الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ24939.2015 ـدد القضيــة**

تاريـخـه : 2016/1/5

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 1 افريل 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 24939 من الاستاذ "م. ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ا. ب. س. ز"

محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "م. ع"

من جهة

ضد : "م. ك"

من جهة اخرى

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 126 الصادر بتاريخ 2014/12/24 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي :"نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "و. م" حسب محضره عدد 7671 بتاريخ 21 افريل 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 23 افريل 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

من حيث الشـكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه 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 الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه ان المدعى عليه (المعقب ضده) كان سوغ للمراة "ن. ت" جميع المحل التجاري الكائن ... بمعين كراء شهري قدره خمسة وثمانون دينارا وقد تحددت العلاقة ضمنيا الى ان بلغ معين التسويغ مائة دينار وفي الاثناء اشترى المدعي جميع الاصل التجاري من المراة المشار اليها الامر الثابت من عقد بيع الاصل التجاري المؤرخ في 2012/04/12 وتولى اعلام المطلوب بانتقال ملكية الاصل التجاري اليه غير انه فوجئ بتبليغه محضرا من المدعى عليه بواسطة عدل التنفيذ "ر. ش" تضمن الترفيع في معينات الكراء الى حدود 250,000د شهريا وذلك بتاريخ 2012/10/12 تحت عدد 3530 وتعتبر هذه القيمة مجحفة لذلك فهو يطلب انتداب خبير مختص في مادة الاكرية التجارية لتقدير القيمة الكرائية العادلة للمكرى على ضوء المعايير الواردة بالقانون عدد 35 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 198 بتاريخ 2014/9/30 يقضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب .

وحيث استانف المدعي في الاصل الحكم الابتدائي المشار اليه فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه بواسطة محاميه استنادا للمطعنين التاليين :

المطعن الاول : في ضعف التعليل ومخالفة الفصلين 4 و27 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 المنظم للاكرية التجارية والفصل 123 من م م م ت :

نص الفصل 27 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 المنظم للاكرية التجارية على انه "يجب على المتسوغ الذي يريد اما النزاع في اسباب الامتناع من التجديد التي ادلى بها المسوغ واما المطالبة بغرامة الحرمان او الذي يرفض الشروط المعروضة في شان العقد الجديد ان يرفع الامر الى المحكمة ذات النظر في الثلاث اشهر الموالية لتاريخ ابلاغ الاعلام بالخروج او لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون."

وكان من الثابت في قضية الحال ان المدعي رفض الشروط الجديدة المعروضة عليه في شان العقد الجديد "أي انه رفض قبول معين الكراء الجديد المعروض عليه متمثلا في مائتين وخمسين دينارا في الشهر باعتبار ان الكراء النافذ بين الطرفين كان في حدود المائة دينارا فقط وتدليلا على هذا الرفض تمسك منوبه بكونه كان قد سبق له ان رفع قضية اصلية امام محكمة ناحية رسمت تحت عدد 15045 يطلب من خلالها الحكم بابطال محضر التنبيه بالترفيع في معينات الكراء عدد 3530 سند الطلب في الدعوى الراهنة حسبما هو ثابت من خلال محضر الاستدعاء للجلسة والحكم المدني عدد 15045 المضافين للملف .

ومما لا جدال حوله ان قيام موكله بالقضية عدد 15045 المشار اليها كان في الاجل القانوني أي قبل انقضاء اجل الثلاث اشهر المتحدث عنها صلب الفصل 27 المذكور . ولا خلاف في ان المشرع لم يحدد صلب هذا الفصل المقصود من عبارة "المحكمة ذات النظر" وبالتالي فالمرجع في ذلك هو مسالة قبول او رفض الشروط الجديدة المعروضة من طرف المسوغ ولم يشترط المشرع بصفة حصرية او قصرية ان يكون القيام لدى قاضي الملك التجاري دون غيره خاصة اذا تعلق الامر يطلب ابطال محضر التنبيه وبذلك فان طلب موكله الرامي الى تكليف خبير مختص في الاكرية التجارية لضبط قيمة كراء عادلة بين الطرفين لم يكن مخالفا للقانون بالنظر للعنصرين التاليين :

العنصر الاول :ان محضر التنبيه عدد 3530 المؤرخ في 12 اكتوبر 2012 المحتج به لم يكن في الحقيقة محضر تنبيه بالخروج شرط انطباق الفصل 27 اصلا وانما هو محضر تنبيه بالترفيع في معين الكراء لا غير.

العنصر الثاني : لانه ولو على فرض اعتبار محضر التنبيه المذكور هو محضر تنبيه بالخروج فانه يكون بذلك مخالف لا فقط لاحكام الفصل 27 وانما ايضا لموجبات الفصل 4 من ذات القانون لجهة انه لم يتضمن تحديد الاجل الاقصى للخروج اذ اقتضى الفصل المذكور حرفيا انه "خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و792 من مجلة العقود والالتزامات لا تنتهي اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون الا بتنبيه بالخروج يقدم في اجل معين وهو ستة اشهر من قبل وينبغي ان يقع ذلك الاعلام بواسطة عدل منفذ ويجب ان تبين الاسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 والا يقع الغاؤه."

ونظرا للاعتبارات المذكورة فانه ما كان لمحكمة القرار المعقب ان تناقش محضر التنبيه عدد 3530 على انه محضر تنبيه تجاري مرتب لاثاره من ذلك اثر سقوط الحق عن منوبه بمقولة ان انقضاء اجل الثلاث اشهر المنصوص عليها صلب الفصل 27 انف الذكر لذلك فانه من المتجه نقض القرار المعقب ولو من هذه الزاوية فحسب.

المطعن الثاني : في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصول 26 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 و199 و242 و243 من م ا ع و123 من م م م ت:

تمسك منوبه امام محكمة القرار المعقب ان انجرار ملكية الاصل التجاري المستغل بالمكرى التابع لخصمه كان بموجب عقد بيع اصل تجاري مؤرخ في 2012/04/12 مبرم بينه والمالكة الاصلية المراة "ن. ت." حسبما هو ثابت من خلال مظروفات الملف وكانت البائعة المذكورة ابرمت كتب اتفاق –مضاف للملف- مع المعقب ضده نفسه ممضى من طرفه في 03 فيفري 2012 يقتضي الترفيع في معين الكراء من 85,000د الى 100,000د شهريا بداية من شهر جانفي 2012 مقابل تنازل الطرف الاول (المعقب ضده) على محضر التنبيه المحرر بواسطة عدل التنفيذ بـ السيد "ر. ش" بتاريخ 06 ديسمبر 2011 على ان يبدا العمل

بالزيادة القانونية كل سنتين بداية من سنة 2014.ومن الثابت ان المطلوب قام بطلب الترفيع في معين الكراء من مائة دينار الى مائتين وخمسين يناراً (250,000د) بموجب محضر التنبيه موضوع قضية الحال وذلك بعد اقل من 8 اشهر تقريبا لا غير من امضائه لكتب الاتفاق المشار اليه. وطالما ان موكله المعقب حاليا حل محل البائعة للاصل التجاري المراة "ن. ت" في كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن كتب الاتفاق المذكور عملا باحكام الفصول 199 و242 و243 من م ا ع . فانه يجوز له التمسك بكتب الاتفاق المشار اليه .

وزيادة على ما تقدم فقد تمسك موكله باحكام الفصل 26 من قانون الاكرية التجارية الذي اجاز لقاضي الملك التجاري مراجعة معين الكراء تخفيضا او ترفيعا في كل الاحوال طالما ثبت لديه ان معين الكراء اصبح مشطا او زهيدا بشكل غير عادل.

وان محكمة القرار المعقب اهملت جملة هذه الدفوع ولم تناقشها ان بالسلب او بالايجاب مما يصير قضائها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع ومستوجبا للنقض ولو من هذه الناحية مع الاحالة .

المحكمـــــة

عن المطعن الاول لكفاية القول فيه :

حيث استند طلب تعديل الكراء الى محضر التنبيه بالترفيع في معينات الكراء الموجه من المعقب ضده الى المعقب بواسطة عدل التنفيذ "ر. ش" بتاريخ 12 اكتوبر 2012 تحت عدد 3530.

وحيث قام المدعي (المعقب) برفع دعواه الى محكمة الناحية بتاريخ 11 جويلية 2014.

وحيث نص الفصل 27 من القانون عدد 37 لسنة 1977 على ما يلي : "يجب على المتسوغ ألذي يريد اما النزاع في اسباب الامتناع من التجديد التي ادلى بها المسوغ واما المطالبة بغرامة الحرمان او الذي يرفض الشروط المعروضة في شان العقد الجديد ان يرفع الامر الى المحكمة ذات النظر في الثلاثة اشهر الموالية

لتاريخ ابلاغ الاعلام بالخروج او لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون.

وبعد مضي هذا الاجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء الى المحكمة ويعتبر اما انه عدل عن التجديد او عن التحصيل على غرامة الحرمان او انه قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه.

وحيث ان ما تضمنه المحضر المشار اليه يعتبر شرطا جديدا معروضا من المسوغ على المتسوغ .

وحيث حدد الفصل المشار اليه اجلا معينا للمتسوغ لمناقشة ما تضمنه المحضر وهو الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ التبليغ ورتبت الفقرة الاخيرة جزاء عدم الالتجاء الى القضاء في ذلك الاجل وهو فقدان حقه في الالتجاء الى المحكمة .

وحيث ان هذا الاجل يعتبر اجل سقوط لا يقبل القطع ولا التعليق .

وحيث لم يلتجا الطاعن الى المحكمة الا بعد مضي اكثر من عام ونصف على تاريخ تبليغ المحضر اليه والمتضمن شرطا جديدا وهو الترفيع في معينات الكراء الامر المخالف للفصل 27 من قانون 25 ماي 1977.

وحيث ان ما انتهت اليه من ان القيام كان خارج الاجل القانوني في طريقه ولا مطعن فيه لذلك تعين رفض مطلب التعقيب اصلا.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 05 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين

و الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد

ومساعدة الكاتبة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه