

ف/ب
الجمهورية التونسية
وزارة *****
محكمة التعقيب

*ع28186.2015دد القضية

تاريخه: 21/04/2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 30/6/2015 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : الشركة العالمية للترفيه سيل في شخص ممثلها القانوني مقرها ب*****.

ضد: الصندوق التونسي للتأمين التعاوني الفلاحي في شخص ممثله القانوني مقره ***** ينوبه الاستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني ع67553دد الصادر بتاريخ 16/12/2014 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي برفض استئناف الشركة العالمية للترفيه سيل شكلا وتخطئتها بأمال المؤمن وقبول استئناف الصندوق التونسي للتأمين التعاوني الفلاحي شكلا وفي الاصل بتسجيل رجوعه في التنبيه بانتهاء التسويغ المجري بواسطة عدل التنفيذ ***** بموجب محضره ع59372دد بتاريخ 01/3/2007 واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه كحمل المصاريف القانونية الاستئنافية على الشركة العالمية للترفيه سيل".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 09/07/2015 بواسطة عدل التنفيذ ***** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل النقض والاحالة.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغته القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة في شخص ممثلها القانوني لدى ابتدائية ***** بواسطة محاميها عارضة انه في تسوغها من المطلوب في الاصل المعقب ضده جميع المحل المعد لاستعماله كنزل بموجب عقد تسويغ مؤرخ في 01/9/2001 لمدة عامين قابلة للتجديد بمعين كراء قدره الف دينار للشهر الواحد وقد تجددت العلاقة الكرائية واكتسبت العارضة اصلا تجاريا وبتاريخ 01/03/2007 وجه لها المطلوب تنبيهها بواسطة عدل تنفيذ بالخروج لانتهاء امد التسويغ وعملا بالفصل 07 من قانون 25/05/1977 فهي تطلب الحكم بالزام المطلوب بان يؤدي لها 900 الف دينار لقاء غرامة الحرمان تدفع لها عند اخراجها من المكروى واحتياطيا تكليف خبير لتقدير الغرامة المذكورة وتغريم المطلوب ب5آلاف دينار اجرة حمامة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع79652دد بتاريخ 10/01/2011 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بان يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغا ماليا قدره خمسمائة واثنى عشر الفا وستمائة وثمانية واربعون دينارا ومليمات 995 (512.648-995) بعنوان غرامة حرمانها من تجديد التسويغ تدفع لها عند

اخراجها من المكربى وبتغريمه لفائدتها بخمسائة دينار (500د000د لقاء اتعاب التقاضي واجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفته المدعية في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ ***** وضمن استئنافها تحت ع26877د طالبية نقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدعوى والقضاء من جديد لفائدتها بمعاليم الكراء المدفوعة واجرة الحارس الليلي وقدر ذلك جملة 170.271د000 مع 5 آلاف دينار اجرة محاماة.

فقضت محكمة استئناف ب***** بقرارها ع26877د بتاريخ 10/4/2012 برفض استئناف شكلا وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

كما استأنفه المطلوب في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ***** وضمن استئنافه تحت ع29238د استنادا الى ان الكراء منصب على جدران لا تجارة ولا حرفاء فيه وبالتالي لا يوجد اصل تجاري وطلب النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا تكليف خبير آخر لتقدير القيمة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف ب***** قرارها ع29238د بتاريخ 10/4/2012 يقضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به ابتدائيا الى مائة وواحد وستين الف ومائة وخمسة وعشرين دينار (161.125د000) واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه.

فتعقبته المدعية في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ ***** وضمن مطلبها تحت ع76915د ناسبة له مخالفة الاجراءات التي رتب القانون على عدم احترامها البطلان او السقوط. كما تعقبه المطلوب في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ***** وضمن مطلبه تحت ع79270د ناسبا له الخطا في تطبيق الفصل 7 من قانون 25/5/1975 لعدم استغلال الاصل التجاري.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة التعقيب قرارها ع79270د بتاريخ 05/4/2013 يقضي برفض التعقيب ع79270د شكلا وقبوله من هذه الناحية بالنسبة للقضية ع76915د والنقض مع الاحالة.

وبموجب طلب من المدعية في الاصل تم اعادة النشر.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف ب***** قرارها ع67553د بتاريخ 16/12/2014 السالف تضمنين نصه اعلاه.

فتعقبته المدعية في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ ***** ناسبة له مايلي:

1/المطعن الاول مخالفة القانون والخطا في تطبيقه:

1/الفرع الاول : مخالفة الفصلين 7 و8 م م ت:

*مخالفة الفصل 7 م م ت:

بمقولة انه سبق للطاعنة ان تولت التنبيه على المعقب ضده بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 20/9/2002 ذكرتها فيه بالحكم الابتدائي ع79652د الذي تايد استئنافا تحت ع26877د ووقع الاعلام به في 15/8/2012 ونبهت عليها بتطبيق الحكم واجلتها لمدة اسبوع لتطبيق الحكم وبذلك فان طالب المعقب ضده يصبح مخالفا للفصل 30 من قانون 25/5/1977.

مخالفة الفصل 8 من م م ت.

بمقولة انه خلافا لما جاء بالقرار المطعون فيه فإن الاستدعاء وان وجه للمقر المختار فإنه لم يوجه للشخص الذي له صفة القبول ولم يقع قبوله وفق ما اكدته محكمة الاحالة وقد قضت محكمة الاستئناف بخلاف ما قضت به محكمة التعقيب مما يتوجب معه احالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وبصفة احتياطية.

*مخالفة الفصلين 29 و522 م ا ع:

مخالفة الفصل 29 م ا ع :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان تعيين مقر لدى الطور الاستئنافي يعتبر عدولا وتغييرا لمحل المخابرة بمكتب الاستاذة ***** وهو امر مخالف للفصل 29 م ا ع لأن التنازل او العدول لا يكون الا صريحا وبنفس الطريقة التي بلغ بها عملا بمبدأ التوازي في الشكليات وهو ما خالفته محكمة الاستئناف التي خالفت الفصلين 29 و 522 م ا ع.

مخالفة الفصل 191 م م ت :

بمقولة ان المعقب ضده تولى الطعن بالتعقيب في ذات القرار الاستئنافي الذي تعقبته الطاعنة وتم رفض طعنه شكلا وبالتالي لا يمكن اعادة النظر بخصوص استئناف المعقبة ويكون الحكم برفض استئنافها شكلا مخالفا للفصل 191 م م ت.

المطعن الثاني الافراط في السلطة:

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه تجاوزت سلطتها حين استنتجت ان المعقبة عدلت عن تعيين محل مخابرتها لدى مكتب الأستاذة ***** الى محل المخابرة بمكتب الأستاذ ***** وذلك لان الحكم المطعون فيه بالاستئناف هو الحكم الابتدائي الذي يبقى خاضعا للتنبيه الموجه من المعقبة بتاريخ 25/12/2011 بواسطة عدل تنفيذ والذي عينت بموجبه محل مخابرتها بمكتب الأستاذة ***** كما اعادت المحكمة النظر في استئناف الطاعنة ورفضته شكلا حال ان ذلك ليس موضوع نظرها وتجاوزت بذلك سلطتها

III/مطعن الثالث اشتمال القرار على أجزاء متناقضة :

بمقولة ان القرار المطعون فيه تضمن ان القرار المنقوض هو القرار الاستئنافي ع29238دد الذي عدل غرامة الحرمان بالحط فيها مما يعني إعادة النظر في طعن المعقب ضده الان غير ان المحكمة رفضت استئناف المعقبة الان شكلا وهو ما يجعل قرارها مشتتلا على أجزاء متناقضة.

IV/المطعن الرابع: وجود احكام نهائية متناقضة صادرة بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب.

بمقولة الحكم الابتدائي ع79656دد قضى لفائدة المعقبة الان بغرامة حرمان بقرارها 512.640د995 فاستأنفته المعقبة وتم رفض استئنافها شكلا تحت ع26877دد فتعقبه المعقب ضده الان وتم رفض تعقبه شكلا ويصبح بذلك الحكم الابتدائي القاضي بالغرامة باتا ويصبح القرار المطعون فيه متناقضا في نفيه مع نص الحكم الابتدائي القاضي بالغرامة ويكون الحم بذلك مخالفا للفصل 175 م م ت.

V/المطعن الخامس مخالفة الفصل 123 من م م ت :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تعلل حكمها تعليلا يؤدي للاقتناع مكتفية بكونه توفر شرط استمرار بقائها بالمحل.

*هضم حقوق الدفاع:

بمقولة انه سبق التمسك بدفوعات جوهرية لم تتطرق لها محكمة الموضوع ولم تتولى تمحيصها ولا تلخيصها ومن ضمنها انها دفعت بتوجيه تنبيه في 20/9/2012 والذي نبهت فيه على المعقب ضده بعد تذكيره بالحكم الابتدائي الصادر لفائدتها بالغرامة وكونها على استعداد لمغادرة المكرى مقابل دفع الغرامة واجلته لمدة اسبوع لتطبيق الحكم وتنفيذه وبذلك فإن طلبه يصح مخالفا للفصل 30 من قانون 25/5/1977 زيادة على كونها تمسكت بكونه بموجب تعقيبها للقرار الاستئنافي الذي اقر غرامة الحرمان مع الحط في مقدارها ومد قرار محكمة التعقيب بالنقض والاحالة لان الاستدعاء للطور الاستئنافي لم يبلغ للمعقبة الان وتكون الإجراءات مختلة ويتجه القضاء بسقوط الاستئناف وبذلك تصيح الدعوى الاصلية قد اتصل بها القضاء واعادة النظر في اصل القضية فيه خرقا للفصل 481 م ع.

IV/ المطعن السادس : عدم مراعاة الإجراءات التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان او السقوط.

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد تولت بتاريخ 11/11/2014 حل المفاوضات استجابة لطلب الأستاذ ***** نائب المعقب ضده الان واخرت القضية لجلسة 25/11/2014 مع ابقائها بطور المرافعة وتم بتاريخ 20/11/2014 ارسال تقرير من الأستاذ ***** بواسطة الفاكس وقبلته المحكمة رغم وروده خارج الاجال القانونية المنصوص عليها بالفصلين 83 و 140 م م ت.

وطلبت قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الأستاذ ***** بانه بموجب الرجوع في تنبيه تجاري وفق محاضر الرجوع ع17436دد وع17437دد وع17438دد وع17439دد وع17440دد وع17451دد المبلغة بواسطة عدل

تنفيذ في 15 و 16 و 17 سبتمبر 2014 وكذلك محاضر الرجوع عـ9359دد وعـ9361دد وعـ9362دد وعـ9363دد المبلغة بتاريخ 26 سبتمبر 2014 تراجع المعقب ضده في محضر تنبيهه انهاء تسويق تجاري وبذلك فقدت الدعوى سندها لانقضاء موضوعها وسببها ومنازعة المعقبة في ذلك مردودة عليها خاصة وقد كرس المشرع الحق في الرجوع في التنبيه دون قيد على ان يتم ذلك في اجل لا يتجاوز 15 يوما من تاريخ صدور حكم استئنافي وفق الفصل 30 من قانون 1977 وعليه فإنه من حق المعقب ضده الرجوع في التنبيه قبل صدور الحكم الاستئنافي وطلبت تبعا لذلك رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن الفرع الأول من المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 7 من م م م ت .

حيث تأسس المطعن في فرعه الأول على مخالفة الفصل 7 من م م م ت من طرف محكمة الحكم المطعون فيه.

وحيث اوجب الفصل 185 م م م ت على الطاعن تقديم مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن بصورة توضح الخلل المقصود من الطعن وتحديد مرماه حتى يمكن لمحكمة التعقيب ان تمارس وظيفتها الرقابية بموجب الفصلين 176 و 185 من م م م ت فيما تبين ان المطعن المثار لم يتضمن بيانا للمخالفة القانونية المنسوبة لمحكمة الحكم المطعون فيه واتجه رد هذا الفرع من المطعن لعدم وجاهته.

2/ عن الفرع الثاني من المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 8 من م م م ت.

حيث دفعت المعقبة بمخالفة محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت به محكمة التعقيب وطلبت إحالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن، فإنه لا موجب لإحالة الملف على الدوائر المجتمعة لان محكمة الإحالة اجتهدت في اعتبار ان تبليغ الاستدعاء للمعقبة الان بوصفها مستأنف ضدها كان سليما اعتمادا على مستندات الاستئناف المبلغة من طرفها والتي تضمنت ان محل مخابرة الشركة هو بمكتب محاميتها الأستاذ ***** واعتبرت ان ذلك يمثل تغييرا في محل المخابرة وهو اجتهد ولا يمثل خلافا لمسالة قانونية تستوجب انعقاد الدوائر المجتمعة وفق احكام الفصل 191 م م م ت واتجه لذلك رد هذا الفرع من المطعن.

3/ عن الفرع الثاني من المطعن الأول الماخوذ من مخالفة الفصلين 29 و 522 م ا ع:

حيث دفعت المعقبة بمخالفة محكمة الحكم المطعون فيه لاحكام الفصلين 29 و 522 م ا ع حين اعتبرت تعيينها لمقر بالطور الاستئنافي يمثل تغييرا المحل تغييرا المحل مخابراتها.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فقد مارست محكمة القرار المنتقد صلاحياتها فيما ترتب عن تصرف المعقبة فهي عينت محل مخابرة لدى مكتب الأستاذة ***** ثم وفي تاريخ لاحق عند تبليغ مستندات استئنافها عينت محل المخابرة بمكتب المحامي الأستاذ ***** وقد اعتبرت ان ذلك التصرف منها يعبر عن تغيير لمحل المخابرة وهو استنتاج له سند في القانون فيما صدر عن شخص من تصرف قانوني يمثل تعبيراً للإرادة من جهة ويلزمه فيما يترتب عنه من جهة أخرى سيما وانه عند التضارب يقع العمل بالمتاخر واتجه لذلك رد الفرع من المطعن.

4/ عن باقي المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

حيث تبين من اسانيد القرار المنتقد ان محكمة الحكم المطعون فيه اعادت النظر في النزاع وقبلت تراجع المعقب ضده عن التنبيه بالخروج حال ان الحكم الاستئنافي عـ29238دد قد اتصل به القضاء في حقه ضرورة انه تم رفض طعنه بالتعقيب فيه شكلا بموجب القرار التعقيبي عـ76915/79270دد المؤرخ في 05/4/2013 سند تعهد محكمة الحكم المطعون فيه وان النقض الذي تسلط على القرار استئنافي المذكور تعلق بما يهيم الطاعنة الان لا غير ولم يعد للمعقب ضده الان مجالاً لاعادة عرض دفعاته فقد اتصل القضاء بحكم الأداء في حقه وليس له خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه مجالاً لاعادة التعبير عن العدول عن التنبيه بالخروج لانقضاء الاجال المنصوص عليها بالفصل 30 من القانون 25/5/1977 وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه تعاطت النظر في اكثر مما تسلط عليه النقض وتجاوزت مقتضيات اتصال القضاء بالحكم بالدفع ضد المعقب ضده بما يجعل قضاءها مخالفاً للفصل 191 م م م ت ويستوجب النقض.

وحيث أجاز الفصل 176 م م م ت لمحكمة التعقيب التصدي للاصل إذا كان الطعن بالتعقيب للمرة الثانية ولغير السبب الأول الذي وقع من اجله النقض وذلك اقتصادا في الإجراءات او التعجيل بالبت في النزاع سواء كان النقض لخطا في القانون او لمخالفة الثابت في الأوراق ما دام من الممكن البت في النزاع او حسمه دون اتخاذ اجراء جديد ولا يتوقف ذلك على طلب الخصوم مما يتعين معه التصدي للاصل وفق احكام الفصل 176 م م م ت.

وحيث يتجه بناء على ما سبق اقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به بشأن التعويض عن غرامة الحرمان وتعديلها لحدود المبلغ الذي قضى به القرار الاستئنائي الذي اتصل به القضاء وقدرها (161.125.000) .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص تسجيل الرجوع في محضر التنبيه والتصدي للأصل والقضاء من جديد بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من غرامة الحرمان المحكوم بها الى حدود مائة وواحد وستين الف ومائة وخمسة وعشرون دينارا (161.125.000) واعفاء الطاعة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 21 افريل 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** و***** ومحضر المدعي العام السيدة ***** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد ***** .

وحرر في تاريخه