ع/س
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***ع66587.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2019/03/13

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/08/08 تحـت عـ1064ـدد مـن الأسـتاذ "ع.د.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "م.ب.ص"

ضد: "خ.ب.ح"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـ13137ـدد الصـادر بتـاريخ 2017/02/18 عـن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة اسـتئناف لأحكـام محـاكم النواحي الراجعة لها بالنظر.

والقاضـي: "قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الأصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي المطعـون فيـه وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتأنف ضـده بثلاثمائـة دينـار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة".

وبعـد الإطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ "ج.و" حسب محضره عـ10887ـدد بتاريخ 2018/08/14.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وجميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018/08/15 حسـب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب حاليا) أمام محكمة ناحية بن عروس عارضا أنه في تسوغه من المطلوب (المعقب ضده حاليا) المحل الكائن بـ
سابقا منذ سنة 2010 والمعد لبيع المواد الكهرومنزلية وبتاريخ 2013/05/09 ابرم المطلوب مع ابنه "أ" عقد تسويغ لمدة سنة واحدة غير قابلة للتجديد تبتدئ من 2013/06/01 وبنفس المعرف الجبائي وقد واصل ممارسة نفس النشاط بالمكرى. وقد تولى المطلوب التنبيه عليه بموجب المحضر عـ4942ـدد المبلغ بواسطة عدل التنفيذ "ك.د" بتاريخ 013/12/13 لانتهاء المدة رغم ملكيته لأصل تجاري بالمكرى. طالبا بعد اجراء المحاولة الصلحية إبطال محضر الإعلام بانتهاء أمد الكراء وتنبيه بالخروج لانتهاء المدة المبلغ بواسطة عدل التنفيذ "ك.د" حسب رقيمه عـ4942ـدد بتاريخ 2013/12/13 لخضوع

العلاقة الكرائية للقانون عـ37ـدد لسنة 1977 وإلزام المطلوب بأن يؤدي له أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ32179ـدد بتاريخ 2016/11/30 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وحيث استأنفه المحكوم ضده (المدعي في الأصل) ناعيا عليه عدم الأخذ بعين الاعتبار لخضوع العلاقة التسويغية لأحكام القانون عـ37ـدد المؤرخ في 1977/05/25 لثبوت ملكيته لأصل تجاري مستغل بالمكرى طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بابطال التنبيه الموجه بواسطة عدل التنفيذ "ك.د" حسب رقيمه عـ4942ـدد بتاريخ 2013/12/13 لعدم مراعاته أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبه المحكوم ضده بواسطة محاميه الذي تمسك صلب مستندات طعنه:

أولا: تحريف الوقائع وسوء تطبيق القانون:

قولا بأن الفصل 3 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 اقتضى ان اكتساب المستأجر لحق تجديد الكراء يستوجب توفر 3 شروط يتعلق أولها بوجود عقد كراء صحيح وثانيها باستغلال أصل تجاري بالعين المكتراة وثالثها تواصل هذا الاستغلال مدة لا تقل عن العامين. وقد توفر من مظروفات الملف توفر الشرطين الأولين. أما شرط تواصل الاستغلال مدة

عـامين متتـاليين فهـي مـن الوقـائع القانونيـة التـي تثبـت بجميـع وسـائل الاثبـات. وأن منوبـه أدلـى لمحكمـة القـرار المتقـد بوصـولات كـراء عـن كامـل المـدة المتراوحـة بـين سـنة 2010 و2015 وبطاقـة التعريـف الجبائيـة ووصـولات خـلاص الأداءات تتعلـق جميعهـا بـذات المحـل التجـاري. وأن محكمـة القـرار المنتقـد قـد أغفلـت الـرد علـى مـا تمسـك بـه منوبـه مـن أن عقـد التسـويغ المعـرف عليـه بالامضـاء فـي 2013/05/09 هـو امتـداد للعقـد المبـرم بـين الطـرفين عـن المـدة مـن 2010/11/01 إلـى 2011/10/29 وأن فسـخ العقـد الأخيـر ينضـوي ضـمن الاتفاقـات التـي مـن شـأنها النيـل مـن حـق التجديـد المحـدث بموجـب قـانون 1977 والتـي اعتبرهـا المشـرع لاغيـة لا سـيما فـي غيـاب اثبـات مغـادرة منوبـه للمكـرى وانقطـاع الاسـتغلال التجـاري ضـرورة أن الفسـخ كـان صـوريا والهـدف منـه هـو حرمانـه مـن اكتسـاب الحـق فـي الاجـارة. وأن التنصـيص صـلب عقـد الكـراء علـى أن مدتـه سـنة غيـر قابلـة للتجديـد يعـد لاغيـا باعتبـار أن أحكـام قـانون الأكريـة التجاريـة اسـتثنائية وتهـم النظـام العـام. وأن المحكمـة رفضـت سـماع البينـة التـي تثبـت استرسـال العلاقـة الكرائيـة لمـا يزيـد عـن العـامين وهـو مـا يجعـل القـرار المطعـون فيـه مخـالف لأحكـام القـانون 1977/05/25 لخلـو التنبيـه مـن عبـارات الفصـل 27 منه مما يجعله مستوجبا للنقض.

ثانيا: ضعف التعليل:

قـولا بـأن محكمـة القـرار المطعـون فيـه لـم تـتفحص الـدفوع المثـارة لـديها إذ كـان عليهـا أن تتنـاول كتـب الفسـخ المـؤرخ فـي 012/08/21 لبيـان نقائصـه طالمـا دفـع الطـاعن بصـوريته وأن الهـدف مـن وراء تحريـره هـو حرمانـه مـن الأصـل التجـاري. وأن تعليـل الأحكـام

يجب أن يستوعب جميع العناصر الواقعية والقانونية للدعوى وهو ما لم يتوفر في القرار المنتقد مما أورثه ضعفا في التعليل وخرقا للقانون موجبان لنقضه.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد لم تستجب لطلب سماع البينة المتلقاة بحجة عادلة للتدليل على تواصل النشاط التجاري بالمكرى لمدة تزيد عن العامين رغم جدية الطلب ومالها من تأثير مباشر على وجه الفصل في النزاع. كما أهملت المحكمة أيضا مؤيداته من وصولات كراء عن السنوات من 2010 إلى 2015 وشهادة تأمين المحل ومعرف الهوية الجبائية. كما لم تتعرض للدفوع المتعلقة بانطباق القانون عدد 37 لسنة 1977 رغم ثبوت الصبغة التجارية للكراء من مفردات العقد. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية ببن عروس بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيه بهيئة أخرى.

المحـــكمة

عن جملة المطاعن المتعلقة بتحريف الوقائع وسوء تطبيق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث تمحورت المطاعن حول التفات محكمة القرار المنتقد عن جملة المؤيدات المدلى بها من المعقب ورفضها طلب سماع بينته الرامي إلى اثبات تواصل العلاقة التسويغية بالمحل المستغل به أصل

تجاري عن المدة من 2010 إلى 2015 بما يخضعها لأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في في 25 ماي 1977.

وحيث نظم المشرع العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري بموجب أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977. وهو قانون استثنائي ذو أحكام آمرة لتعلقها بالنظام العام الاقتصادي وذلك بغية حماية الأصول التجارية المستغلة بمحلات على وجه التسويغ من التلاشي والاندثار لمجرد قطع العلاقة الكرائية وذلك بالنظر إلى أن الأصل التجاري هو كيان اقتصادي حيوي يتوجب لديمومته توفير حماية خاصة مما قد يضربه ويؤدي إلى اندثاره.

وحيث خص المشرع الأشخاص الخاضعين لهذا القانون سواءا كانوا ذوات طبيعية أو معنوية بشروط ضمنها صلب الفصلين 1 و3 منه وتتعلق خاصة باستمرارية عقد تسويغ المحل المستغل به ملك تجاري مدة عامين متتاليين على الأقل وذلك بقطع النظر عن تواصل هذا الاستغلال بواسطة شخص واحد أو عدة أشخاص إذ أقر الفصل 3 الحق في طلب تجديد التسويغ على معنى القانون عـ37ـدد لسنة 1977 للمتسوغين أو المحال لهم الكراء وغيرهم من أصحاب الحق التجاري الذين يثبتون استغلالهم للأصل التجاري شخصيا أو بواسطة نواب لهم المدة السالف الالماع إليها أعلاه.

وحيث رتب المشرع جزاء البطلان المطلق على كل البنود والاتفاقات التي من شأنها النيل من حق

التجديد المحدث بقانون 25 ماي 1977 بصريح الفصل 32 منه.

وحيث أنه، ولئن كان تقدير مدى تواصل العلاقة الكرائية في المحلات المعنية بقانون 1977 من عدمه مسألة واقعية تخضع لاجتهاد وتقدير قضاة الأصل دونما رقابة عليهم في ذلك من محكمة القانون إلا أن ذلك منوط بحسن تعليل قضائهم بمسوغات قانونية ودون تحريف للوقائع الثابتة بالملف ولا إهمال لكل ما له تأثير على وجه الفصل في النزاع.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أنه طالما اتجهت إرادة الطرفين إلى التعاقد لمدة معينة صلب عقد التسويغ المؤرخ في 2013/05/09 فلا عبرة للتمسك بخلافه. وهو تعليل يكرس مبدأ سلطان الإرادة وتجسيم لمقتضيات الفصل 242 من م ا ع غير أن أحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 الاستثنائية والتي تهم النظام العام قد سنها المشرع لتكون استثناء للأحكام العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود وهي بالتالي استثناء لمبدأ سلطان الإرادة في العقود.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما قضت على النحو السالف بيانه، فإنها تكون قد أهملت جملة المؤيدات المدلى بها من المعقب حاليا وخاصة وصولات خلاص معينات الكراء التي تثبت تواصل العلاقة التسويغية بدون انقطاع من سنة 2010 إلى سنة 2015 في المكرى المعد لبيع المواد المنزلية والكهربائية كما وقع التنصيص عليه صلب ذات الوصولات.

وحيث أن ما استنتجته المحكمة من أن العلاقة الكرائية وعلى فرض التسليم بتواصلها من أوت 2012 إلى ماي 2014 فإن هذه المدة لا تكفي لاكتساب الأصل التجاري قد انطوى على تحريف صارخ للوقائع لثبوت انطلاق العلاقة التسويغية منذ سنة 2010 بموجب العقد المؤرخ في 2010/11/10 وتواصلها بدون انقطاع إلى سنة 2015 طبقا لوصولات الكراء المظروفة بالملف فضلا عن التفاتها عن طلب الطاعن سماع بينته بخصوص تواصل العلاقة الكرائية وهي مسألة موضوعية تثبت بجميع وسائل الاثبات ولا تهدف لاثبات خلاف الكتب كما انتهت إليه عن غير صواب محكمة الدرجة الثانية.

وحيث أنه، وفضلا عما ذكر فإن محكمة القرار المعقب قد أسست قضاءها كذلك على كتب الفسخ المبرم بين المعقب ضده وابن الطاعن دون الرد على ما أثاره هذا الأخير (الطاعن) من بطلان هذا الكتب باعتباره ينال من حق التجديد المنصوص عليه بالقانون عـ37ـدد لسنة 1977 طبقا لأحكام الفصل 32 منه وهي مسألة جوهرية ذات تأثير على وجه الفصل في النزاع.

وحيث أضحى القرار المطعون فيه مشوبا بتحريف الوقائع هضم حقوق الدفاع وخارقا لأحكام الفصول 1 و3 و32 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 مما جعله مستهدفا للنقض والإحالة.

ولهذه الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى المحكمـــة الابتدائيـــة بـ بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي الراجعـــة لهـــا بـــالنظر لإعـــادة البـــت فيهـــا مجـــددا بهيئـــة أخـــرى وإعفـــاء الطـــاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم 13 مـارس 2019 عـن الـدائرة الثالثـة برئاسـة السـيدة

وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين

و وبمحضـــر المـــدعي العـــام الســـيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه