاء تحت عنوان مستقل وهو " في رفض التجديد".

وحيث تعقّب المدعي في الأصل الحكم الاستئنافي الأخير ناعياً عليه بواسطة محاميه ما يلي:

المطعن الوحيد: مخالفة القانون

قولاً بأنه وسواء تعلق الأمر بتجديد التسويغ أو برفض التجديد فإن الفصل 4 من القانون عـ37ـد لسنة 1977 أوجب ضرورة ذكر عبارات الفصل 27 صلب محضر التنبيه خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت أن التنصيص على عبارات الفصل 27 غير ضروري عند توجيه التنبيه على معنى أحكام الفصل 9 من قانون الاكزية التجارية.

## المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون:

حيث انحصر الاشكال القانوني حول وجوبية تضمين عبارات الفصل 27 من القانون عـ37ـد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 في التنبيه على معنى أحكام الفصل 9 من ذلك القانون أي طبق الحالة المتعلقة برفض المالك للتجديد لإعادة البناء.

وحيث نص الفصل الرابع من هذا القانون أنه: " خلافاً لمقتضيات الفصلين 791 و792 من مجلة الالتزامات والعقود لا تنتهي اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بتنبيهه بالخروج يقدم في أجل معين وهو ستة أشهر من قبل.

وعند عدم التنبيه بالخروج يستمر التسويغ الذي حددت مدته بالتجديد الضمني الى ما بعد الاجل المضبوط بالعقد من غير مدة معينة ويجب أن يكون التنبيه بالخروج في الاجل المنصوص عليه بالفقرة السالفة...وينبغي أن يقع ذلك الاعلام بواسطة عدل منفذ ويجب أن تبين الأسباب التيمن أجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 وإلا يقع إلغاؤه".

وحيث ينقضي عقد الكراء كغيره من العقود لأسباب عارضة عامة تتحقق قبل انقضاء المدة وذلك بالإبطال أو الفسخ أو اختلاط الذمة، ولكنه ينتهي أيضاً باعتباره من العقود الزمنية وتنفك الرابطة القانونية بين الطرفين بانتهاء مدته وفق ما أقره صراحة الفصل 791 من م ا ع عندما نص على أن " الكراء ينتهي بمجرد انتهاء مدته المشروطة بين المتعاقدين ودون احتياج إلى تنبيه من أحدهما على الآخر ما لم يوجد بينهما شرط يقضي بالتنبيه"، أما إذا لم تُعيّن مدة الكراء فقد جعل الفصل 792 من نفس المجلة على أنها هي التي وقع عليها

التسعير. وبهذين النصين يصبح عقد الكراء في جميع الأحوال معين الاجل إما بتعيين المدة في العقد أو بأجل مقدار الكراء ولا لزوم في كلتا صورتين لوجود تنبيه إلا إذا كان هناك شرط في العقد يقضي بذلك.

وحيث خلافاً لأحكام الفصلين 791 و792 من م ا ع المشار إليهما فقد أوجب المشرع بالفصل 4 من القانون عـ37ـ دد لسنة 1977 المتعلق بالأكرية التجارية على المالك الذي يريد تنهية عقد الكراء وإخراج المتسوغ أو تجديد الكراء بشروط جديدة ضرورة توجيه تنبيه بالخروج الى المتسوغ يقدم ستة أشهر من قبل، وينبغي أن يقع هذا التنبيه بواسطة عدل منفذ مع التسيب والسرد الحرفي لعبارات الفصل 27 من نفس القانون.

وحيث استند التنبيه موضوع قضية الحال على الفصل التاسع من القانون عـ37ـ دد لسنة 1977 باعتبار أن رفض تجديد التسويغ سببه الهدم لإعادة البناء وهي حالة خاصة، تختلف عن صورة الفصل الرابع الموماً إليه، نظمها المشرع بفصل وتحت عنوان مستقل بأن ضبط سببه وقيد به بشرط دفع غرامة حرمان محدد مقدارها سلفاً وعلق أثره المتمثل في خروج المتسوغ من المكري المزمع تجديده ابتداءً من الأشغال بصفة فعلية.

وحيث يؤخذ مما تقدم أن قضية الحال لا يتعلق موضوعها باسترجاع المكري وقطع العلاقة التعاقدية بصفة نهائية، وإنما في تمكين مادي ووقتي من عقار ليتولى المالك تجديد بنائه ويبقى للمتسوغ بعد ذلك إمكانية ممارسة حق الأولوية بالصيغ والكيفيات التي وضعها القانون.

وحيث طالما أن رفض التجديد يعد مؤقتاً ومؤسسا على إرادة المالك في تحسين وضع بنائه، فإن المشرع لم ينص على وجوبية السرد الحرفي لأحكام الفصل 27 بالتنبيه التجاري الموجه إلى المكري، وهو لم يشترط ذلك إلا في حالات تنهية الكراء والاسترجاع النهائي حسب الفصول 4 و13 و16 وهي صور تتعلق بالامتناع المطلق من التجديد والتي كرس فيها المشرع وجوب حماية المكري تبعاً لما تفرزه من نتائج ثقيلة عليه بحرمانه كلياً من حقوقه في الأصل التجاري الذي اكتسبه.

وحيث لما كانت الغاية من وجوبية التنصيص على أحكام الفصل 27 في بعض الحالات هي حماية المتسوغ وذلك بإحاطته علماً بالإجراءات التي يمكنه القيام بها لحماية حقوقه المدنية و تمكينه من المنازعة في أسباب الامتناع عن التجديد أو رفض الشروط المعروضة أو المطالبة بغرامة الحرمان، فإن الأمر يطرح بشكل مغاير في صورة الهدم لإعادة البناء الذي هو حق مخول للمالك والذي لا يشترط سوى أن يدفع هذا الأخير للمتسوغ المحروم قبل خروجه منحة تساوي كراء أربعة أعوام كما يخول للمتسوغ البقاء بالمحل إلى ابتداء الأشغال بصفة فعلية و بالتالي فلا لزوم للتنصيص على عبارات الفصل 27 طالما ضبط المشرع حق الطرفين في صورة رفض التجديد لإعادة البناء بكل دقة.

وحيث يتحصل مما تقدم، وطبقاً لما انتهى إليه القرار المنتقد، أن التنصيص على أحكام الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 غير وجوبي في جميع الحالات، فلا يلزم القانون مالك المحل بالسرد الحرفي لنص الفصل 27 إلا في التناهي الرامية إلى تنهية عقد التسويغ وإخراج المكري من مكتراه، أي في حالة الحرمان من التجديد أصلاً، أما صورة الحال التي تأسست على أحكام الفصل 9 فإن اشتراط هذا الاجراء فيه تحميل لنص القانون معنى لا يقضي به وخرق لأحكام الفصل 540 من م ا ع الذي ورد

به أن " ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة." مما يجعل رأي محكمة القرار المنتقد معللا واقعا وقانونا وأضحى المطعن المثار لا سند قانوني له وتعين رده والرفض أصلا.

### ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 9 نوفمبر 2017 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة:

الهادي العياري

نازك كادة

البشير المطوي

ماجدة بن غربية

وسيلة الكعبي

الحبيب بالحاج

رجاء الشواشي

نعيمة رحيم

فوزي ساسي

وسيلة التليلي

عادل الأندلسي

لمياء الحمامي

مفيدة الشوالي

عبد المجيد بوريقة

سارة العياري

شادية الصافي

كمال مصطفى العلاني

جمال المستيري

منيرة النحالي

أسماء ديلو

ناجي السويسي  
المنصف الكشو  
محمد عماد بن عبد الجليل  
حياة البصلي  
لطيفة البغدادى  
سلوى النهدي  
المنجي شلغوم  
روضه أويش  
محمد كمال دويك  
جمال العبيدي  
سلوى الزين  
محرز الزواوي  
كوثر السعدي  
والمستشارين السادة:  
هندة العلاقي  
علي الشورابي  
عبد الباسط خالدي  
إبراهيم الحرباوي  
فاتن خير الله  
آمال عباس  
بسمة بودن  
فتحي السكندراني  
محمد رضا بن طالب  
عيسى الساسي  
عادل بوصفارة  
كوثر الشريفى  
زينب لغلوغ  
عفاف بالشيوخ

آمال المالكي  
مفيدة المحجوب  
بسمة العيساوي  
رجاء بوسمة  
سعاد شبّار  
عمار الطرودي  
ماجدة الفهري  
سهام الشاهد  
رؤوف ملكي  
نجلاء نصير  
نادرة بن سالم  
محمد الورهاني  
آمال العرفاوي  
ثرّيا الداّش  
مفيدة اليعقوبي  
نجلاء المصمودي  
منيرة حسن  
سامي الداّش  
سميرة الحويوي  
ريم دغدوف  
بديع بن عباس  
حاتم بن جماعة  
هالة البجار  
وداد بن موسى  
أحمد الغالي  
ايمان البرجي  
إلهام البناني

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة كاتبة الجلسة  
السيدة عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه