ن/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*عـ26539.2015ـدد القضيــة
تاريخــه :28-12-2015

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 21/5/2015 تحت عدد 4447 من الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن:

1-***** في حق نفسه وحق أشقائه **** **** ********* .

2*********

القاطنين جميعا بشارع **** محل مخابرتهم بمكتب نائبهم الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب الكائن بـ38 نهج ******

ضد : ******** القاطن بشارع ****** وبمحل مخابرته بمكتب الأستاذ ****** الكائن بعدد 37 شارع **** محاميه الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ22174ـدد الصادر بتاريخ 22/1/2015 عن محكمة الاستئناف بنابل.

والقاضي :" قضت المحكمة نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة ***** حسب محضره عدد 2211 بتاريخ 8 جوان 2015 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 11 جوان 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 1/7/2015 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده .

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

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

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقبين الآن) لدى المحكمة الإبتدائية بقرمبالية المنتصبة للقضاء في المادة الاستعجالية بواسطة محاميهم أنه بمقتضى كتب خطي

مؤرخ في 06/12/1982 ومسجل بالحمامات في 03/10/2006 تسوغ المطلوب من مورثهم جميع الأصل التجاري المتمثل في مقهى كائنة بشارع **** المعروفة بإسم مقهى ***** بكامل عناصره المادية والمعنوية .

وحيث انتقلت ملكية المقهى إلى المدعين بعد إجراء القسمة مع بقية الورثة ووقع إعلام المدعى عليه بذلك بتاريخ 28/09/2007 حسب رقيم عدل التنفيذ **** اعـ******ـدد .

وحيث قام المطلوب بالطعن في ذلك المحضر طالبا الحكم بإبطاله وصدر الحكم ابتدائيا بعدم سماع الدعوى ثم تقرر استئنافيا تحت عـ12032ـدد بتاريخ 29/11/2010.

وحيث وجه المدعون للمطلوب تنبيها بإنتهاء المدة بتاريخ 28/09/2007 تحت عـ31341ـدد إلا أنه طعن فيه بالإبطال وصدر الحكم بعدم سماع الدعوى ابتدائيا واستئنافيا وتم تنفيذ القرارين 12032 و 12031 بعد أن أحرزا على قوة إتصال القضاء.

وحيث توفي المرحوم **** وكان قد وهب في قائم حياته جميع منابه في المقهى إلى إبنه *****.

وحيث أضاف نائب المدعين أن بقاء المطلوب بالأصل التجاري بعد صدور حكم نهائي وبات يقضي بعدم سماع دعوى إبطال التنبيه يكون عديم الصفة لذلك يطلب من المحكمة القضاء استعجاليا بإلزامه بالخروج من المقهى مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الإبتدائية بقرمبالية حكمها عـ44675ـدد بتاريخ

9/12/2011 يقضي ابتدائيا استعجاليا برفض الدعوى بناءا على افتقار أوراق الملف ما يفيد مدة التسويغ من بدايتها إلى نهايتها وأن إتصال القضاء بعدم سماع دعوى إبطال التنبيه لا يترتب عنه آليا فقدان المتسوغ لصفته ولا تأثير له على مدة التسويغ لمستغل الأصل التجاري فاستأنفه المدعي وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة الاستئناف في قرار عـ17886ـدد بتاريخ 26/4/2012 نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

بناءا على أن العلاقة التسويغية حددت بعامين وانطلقت منذ جانفي 1983 وحددت نهايتها في موفى ديسمبر 1984 ولم يقع إنهاء الكراء في المدة الأولى فإن التسويغ يتجدد كل سنتين طبق الفصل 793 م إ ع .

وان التنبيه وجه للمستأنف ضده في سبتمبر 2007 لإنهاء الكراء في موفى ديسمبر 2007 أي قبل أن تنتهي كامل المدة المجددة والتي تنتهي حسب شروط العقد بموفى ديسمبر 2008 .

وطالما أن التنبيه لم يحترم المدة المحددة بعقد التسويغ فإنه لا يمكن تأسيس طلب إلزام المستأنف ضده بالخروج من المكرى .

وان الأحكام القضائية المستشهد بها تعلقه بحسم النزاع في خصوص طبيعة المكرى دون أن تخوض في صحة التنبيه حيث المدة فتعقبها المستأنف للمرة الأولى وبعد المرافعة أصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ76101ـدد بتاريخ

12/12/2012 بالنقض والإحالة بناءا على أن نظر القاضي الاستعجالي يحكمه مبدأ التأكد وعدم المساس بالأصل وإن محكمة الاستئناف قد تجاوزت مجال القضايا الاستعجالية وأثارت دفوعات في الأصل لم يثيرها الأطراف وتخرج عن مجال نظرها كما التفتت عم مسألة تجديد الكراء والتي اتصل بها القضاء بما لا يصح معه من جديد الاستناد إلى مسألة صحة التنبيه الأمر الذي ترتب عنه خرق القانون وضعف التعليل .

وبإعادة النشر قضت محكمة الاستئناف في القضية عـ19990ـدد بتاريخ 28/5/2013 نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بالخروج من المكرى الكائن بشارع ******* موضوع عقد التسويغ المؤرخ في 6/12/1982 وذلك لانتهاء المدة وبإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

بناءا على قيام المستأنف ضده بالطعن في التنبيه المذكور بالإبطال صلب القضية عـ31028ـدد والذي صدر فيها الحكم بعدم سماع الدعوى وقد تقرر الحكم المذكور استئنافيا تحت عـ12031ـدد في 29/11/2010 وانتهى تعقيبيا تحت عـ60273ـدد في 8/10/2011 برفض التعقيب أصلا.

وأنه وما دامت العلاقة الكرائية بين الطرفين قد انقضت بصدور التنبيه عـ31341ـدد واتصال القضاء بسلامته وبانقضاء مدة الكراء المتجددة منذ 31/12/2002 فإن المستأنف ضده أصبح غير ذي صفة في البقاء قي المكرى

لانتهاء العلاقة الكرائية وأن استمراره في الانتفاع بالمكرى لانتهاء العلاقة الكرائية ولو لسنوات طيلة لا يترتب عليه تجديد العقد ما دام قد صدر عن المستأنفين التنبيه عـ31341ـدد المعبر عن رغبتهم في عدم تجديد العلاقة الكرائية .

فتعقبه المستأنف ضده المنصف تعقيبا للمرة الثانية وبعد المرافعة أصدرت محكمة التعقيب قرارها عـ7282ـدد بتاريخ 12/5/2014 بالنقض والإحالة بناءا على أن القول بأن المعقب ضدهم وجهوا له تنبيها جديدا بإنهاء الكراء وأنهم يكونوا بذلك قد تنازلوا بصفة صريحة عن التنبيه السابق سند المطلب الحالي في الخروج لانتهاء المدة هو دفع غير جدي وتعليل غير صحيح ذلك أنه يجوز الاحتجاج بأسباب جديدة مما يجعل الدفع بتوجيه تنبيه جديد بإنهاء الكراء يعتبر عدولا وإلغاء لآثار التنبيه الأول بإنهاء التسويغ سند المطلب الحالي في الخروج لانتهاء المدة دفعا مقبولا وجديا يستوجب الحسم فيه وبالضرورة الخوض في الأصل وهو ما يدخل في سلطة قاضي الأصل ويخرج بالتالي عن الأمور المستعجلة وبإعادة النشر في القضية الاستئنافية عـ22174ـدد بتاريخ 22/1/2015 قضت محكمة القرار المطعون فيه بالقرار المضمن نصه بناءا على أن صدور أحكام قضائية باتة في دعوى إبطال محضر التنبيه سند القيام الحالي لا تأثير له على دعوى الحال طالما أن دعوى الإبطال المذكورة قد اقتصرت على مناقشة طبيعة المكرى إن كانت تجارية خاضعة لقانون الأكرية التجارية أو علاقة كراء عادي خاضع للقانون المدني العام كما أن الأحكام الصادرة لصحة التنبيه لم تخص في

مسألة مدة التسويغ وبالإضافة إلى ذلك فإن صدور تنبيه ثان عن المستأنفين في إنهاء أمد الكراء لا تأثير له على المطلب الحالي الذي تأسس أصلا على محضر التنبيه الأول عـ3134ـدد المؤرخ في 28/9/2007 كما أن ذلك ليس من شأنه تصحيح الإخلال الوارد بالتنبيه الأول المذكور.

فتعقبه الطاعنين بواسطة محاميهما للمرة الثالثة ناعين على القرار المطعون فيه ما يلي :

عن المطعن الأول خرق أحكام الفصل 191 من م م م ت :

قولا بأن قرار الإحالة يلزم محكمة الموضوع عملا بالفصل 191 م م م ت ذلك أن ما قضت به محكمة الموضوع فيه خرق لما كانت تعهدت به وتجاوزا لسلطتها وأن قرار النقض جاء واضحا في عدم إمكانية النظر في صحة التنبيه.

عن المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 481 م إ ع :

قولا أن لا مجال لإعادة النظر في صحة التنبيه كما سلف وأن ذلك التنبيه أضحى سليما قانونيا وحريا بالاعتماد لاتصال القضاء إن عدم التطرق لمسألة المدة صلب خصومة بطلان التنبيه لا يمكن الاحتجاج بها ضد الطاعن لا تأثير لها على صحة التنبيه التي ثبتت بمفعول إتصال القضاء شكلا ومضمونا على حد السواء وأن محكمة القرار المعقب تكون قد خرقت حجية اتصال القضاء التي كرسها الفصل 481 م ا ع واستشهد بفقه قضاء محكمة التعقيب .

عن المطعن الثالث خرق أحكام الفصل 443 م إ ع:

قولا أن إعراض المحكمة المطعون في قرارها عن الأحكام الصادرة لفائدة الطاعنين القاضية بانتهاء حق المعقب ضده في تجديد العلاقة الكرائية فيه خرق لأحكام الفصل 443 من م ا ع وأن المحكمة لم تتمعن في الأحكام الصادرة بانقضاء حق المعقب ضده في استغلال الأصل التجاري واستشهد بفقه قضاء محكمة الأصل التعقيب.

عن المطعن الرابع ضعف التعليل وتضارب القرار المعقب :

قولا بأن القرار المعقب اتسم بالتضارب فيما يتعلق بحجية التنبيه وكذلك في خصوص تجدد الكراء.

***بالنسبة لحجية التنبيه:**

علاوة على ثبوت وجاهة التنبيه بموجب أحكام قضائية فإن المحكمة قد سلمت في البداية بحجية التنبيه بإقرارها حرفيا أنه "بات سليما".

***بالنسبة لتجدد الكراء**

فالمحكمة تقر صراحة بانقضاء العلاقة الكرائية إلا أنها في المقابل ترفض إلزام المعقب ضده بالخروج.

عن المطعن الخامس خرق أحكام الفصل 794 من م إ ع :

قولا بأن التنبيه على المعقب ضده بالخروج يجعل العلاقة الكرائية قد انقضت ولا يمكن بحال اعتبارها قد تجددت

وذلك عملا بأحكام الفصل 794 م إ ع واستشهد بفقه قضاء محكمة التعقيب وطلب قبول الطعن شكلا وموضوعا والتصدي للأصل بما أن الطعن للمرة الثانية لغير ذات السبب وذلك عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 176 من م م م ت بإلزام المعقب ضده بالخروج من المكرى محل النزاع المتمثل في أصل تجاري يسمى مقهى*****الكائن **** لانتهاء المدة وعرضيا نقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده :

1-فيما يتعلق بخرق القانون :

أ-فيما يتعلق بإلزامية التقيد بما قضت به محكمة التعقيب في القرار عـ7601ـدد :

قولا أن المعقبين يعتمدون تأويلا خاطئا لأحكام الفصل 191 م م م ت باعتبار أن الفصل المذكور لا ينص على أن محكمة الاستئناف التي تعيد النظر في حكمها الواقع نقضه من طرف محكمة التعقيب مجبرة على الحكم طبق ما قضت به محكمة التعقيب وتمسك بمحتوى الفصل 191 م م م ت وان هناك حالة واحدة لوجوبية إتباع قرار محكمة التعقيب وهي صدوره عن الدوائر المجتمعة في مسألة قانونية قضت فيها محكمة الإحالة بما يخالف قرار محكمة التعقيب وأن القرار التعقيبي عـ7601ـدد قضى بالنقض والإحالة الذي يرجع الملف إلى محكمة الاستئناف للنظر فيه مجددا بهيئة أخرى

وهي حرة في قضائها إما بإقرار الحكم أو نقضه وطلب رد المطعن.

ب-فيما يتعلق بحجية محضر التنبيه عـ31341ـدد:

تمسك المعقب ضده عند طعنه بالتعويض في القرار عـ19990ـدد بأن التقاضي الحالي لم يعد مؤسسا على محضر التنبيه عـ31341ـدد المؤرخ في 28/9/2007 الذي ألغى بسعي من المدعين وعوضه محضر التنبيه عـ777ـدد المؤرخ في 27/9/2012.

وان المحضرين المختلفين من حيث الأطراف وتاريخ الخروج وتجعل من تطبيق الفصل 481 م إ ع غير ممكن لأن محضر التنبيه عـ777ـدد لم يتصل به القضاء ولا يمكن له أن يتأثر بالآثار القانونية للأحكام الصادرة في صحة التنبيه عـ31341ـدد لاختلاف موضوعها تبنت المحكمة هذا الموقف في قرارها عـ7282ـدد بتاريخ 12/5/2012 بجواز الاحتجاج بأسباب جديدة ويتبين أن قرينة اتصال القضاء ومدى تعلقها بمحضري التنبيه الموجهة من المدعين هي مسألة قانونية أصلية لا يمكن القضاء فيها بدون الخوض في الأصل مما يخرج دعوى الحال عن مناط القضاء الاستعجالي طبقا لأحكام الفصل 201 م م م ت .

2-فيما يتعلق بالدفع المأخوذ من التضارب في حيثيات الحكم المطعون فيه :

اعتبر أن لا تضارب محضر التنبيه عـ3134ـدد وأن صدرت أحكام نهائية في صحته فإن نظر القضاء اقتصر على موضوع التنبيه وطبيعة التسويغ ولم يتعلق بمدة التسويغ

المحكمة أحسنت تطبيق أحكام الفصل 793 م إ ع لأن أمد الكراء ينتهي في موفى ديسمبر 2008 ولا موفى ديسمبر 2007 واعتبر الحكم في طريقه قانون وتعليله لا شائبة تشوبه وطلبت رفض التعقيب أصلا .

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث اقتضت أحكام الفصل 191 م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المطعون فيه .

وحيث وطبقا لما تمسك به المعقب ضده وخلافا لما تمسك به الطاعنين فإن القرار التعقيبي عـ7601ـدد قضى بالنقض والإحالة الأمر الذي يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض ولمحكمة إعادة النشر أن محكمة الاستئناف أن تنظر فيه مجددا بهيئة أخرى وتبقى حرة في قضائها إما بإقرار الحكم أو نقضه لذلك اتجه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

عن بقية المطاعن لارتباطها واتحاد القول فيها :

حيث خالفت محكمة القرار المطعون فيه قرينة اتصال القضاء ضرورة أن العلاقة الكرائية بين الطرفين قد حسمت بصدور التنبيه عـ31341ـدد المؤرخ في 28/9/2007 واتصل القضاء بسلامة التنبيه المذكور بعد أن قام المعقب ضده بالطعن فيه بالإبطال في القضية عـ31028ـدد والذي صدر فيها الحكم بعدم سماع الدعوى وقد تقرر الحكم المذكور

استئنافيا تحت عـ12031ـدد في 29/1/2010 وانتهى تعقيبيا تحت عـ30273ـدد في 8/10/2011 برفض التعقيب أصلا وبصدور قرار تعقيبي بات في صحة التنبيه تكون العلاقة الكرائية قد انقضت ولا مجال للحديث عن تجدد العلاقة الكرائية لانتفاء صفة البقاء في المكرى أو صفة المتسوغ لدى المعقب ضده منذ صدور التنبيه وأن المحضر عـ777ـدد وان الخلف **** بمثابة الخصم نفسه ولا يمس من وحدة الأطراف وقرينة اتصال القضاء وأن القول من جهة بصحة وسلامة التنبيه بما يعني اضمحلال العلاقة الكرائية وانعدام صفة المسوغ والمتسوغ يتضارب من جهة أخرى مع الاستناد إلى تجدد الكراء وفي ذلك تضارب واضح وخرق لأحكام الفصل 123 م م م ت الذي يوجب أن تكون المستندات مؤسسة على أساس واقعي وقانوني صحيح .

وحيث خلافا لما قضت به محكمة القرار المطعون فيه فلا يمكن مراجعة ما وقع البت فيه بصفة نهائية لأن إعادة النظر في الموضوع من جديد يعد خرقا لقاعدة أصولية سنها المشرع في الفصل 481 م ا ع وأن اتصال القضاء يغني عن الحديث عن أحكام الفصل 794 م إ ع وعن علاقة كرائية اضمحلت.

وحيث أخطأت محكمة الدرجة الثانية في تطبيق القانون وخالفت أحكام الفصل 481 م إ ع والفصل 123 م م م ت فجاء تعليلها متضاربا في مستنداته الأمر الذي يتجه معه قبول هاته المطاعن والنقض والإحالة لإعادة النظر بهيئة أخرى .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 28/12/2015 عن المدنية 22 المتركبة من رئيسها السيد****** وعضوية المستشارتين السيدتين *****و******وبحضور المدعي العام السيد *******بمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحـــرر في تاريخـــــه