الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ2015.25436ـدد القضيــة**

تاريخــه :11 جانفي 2016

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيب المقدم فـي 24 افريـل 2015 تحـت عـدد 335 من الاستاذ "م. ب. إ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن "ب. ع. ق"

ضد "ع. ب. ح. ب. ض"

نائبه الاستاذ "ش. ب. ع"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4287 الصادر بتاريخ 2015/01/07 عن المحكمـة الابتدائيـة بـ والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه وتخطئـة المسـتانف بالمـال المـؤمن و حمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتانف ضـده بثلاثمائـة دينـار 300.000 د لقـاء اتعـاب التقاضـي واجـرة محاماة.

وبعد الاطلاع علـى مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. ب. إ" حسب محضره عدد 24658 بتاريخ 2015/5/4 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 15 ماي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 2015/6/3 من الاستاذ "ش. ب. ع" نيابة عن المعقب والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان عارضا بواسطة نائبه انه تسوغ من المدعي عليه جميع الدكان بموجب عقد التسويغ المعرف فيه بامضاء الطرفين في 23 ماي 2011 و تمتد صلاحيته الى موفى ماي 2012 مع قابليته للتجديد وقد تجدد فعلا وبتاريخ 24 ديسمبر 2012 حسب رقيم عدل التنفيذ "س. ب. ب" في تنهية العلاقة التسويغية وهذا التنبيه مخالف للقانون لتمتع المعقب احقيته في المكرى كمالك للاصل التجاري و طلب استنادا عليه ابطال التنبيه و الغاء جميع نتائجه القانونية.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4110 بتاريخ 17 افريل 2014 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي للمدعي عليه بمائة و خمسين دينارا لقاء اتعاب تقاضي واشراف محاماة.

فاستانفه المحكوم ضده و اصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده و تاريخ بالطالع

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الأول:في خرق القانون

قولا بان ظاهر الخلاف يتمحور حول صحة التنبيه من عدمه الا ان مقاصده تستهدف اساسا اخراج المعقب من العقار ان طانت الاساليب والوسائل و ما يبرز هذا المقصد تعمد المعقب ضده اخفاء حق المعقب كمالك لاصل تجاري في 14 نوفمبر 2013 والقضية المعقبة في طلب غرامة الحرمان لا زالت على بساط النشر في الطور الابتدائي بناحية و قد تمت الاثارة لذلك بالطور الابتدائي بهاته القضية وكذلك بالطور الاستئنافي الا ان ذلك لم يكن محل نظر و اهتمام من الدرجتين الحكميتين و لم يؤثر ذلك على المركز القانوني للطرفين طالما ان المعقب اصبح مدعيا بموجب التنبيه في التنهية في حين اصبح المعقب ضده مطلوبا في الاصل بالتعويض الامر الذي يؤدي حتما الى تجاوز الطرفين المتعاقدين لطور التنابيه بالخروج لطور التقاضي الاصلي بشان ابقاء علاقة مكتملة تتعلق باصل تجاري اقر بوجوده المسوغ على المستوى القانون بما ينجر عنه من اثار يرتبها قانون الاكرية الا ان محكمة القرار لم تحسم هاته المسالة و لم تثرها ولم تجب عنها اصلا فانها و بحكم التعهد الشامل بالملف تكون قد خرقت القانون واساءت تطبيق مقتضيات قانون الاكرية وهو ما يجعل حكمها قابلا للنقض.

المطعن الثاني :من حيث ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

بمقولة ان القرار المطعون فيه سلك مسلكا واحدا هو التصريح بصحة التنبيه موضوع الطعن ولم يلتفت للدفوع التي تمسك بها المعقب لديه من حيث تلقيه تنبيها في التنبيه حسب مقتضيات قانون الاكرية الصريح ولم يجب عن تلك الدفوع رغم تكرار التمسك بما في الطورين وفي ذلك خرقا واضحا لحقوق الدفاع لممارسة حقه في مناقشة هذه المسالة بطور التقارير وكذلك حرمان محكمة التعقيب من رقابة القرار الذي يفترض ان يكون التعليل شرط صحة القضاء و لهذه الاسباب طلب النقض والاحالة.

وحيث رد الاستاذ "ش. ب. ع" في حق المعقب ضده بان التنبيه موضوع قضية الحال قد صدر قبل انتهاء مدة العامين ولا تخضع فيه العلاقة الكرائية للقانون عدد 37 فلسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وانما تخضع لقواعد القانون العام و طبق الفصل 791 من م ا ع وبات التنبيه الذي وجهه المعقب ضده للطاعن في 24 ديسمبر 2012 وقبل ثلاثة اشهر من انتهاء مدة الكراء في موفى ماي 2013 صحيحا وقانونيا و تم توجيهه بواسطة عدل منفذ و بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاعلام بالبلوغ و ان استمرار المعقب الانتفاع بالمحل المتسوغ بالمحل المتوسغ بعد انقضاء المدة لا يترتب عليه تجديد العقد اذ صدر تنبيه او ما يقوم مقامه من احد الطرفين يدل على عدم رضاه بالتحديد عملا باحكام الفصل 794 من م ا ع و يكون المعقب ضده قد احترم مقتضيات الفصل 4 من عقد التسويغ لصدوره قبل ثلاثة اشهر من انتهاء الاجل المحدد وخلافا لما تمسك الطاعن فان هذا الاخير لم يمتلك بعد الحق في الاصل التجاري ولا تنطبق صيغة التنبيه الوارد ضمن قانون الاكرية التجارية و يكون التنبيه الصادر قبل انتهاء العامين خاضعا لقواعد القانون العام وعليه يكون تنبيه الحال صحيحا واقعا وقانونا ولذا طلب الحكم برفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعنين الاول والثاني الماخوذين من خرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث استند الطاعن لطلب ابطال التنبيه عدد 1939 على مخالفته للقانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 بمضي عامين على تسويغه للمحل وهو ما يجعله صاحب ملك تجاري في تاريخ صدور التنبيه بما يكون معه مخالف لمقتضيات الفصل 4 من القانون المذكور الذي نص على انه " لا تنتهي اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون الا بتنبيه بالخروج يقدم في اجل معين وهو ستة اشهر من قبل

وحيث نص الفصل 4 من عقد التسويغ ان الكراء قابل للتجديد

وحيث خلافا لما عللت به محكمة البداية حكمها فان الكراء تجدد ضمنيا بين الطرفين لمدة سنة ثانية الى غاية موفى ماي 2013 بحيث يكون المتسوغ قد كون في ذلك التاريخ ملك تجاري بالمكرى و يكون التنبيه الموجه من المعقب ضده الى المعقب المتعلق بتنهية الكراء في موفى ماي 2013 باعتبار ان الكراء لا ينتهي الا بانتهاء المدة المتفق عليها و كان على محكمة القرار المنتقد احتساب المدة طبق بنود العقد الذي هو شريعة المتعاقدين و ليس من تاريخ صدور التنبيه وعليه وطالما تجدد عقد الكراء لمدة سنة ثانية بين الطرفين و طالما اكتسب بموجبه المعقب الملك التجاري فان التنبيه بانتهاء الكراء يجب ان يكون وفق احكام الفصل 4 من قانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 .

وحيث تكون محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت "ان التنبيه قد صدر قبل انتهاء مدة العامين ولا تخضع فيه العلاقة الكرائية للقانون عدد 37 لسنة 1977 وانما تخضع لقواعد القانون العام تكون قد حرفت الوقائع ضرورة انه لاحتساب مدة العامين يكون بالنظر الى تجديد العقد ضمنيا لمدة سنة ثانية و الذي بموفاه يكون القانون المنطبق هو القانون عدد 37 لسنة 1977 ويكون الفصل المنطبق وجوبا على التنبيه بانهاء الكراء هو الفصل 4 بما يجعل التنبيه عدد 1939 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012 مخالف للقانون.

وحيث تاسيسا على ما سبق بيانه اضحى الحكم المنتقد و الحالة ما ذكر مشوبا بتحريف الوقائع والخطا في تطبيق القانون الامر الذي يوهن الحكم المطعون فيه ويعرضه للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 11 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 22 المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعي العمومي السيد وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد .

وحـــرر في تاريخـــــه