الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*33365.2016ـدد القضيــة

تاريخــه : 17 جانفي 2017

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 ديسمبر 2015 تحت عـ**1027**ـدد.

مــن طرف الأستاذ : "ح. س" المحامي لدى التعقيب.

نيابـــة عـــن: "س .م".

ضـــــد: "ع "ب". محاميه الأستاذ "م .ب".

طعنا في القرار الاستئنافي عـ**31804**ـدد الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2014 عن المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها.

والقاضي : نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ بتاريخ 13 جانفي 2016..

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 18 جانفي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 08 فيفري 2016 من الاستاذ "م. ب" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى محكمة الناحية بالمكنين عارضا بواسطة محاميهم انه سوغ للمطلوب محلا بموجب عقد الكراء المؤرخ في 06 فيفري 1993 والمسجل بقباضة المالية وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد تبتدئ في 01 مارس 1993 وتنتهي في موفى فيفري 1994 بمعين كراء سنوي قدره ألف دينار يقع دفعه كل ثلاثة أشهر بحساب (250.000د) للثلاثية وقد تجددت العلاقة الكرائية بين الطرفين لقرابة العشرين سنة ليصبح معين الكراء الحالي بعد احتساب الزيادة الاتفاقية المنصوص عليها بالفصل الرابع 660.000 دينار للثلاثة أشهر حسبما يتضح ذلك من وصولات الخلاص المضافة وقد تقاعس المطلوب عن دفع معينات الكراء من 01 مارس 2011 الى 28 فيفري 2012 وقدر ذلك (2.514,000 دينار) كما تقاعس عن دفع معينات كراء عشرة اشهر لسنة 2012 من 01 مارس 2012 الى 31 ديسمبر 2012 وقدر ذلك (2.200,000 د) رغم التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ وان ذمة المطلوب لا تزال عامرة لفائدة المدعي بما قدره (4.714,000 دينار) معينات كراء المدة من 01 مارس 2011 اى 31 ديسمبر 2012 لذلك وعملا باحكام الفصول 268 و277 و768 من م ا ع فهو يطلب الحكم بالزامه بان يؤدي له المبالغ التالية :

1)معينات كراء الاشهر من مارس 2011 الى ديسمبر 2012 وقدر ذلك 4.714,000 دينار.

2)اجرة رقيم الاستدعاء.

3)اجرة ومحضر الانذار بالدفع وقدر ذلك 51.292 دينار.

4)500,000 دينار عن مصاريف تقاضي واتعاب تقاضي واتعاب محاماة كالاذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ22700ـدد بتاريخ 04 ديسمبر 2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية :

1/اربعة الاف وخمسمائة وتسعة دينارات 4509 دينار عن معينات كراء غير الخالصة عن الفترة الممتدة بين 1 مارس 2011 الى موفى شهر ديسمبر 2012.

2/الف وثلاثمائة واثنا عشرة دينارا (1312د) عن معينات كراء غير الخالصة عن الفترة الممتدة بين شهر افريل 2013 الى موفى شهر سبتمبر 2013.

3/واحدة وخمسون دينارا و292 مليمات (51.292د) عن اجرة محضر الانذار بالدفع.

4/مائتي دينار (200د) عن أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول : المستمد من خرق القانون والخطا في تطبيقه وتاويله :

قولا بان المعقب يمارس نشاطا تجاريا يتمثل في الحلاقة وبيع العطورات ومواد التجميل وقد تمسك لدى محكمة الدرجة الاولى بمخالفة الدعوى لأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 اعتبارا لطبيعة النشاط الممارس بالمكرى التي تفرض على مالك المحل التنبيه على المتسوغ طبق احكام الفصل 23 من

القانون المذكور والذي يمثل نصا آمرا يهم النظام العام وان القضاء لصالح الدعوى دون الالتفات لطبيعة النشاط الممارس بالمحل يعد خرقا فادحا لأحكام الفصل 23 من قانون الملك التجاري فضلا عن مخالفة الفصل 38 مكرر من م م م ت الذي يؤخذ منه أن دعوة الأطراف للصلح تعتبر مسالة أولية ومن الإجراءات الوجوبية التي لا يمكن لقاضي الناحية تجاوزها وقد أهملت محكمة الدرجة الأولى هذه المسالة رغم أهميتها وسايرتها محكمة الدرجة الثانية في ذلك وهو ما يجعل قضاءها مخالفا للفصل 38 مكرر من م م م ت بصورة يعرضه للنقض.

المطعن الثاني : المستمد من ضعف التعليل :

قولا بان عدم توضيح محكمة الحكم المنتقد رأيها القانوني بكل دقة ووضوح خاصة من مسالة تجاوز الطور الصلحي دون إعطائه الأهمية التي منحها اياه المشرع وكذلك من مسالة عدم فرض تطبيق احكام قانون الملك التجاري على الوقائع موضوع قضية الحال يجعل من القرار المطعون فيه غامضا مفككا ومقتضبا ومخالفا للفصل 123 من م م م ت وان اعتماد محكمة الدرجة الثانية على حيثية غامضة لتعليل قضائها يورث حكمها ضعف التعليل المؤدي الى فقدانه ويعرضه للنقض.

وحيث ردا على مستندات التعقيب أجاب الاستاذ "م .ب" نائب المعقب ضده بان المعقب خلط بين الدعوى الحالية ودعوى فسخ عقد الكراء بموجب المماطلة استنادا للفصل 23 من قانون 1977 وان دعوى الحال لا علاقة لها بالفسخ الذي تم الحكم فيه امام محكمة ناحية المكنين بتاريخ 07 ماي 2014 تحت عـ23071ـدد وهو الحكم الذي تم إقراره من طرف المحكمة الابتدائية بالمنستير تحت عـ32076ـدد بتاريخ 13 نوفمبر 2015 في حين ان موضوع قضية الحال المتعلق باداء معينات الكراء مستقل عن دعوى الفسخ مناط الفصل 23 من قانون 1977 وبالتالي فان اثارة هذا المطعن من طرف المعقب بدعوى خرق القانون

والخطأ في تطبيقه هو مطعن في غير طريقه ولا اساس له من الصحة لان سند دعوى الحال هي الفصول 767 و768 من م ا ع وليس الفصل 23 الذي يعتبر نصا خاصا واستثنائيا وفي خصوص بقية المطاعن المتعلقة بتطبيق الفصل 38 من م م م ت وضعف التعليل هي مطاعن غير جدية ومن المتجه الالتفات عنها وطلب لذلك الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

حيث ان الأحكام التي جاءت بتنظيم الطعن بالاستئناف بمجلة المرافعات المدنية والتجارية تهم النظام العام لتعلقها بالإجراءات الأساسية التي يرتب القانون على عدم مراعاتها البطلان وفقا لأحكام الفصل 14 من م م م ت واذا باشرت محكمة الاستئناف الفصل في القضية دون مراعاتها فقد باشرت الحكم فيما لا تملك حق النظر فيه.

وحيث ان المفعول الانتقالي للاستئناف طبقا لأحكام الفصل 144 من م م م ت يقتضي من محكمة القرار المنتقد مراقبة الحكم المطعون فيه شكلا واصلا بعد ان تكون تعهدت بالطعن بوجه صحيح.

وحيث ثبت بالاطلاع على ملف القضية ان محضر تبليغ مستندات الاستئناف تعلق بالحكم الابتدائي عـ23071ـدد الصادر بتاريخ 7 ماي 2014 كما تعلقت المستندات بذات الحكم حال ان الحكم المطعون فيه هوعـ22700ـدد صادر بتاريخ 04 ديسمبر 2013 وتعلق الحكم الأول بفسخ عقد الكراء فيما تعلق الحكم الثاني موضوع الطعن بأداء معينات الكراء.

وحيث ان حضور المستأنف ضده وإنابته محاميا أجاب عن الدعوى دون ان يتمسك بالخلل لا يصحح ذلك العيب في الطعن طالما ان تعهد محكمة القرار المنتقد كان معيبا عيبا جوهريا لمساسه بأحكام الإجراءات الاساسية بما يعرض قرارها للنقض.

ولهــذه الأسبــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 17 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثون المتركبة من رئيستها السيدة نورة الاحمدي وعضوية المستشارتين السيدتين مريم البكوش وسهام الشاهد وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي.

وحــرر في تاريخـــه