الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ39243.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/04/18

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/06/03 تحت عـ28365ـدد من طرف الأستاذ "ف.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ن.و".

ضد :

1)"م.ه" نائبه الأستاذ "ك.ش".

2)"س.م".

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عـ70940ـدد الصادر بتاريخ 2015/12/23 عن محكمة الاستئناف

والقاضي نصه:"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة الابتدائية للنظر في الموضوع وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ بتونس الأستاذ "ص.ج" حسب الرقيم عـ16913ـدد بتاريخ 2016/06/30.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/07/01 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/07/28 من الأستاذ "ك.ش" نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2017/01/31 والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

من حيث الشـــــكل:

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

من حيث الأصـــــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الأصل (المعقب ضدهما الآن) لدى دائرة الملك التجاري بالمحكمة الابتدائية عارضان بواسطة نائبهما أنهما متسوغين من المدعي عليها المعقبة الآن "ن.و" لمحل صالح لجميع أنواع التجارة وذلك بموجب عقد كتابي محرر في 2003/10/03 ومعرف عليه بامضاء الطرفين لدى بلدية تونس في ذات التاريخ ومسجل بالقباضة المالية بأريانة في 2003/11/11 والذي يستغله المدعيان حاليا في بيع وشراء السيارات ولقد توصل الأخيران بمحضر تنبيه وجهته لهما المطلوبة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ص.ج" في 2014/02/10 حسب المحضر عـ10885ـدد تضمن التنبيه عليهما بإنهاء العلاقة الكرائية لحاجتها الأكيدة للمكرى وذلك في موفى أوت 2014 وتطلب منهما إخلاء المحل مع تذكيرهما بالفصل 27 من قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 1977/05/25.

وهما يقومان الآن على ذلك الأساس في طلب التحصل على غرامة حرمان من الأصل التجاري وأن المحل مستغل في بيع وشراء السيارات وهو ذو أهمية بالغة من ناحية النشاط والموقع وقد بذل المدعيان مصاريف كبرى لتهيئته

وإن قيمته التجارية لا تقل عن مليار من المليمات لهذه الأسباب فهما يطلبان القضاء بالزام المدعى عليها بأن تؤدي لهما مبلغ 000,000 000 1د لقاء غرامة الحرمان من استغلال المحل التجاري موضوع التداعي واحتياطيا الاذن بتكليف خبير قصد تقدير قيمة الغرامة المستحقة ثم القضاء على ضوء ذلك كتغريم المطلوبة لهما بألفي دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ1680ـدد بتاريخ 2014/06/13 قاضيا نصه ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وذلك لعدم الاختصاص الحكمي بناء على أن نظر رئيس المحكمة أو من ينوبه في مادة الملك التجاري يقتصر على تعديل معين الكراء بينما قضية الحال تختص بها المحكمة الابتدائية بتركيبتها الثلاثية.

وحيث استأنف المدعيان الحكم المذكور وتمسكا بواسطة محاميها بصحة الدعوى من الناحية الشكلية ولأنه ولئن تم نشر الدعوى في دائرة الملك التجاري إلا أن القيام كان وفق القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 وأن إجراءات رفع الدعوى تمت بأحكام هذا القانون وفق الفصل 27 منه وانه لم يرد بالعريضة أن الدائرة المقصودة هي دائرة الملك التجاري ولم يتم اتباع إجراءات القضاء المستعجل وأنه كان على المحكمة إحالة القضية على دائرة مدنية لأن دائرة الملك التجاري لا تشكل قضاء مستقلا عن المحكمة الابتدائية.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه أعلاه بناء على أن نشر الدعوى تم لدى المحكمة الابتدائية المختصة حكميا وان القيام ولئن كان لدى دائرة الملك التجاري إلا أن هذه الدائرة ليست محكمة قائمة بذاتها بل هي متواجدة بالمحكمة الابتدائية وأنه ولئن خالفت تركيبة الدائرة الواقع نشر القضية لديها تركيبة الدائرة المختصة بهيئتها الثلاثية إلا أن ذلك يقتضي مجرد التصويب تفعيلا لمقتضيات الفصل 149 من م م م ت وذلك بالنقض وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية للنظر في الموضوع.

وحيث عقبت الطاعنة بواسطة نائبها القرار المذكور توصلا إلى نقضه ناعية عليه:

المطعن الأول : القائل بخرق أحكام الاختصاص العام للمحكمة الابتدائية :

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد قد أقرت بأن موضوع دعوى الحال المتعلق بغرامة الحرمان مناط الفصل 27 من قانون 29 ماي 1977 هو من اختصاص المحكمة الابتدائية بتركيبتها الثلاثية بينما ثبت من ملف القضية أن المعقب ضدهما قد توليا استدعاء المعقبة الآن للحضور أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في مادة الأكرية التجارية للمطالبة بغرامة الحرمان بعد أن تلقيان تنبيها تجاريا من المعقبة في عدم رغبتها في تجديد الكراء.

وأن دعوى المطالبة بغرامة الحرمان من استغلال أصل تجاري هي دعوى شخصية وغير مقدرة وهي من اختصاص المحكمة الابتدائية بتركيبتها الثلاثية وهذا تنظمه قواعد اختصاص حكمي وليس مجرد توزيع داخلي للمحكمة ويكون بذلك نشر دعوى الحال أمام قاضي فردي ألا وهو قاضي الملك التجاري بمثابة نشر القضية أمام محكمة غير مختصة بالنظر حكميا بما يجعل قضاء محكمة القرار المطعون فيه خارقا للقواعد الآمرة للاختصاص الحكمي.

المطعن الثاني القائل بضعف التعليل :

بمقولة انه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإن تعهد القاضي الفردي بالمحكمة الابتدائية بأريانة بالقضية لم يكن بإرادة واختيار منه بل نتيجة خطأ فادح وقع فيه المعقب ضدهما في تعيين ونشر دعوهما أمام دائرة غير مختصة حكميا للنظر فيها ضرورة أنهما توليا بمفردهما تعيين القضية مع اتساع الآجال الممنوحة لهما للقيام بدعواهما واستدعاء المعقبة للحضور أمام المحكمة الابتدائية في اليوم الذي تنتصب فيه دائرة الملك التجاري ألا وهو يوم الجمعة 30 ماي 2014 وقد تم التنصيص بصفة صريحة بعريضة الدعوى على أن الاستدعاء موجه للمثول أمام رئيس هذه المحكمة المنتصبة للقضاء في مادة

الأكرية التجارية فضلا عن نشر دعواهما بكتابة دائرة الملك التجاري ولقد حاول المعقب ضدهما تدارك الخطأ الإجرائي اللذان قاما به وطلبا احالة ملف القضية على الدائرة المختصة إلا أن محكمة البداية جابهت الطلب بالرفض بما يكون معه القرار المطعون فيه مشوبا بضعف التعليل وعلى هذا الأساس فهو يطلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض بدون إحالة.

وحيث أجاب الأستاذ "ك.ش" على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضده الأول ملاحظا أن القيام قد تم وفق ما اقتضته أحكام القانون المتعلق بالأكرية التجارية والملك التجاري وهو القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 كما أن اجراءات رفع الدعوى تمت وفق الفصل 27 من القانون المتقدم وما اقتضته مجلة المرافعات المدنية والتجارية بالنسبة للقضايا المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية من حيث آجال الاستدعاء والتنصيصات الوجوبية بالعريضة وتبليغ المؤيدات ولقد تضمنت العريضة في باب الاستدعاء أن المادة هي مادة الملك التجاري والأكرية التجارية دون ذكر عبارة دائرة الملك التجاري على اعتبار أن الدائرة المدنية هي التي ستنظر في تلك المادة وهو ما يتماشى والقانون المنطبق في مثل قضية الحال ويتأكد ذلك من أنه لم يرد بالاستدعاء مطلقا أن الدائرة المقصودة هي دائرة الملك التجاري وأن ذكر أن الاستدعاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية بأريانة كان على أساس أن القضية تدخل في مادة الملك التجاري والذي هو مقصد القانون عـ37ـدد لسنة 1977 برمته.

كما أن الاستدعاء لم يكن أمام القاضي الفردي بل أمام رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه المترئس للدوائر وأن المعقبين لم يتبعا إجراءات القضاء الاستعجالي وأن الإشكال طرح عندما تولت كتابة المحكمة نشر القضية أمام دائرة فردية وهي دائرة الملك التجاري، ولم يكن للمعقب ضدهما يد في ذلك وكان على الدائرة التي نشرت امامها القضية عوضا عن رفض الدعوى إحالة القضية على الدائرة المختصة ولقد عللت محكمة الاستئناف قرارها تعليلا سليما ليتماشى وروح القانون طالبا على ذلك الأساس رفض الطعن أصلا.

محـــــكمة

عن المطعنين معا لترابطهما ووحدة القول فيهما:

حيث ان مرجع النظر الحكمي يهم النظام العام وللمحكمة أن تتمسك به ولو من تلقاء نفسها.

وحيث لا جدال في أن دعوى طلب غرامة الحرمان من المكرى التجاري على معنى الفصل 7 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 والمتعلق بتنظيم العلاقة بين المسوغين والمتسوغين للمحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف تعتبر من الدعاوى الشخصية المبنية على التزام شخصي مصدره القانون وفق التعريف الوارد به الفصل 20 من م م م ت وتختص بالنظر فيها المحكمة الابتدائية بتركيبتها الثلاثية باعتبارها دعوى غير مقدرة وذلك وفق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في العديد من قراراته.

وحيث أحدث الفصل 28 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 الآنف الذكر اختصاصا حكميا مستقلا بذاته للنظر في مطالب تعديل الأكرية التجارية عهد به لرئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه وهو اختصاص منظم إجرائيا وبطريقة مختلفة عن إجراءات التقاضي العادي باعتباره يندرج ضمن القضاء الفردي المحدث بقانون خاص أحكامه آمرة وتكتسي صبغة النظام العام بما لا يجوز خرقها أو مخالفتها بطريقة أو بأخرى.

وحيث تبين من محضر الاستدعاء للجلسة المحرر بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ص.ا" بتاريخ 2014/04/30 تحت عـ832ـدد أنه تضمن استدعاء المعقب ضده خصيمته المعقبة الآن للحضور أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية المنتصب للقضاء في مادة الأكرية التجارية وقد عنون "ملك تجاري" بما يعني أن الدعوى قد تم نشرها أمام القاضي الفردي المختص بالنظر حكميا في قضايا الملك التجاري وهو يختلف عن الاختصاص الحكمي للدوائر ذات التركيبة الثلاثية المنتصبة بالمحكمة الابتدائية.

وحيث خلافا للمنحى الذي انتهجته محكمة القرار المطعون فيه فإن نظر المحكمة الابتدائية بتركيبتها الفردية او الثلاثية تحدده قواعد الاختصاص الحكمي ولا يتعلق الأمر بمجرد توزيع داخلي للدوائر داخل المحكمة.

وحيث بناء عليه وطالما تم نشر القضية المتعلقة بطلب غرامة حرمان أمام قاضي فردي ألا وهو قاضي الملك التجاري بينما هو غير مختص بالنظر في النزاع حكميا الرامي إلى طلب غرامة الحرمان من المكرى فإن هذا يشكل خرقا لقواعد الاختصاص الحكمي ولا يجوز تصيح هذا الإجراء أو الخلل الإجرائي على عكس ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه عن غير صواب.

وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بخرق القانون وضعف التعليل وهو ما يستوجب النقض وتعين التصريح عملا بأحكام الفصل 177 من م م م ت بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض بدون إحالة.

لهـاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة 28 يوم الثلاثاء 2017/04/18 برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه