الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ23810.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2015-12-09

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ23810ـدد والمقدم بتاريخ 2015/3/10 من طرف الاستاذ "ص.س" المحامي لدى التعقيب.

في حــق : "ا.ب".

ضــد : ورثة "ج.م" وهما:

1-ارملته "س.ر".

2-ابنه "ا.م"

طعنا في الحكم ألاستئنافي الصادر عن محكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لمحاكم محاكم النواحي التابعة لها تحت عـ75422ـدد بتاريخ 2013/6/5 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإبطال محضر التنبيه عـ9667ـدد المنجز بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.م" بتاريخ 2010/10/12 وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

مــن حيــث الشكــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

مــن حيــث الأصــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضين ان مورثهما قد سوغ جميع المحل منذ العديد من السنوات وكان قد أعده للتجارة في المواد الغذائية بموجب عقد غير مكتوب او شفوي لمعين كراء شهري قدره 65 دينار وقد حل ورثته محله وهما المدعيان الذين تلقيا محضر تنبيه بتاريخ 2010/10/12 بواسطة عدل التنفيذ "ا.ا"تضمن رفض المدعي تجديد التسويغ لهما بسبب رغبته في استرجاع المكرى ليسكنه بنفسه مع أفراد عائلته مع استعداده لدفع منحة قدرها معين كراء خمس سنوات طبقا لأحكام الفصل 13 من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 1977/5/25 معينا عن انهاء علاقة الكراء بالمكرى في 2011/4/30 طالبا التخلي عن المكرى وتسليمه له شاغرا من شواغله واستصدر المدعين اذنا عن السيد رئيس وتسليمه له شاغرا من شواغله واستصدر المدعين اذنا عن السيد رئيس محكمة الابتدائية بتاريخ 2010/12/16 تحت عـ1845ـدد قاض بالاذن للخبير السيد "ع.ج" لمعاينة المكرى وتشخيصه وما اشتمل عليه من غرف ومرافق لازمة لمحل سكنى وهو صالحا لسكنى ام لا وقد انجر الخبير المذكور اعماله التي ضمنها بتقريره المؤرخ في 2011/1/29 جاء به ان المحل المكرى لا يشتمل على مرافق لازمة لمحل سكنى ولا هو صالح للسكنى بل هو يتمثل في غرفة واحدة به باب ونافذة صغيرة وجدران من الحجارة بسمك 50 صنتمرا وسقف من قبو وبناءا على ذلك

طلبوا الحكم بإبطال محضر التبليغ الموجه لهم من المطلوب تحت عـ9667ـدد بتاريخ 2010/10/12 الهادف الى رفض تحديد تسويغ المكرى لغاية استرجاعه وسكناه وافراد عائلته لفقدان السبب المذكور من المسوغ لعدم صلوحية المكرى للسكن مع تغريم المطلوب لهم بخمسمائة دينار أتعاب محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ10168ـدد بتاريخ 2011/12/9 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول دعوى المعارضة شكلا وفي الأصل تغريم المدعيين لفائدة المطلوب بمائتي دينار (200،000 د) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فاستأنفه المدعيان وأصدرت المحكمة حكمها عـ75422ـدد بتاريخ 2013/6/5 المبين نصه بالطالع.

فتعقبه المستانف ضده ناعيا عليه ما يلي:

مطعن وحيد : خرق مقتضيات الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977:

بمقولة ان تعليل المحكمة يتعارض وعبارات الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة التي جاءت واضحة في وجوبية القيام امام المحكمة المختصة ويتعين تأويل أحكامه تأويلا ضيقا للصبغة الاستثنائية للقانون الوارد به وهو ما اكدته محكمة التعقيب صلب قرارها المدني عـ25426ـدد المؤرخ في 2003/10/14 وان الالتجاء الى المحكمة الذي يخوله الفصل 27 المشار اليه لا يمكن ان يؤول الا في اتجاه الحق في القيام بدعوى أصلية في مناقشة أسباب عدم التحديد او المطالبة بغرامة حرمان وان استصدار الاذن على العريضة في إجراء اختبار ولا يمكن ان يعد من قبيل القيام الذي يحول دون انفساخ عقد الكراء لانه لا يعد من قبيل القيام بدعوى في مناقشة اسباب الرفض وتكون بذلك محكمة القرار المطعون فيه قد خرقت بصفة واضحة مقتضيات الفصل 27 من القانون

عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 مما يجعل حكمها عرضة للنقض وطلب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب المعقب ضدهما على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بان لا مجال التطبيق الفصل 27 من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 1977/5/25 بل الفصل 13 من ذات القانون هو المنطبق وبالتالي فان النظر والبت في الدعوى يكون طبقا لاحكام القانون العام طبقا لاحكام الفصل 31 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 وانه بالاطلاع على عريضة الدعوى والطلبات المضمنة وهي تتعلق بإبطال محضر تنبيه فانه ينطبق عليها الفصل 402 من م ا ع ملاحظا من جهة اخرى وعلى سبيل الجدل القانوني فحسب ان تاويل عبارات "ان يرفع الامر الى المحكمة ذات النظر" وحصرها في رفع الدعوى فيه مخالفة للفصل 27 نفسه لانه ينص على "رفع الامر" وليس "رفع الدعوى" ولا يمكن طبقا لاحكام الفصلين 532 و541 من م ا ع مجارات المعقب في تأويله لعبارات النص وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة

عن المطعن الوحيد :

حيث انه كيفما كانت علاقة الكراء شفوية او كتابية فانه لا تنتهي اكريه المحلات التجارية الا بتنبيه بالخروج يراعى فيه عدة إجراءات شكلية من ذلك شموله على الأسباب التي من اجلها تم الامتناع عن التحديد وان ينقل فيه نص الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 وهذا الإجراء له أهمية باعتباره يبين للمكتري ما يجب عليه اتخاذه من إجراءات للحفاظ على حقوقه.

وحيث يقتضي الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 انه يجب على المتسوغ الذي يريد اما المنازعة في اسباب الامتناع من التجديد التي ادلى بها المتسوغ واما المطالبة بغرامة الحرمان ان يرفع الامر الى المحكمة ذات

النظر في الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ إبلاغ الاعلام بالخروج او لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل الخامس من هذا القانون ويعد مضي هذا الاجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء الى المحكمة ويعتبر اما انه عدل عن التجديد او عن التجميل على غرامة الحرمان.

وحيث ولئن خول المشرع للمتسوغ حق المنازعة في أسباب رفض التحديد لحسب طبيعة السبب فانه قيده بمقتضيات الفصل 27 الذي جاء بالعنوان السادس من المجلة تحت عبارة "الإجراءات" وهو ما يجعل المتسوغ ملزما بهذه الإجراءات.

وحيث يؤخذ من الفصل 27 المذكور انه يتوجب على المتسوغ الذي يروم المنازعة في أسباب رفض التجديد ان يرفع الأمر أي الدعوى امام المحكمة المختصة وهي محكمة الأصل في اجل ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه للمنازعة في اسباب الرفض وتكون تلك المنازعة أصلية امام القاضي الأصلي والتي لا تقع الا في الآجال التي حددها الفصل 27 المشار اليه وهي قاعدة متصلة بالنظام العام فكل منازعة فيما يتعلق في صور رفض التجديد لا تقع الا في الاجل القصير وهو ثلاثة اشهر وهذا الاجل يعتبر مسقط ولا يقبل القطع.

وحيث لا خلاف وان فصل النزاعات هي الوظيفة الأساسية للمحكمة بمالها من سلطة قضائية ويكون ذلك يرفع الدعوى امام المحكمة المختصة التي لها ان تتحرى حول حقيقة وجدية السبب المبنى عليه الرفض وان تلتجأ الى اهل الخبرة لتوضح بعض المسائل الفنية وان تصدر حكمها فيما رفع لديها وذلك على خلاف القيام باستصدار الإذن على العريضة الذي بحكم طبيعته الولائية حسبما اقره فقه القضاء التونسي سواء على مستوى محاكم الأصل او محكمة التعقيب لا يتعلق بفصل خصومه او نزاع إذ انه يصدر بموجب سلطة ولائية يتمتع بها القاضي والهدف منها هو حفظ الحقوق والمصالح المهددة بالتلاشي فقط وهو ما يستنتج منه ان الإذن على العريضة ليس بحكم قضائي ولا يبت في منازعة ولا يتناول اصل النزاع وهو ما يخلع عنه طبيعة القضاء المبني على مبدأ المواجهة وتبقى الوظيفة الاساسية للمحكمة بمالها من سلطة في فصل النزاعات.

وحيث وترتيبا عليه فان قيام المعقب ضده باستصدار اذن على العريضة للمنازعة في سبب رفض التجديد الذي تأسس عليه التنبيه موضوع الإبطال لا يعد قياما قضائيا لدى المحكمة المختصة على معنى احكام الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 اعتبارا وان الاذن المذكور هو مجرد امر ولائي لا يبت في اصل النزاع على خلاف العمل القضائي وعليه فلا يمكن اعتماد تاريخه لاحتساب اجل الثلاثة اشهر المنصوص عليها بالفصل المذكور التي جاءت عباراته واضحة وصريحة في وجوب رفع الأمر للمحكمة المختصة وهي محكمة الموضوع التي لها وحدها سلطة فصل النزاعات ويكون بذلك ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من اعتبار الإذن على العريضة من قبيل اللجوء الى المحكمة المختصة رغم إقرارها بأسانيد حكمها بطبيعته الولاية البحتة واعتمادها تاريخ الإذن على العريضة لاحتساب اجل الثلاثة اشهر الذي هو اجل سقوط ولا يقبل القطع فيه خرق لأحكام الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 وهو ما يبرر قبول المطعن المطعن وتعين نقض حكمها.

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالته القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2015/12/9 عن الدائرة المدنية الثالثة المتالفة من رئيسها السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحــرر في تاريخـــه