س*ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب
عـ*64637.2011ـدد القضيــة
تاريخــه : 17 ماي 2012

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المضــمن تحــت عـ**14033**ـدد والمقدم بتاريخ 13 جوان 2011..

مــن طرف الاستـاذ : ف ح. المحامي لدى التعقيب.

فــي حــق : ل ب.

القاطن ب...

ضـــــد : س ت.

قاطنة ب...

نائبها الاستاذ ع ع. المحامي لدى التعقيب.

طعنـا فـي الحكـم الاسـتئنافي الصـادر عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس تحـت عـ**62217**ـدد بتـاريخ 04 نـوفمبر 2009 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بعـدم سـماع الـدعوى بخصوص طلب ابطال محضر التنبيه عـ106975ـدد المؤرخ فـي 02 فيفري 2005 و الزام المستأنف ضده بـان يؤدي للمستأنفة حـال اخراجهـا مـن المكـرى غرامـة حرمـان قـدرها خمسـة وعشـرون الفـا وثلاثمائـة و اربعـون دينـارا ومليمـ525ـات و اعفـاء المسـتأنفة مـن الخطية و ارجاع مالها المؤمن لها وحمل المصـاريف القانونيـة علـى المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة بثلاثائـة دينـار لقـاء اتعـاب التقاضــي و اجـرة المحامــاة عـن هـذا الطـور ورفـض الاسـتئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

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

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة الكتابيـة والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق القضية.

وبعد المداولة طبق القانون صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

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

مـــن حيـــث الاصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقب ضدها الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة بواسطة نائبها ان المدعي في الاصل المعقب الان وجه لها تنبيها تجاريا بواسطة عدل التنفيذ م ب. تحت عـ108975ـدد بتاريخ 02 فيفري 2005 في انهاء الكراء الذي في تسوغها منه 1 اوت 2005 وهو تنبيه باطل باعتبار ان المطلوب تجاهل ان المدعية تمارس بالمكرى نشاط الحلاقة وبيع مواد التجميل منذ 01 نوفمبر 1988 حسب وصل تبرئة ذمتها المسلم اليها من معاقدها الاصل خ. ويدعي م ب. المعرف بإمضاء في 15 جويلية 1996 كما ان المطلوب تجاهل ان سل توكيلا لوالده خ. المذكورة في قبض معينات الكراء حسب التوكيل المعرف عيه بامضاءه في 04 نوفمبر 1994 ناكرا على المدعية الاستغلال لمدة ستة اعوام كما ان التنبيه لم يذكر كل صبغة المكرى ونشا في المدعية به اذ ذكر الحلاقة فقط حال انها تتعاطى به كذلك نشاط بيع مواد التجميل كما تؤكده وصولات خلاص الاداءات المسلمة اليها من القباضة المالية بقرمبالية كما انه سبق للمطلوب ان وجه لها تنبيها في 24 جانفي 2000 تجاهل فيه الصبغة التجارية لنشاطها بالمكرى وقد استصدرت ضده حكما في ابطال هذا التنبيه صادر عن محكمة تونس الابتدائية تحت عـ7280ـدد بتاريخ 9 فيفري 2001 ثم تقريره استئنافيا في 10 افريل 2002 تحت عـ44106ـدد كما تم رفض تعقيب المستأنف ضده الان بالقرار التعقيبي المؤرخ في 19 مارس 2003 وهو يحاول حاليا التنبيه المراد ابطاله التنكر مجددا لذاك النشاط رغم ذكره بالعنوان بأنه تجاري ولذلك فهي تطلب ابطال هذا التنبيه واحتياطيا ايداع ملف القضية بكتابة المحكمة الى تمام النظر في قضية الابطال الناتجة واحتياطيا جدا الزام المستأنف ضده بان يؤدي للمدعية 150 الف دينار غرامة حرمانها من اصلها التجاري واحتياطيا جدا تسمية خبير لتقدير غرامة الحرمان في الاصل التجاري المذكور.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عـ57168ـدد بتـاريخ 14 نـوفمبر 2005 والقاضـي ابتـدائيا برفض الدعوى الاصلية و ابقاء مصاريفها محمولـة علـى القائمـة بهـا وقبول الدعوى المعارضـة شكلا وفـي الاصـل بتغريم المدعيـة لفائـدة المطلوب بـ250 دينار لقاء اتعاب التقاضي وكلفة المحاماة.

فاسـتأنفته المدعيـة فـي الاصـل وبعـد الترافـع فـي القضـية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه المطلوب في الاصل ناسبا له :

***خرق القانون :**

خرق احكام الفصل 20 من م م م ت :

قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان دعوى الحال من قبيل الدعاوى المختلطة التي يكون فيها الاختصاص مطلقا للمحكمة الابتدائية وخلاف لهذا الموقف فان دعوى الابطال تعدم حق المطالبة بغرامة الحرمان عند الحكم بالبطلان الامر الذي يجعل الجمع بينهما امرا مستحيلا باعتبار ان طلب الحكم بالبطلان والتغريم هو طلب غير محرر وبالتالي فان المحكمة قد اساءت قراءة الفصل 20 الذي حصل تعريف الاختلاط ف حدود الجمع بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية.

***خرق احكام الفصل 147 من م م م ت :**

قولا بان القرار الاستئنافي قد توسع في دعوى ابتدائية في ابطال التنبيه ليحسر معها دعوى جديدة لذا يطلب الغرم من الحرمان من المكرى والقضاء لصالحها دون الالتفات الى عريضة الدعوى المبلغة الى المطلوب والمقتصرة فقط على طلب الابطال في ذلك مخالفة لأحكام الفصل 147 من م م م ت.

***خرق احكام الفصل 481 من م ا ع واتصال القضاء بدعوى غرامة الحرمان :**

قولا بأنه سبق للمعقب ضدها ان قامت بقضية في غرامة حرمان ضد الطاعن انتهت بالحكم ابتدائيا بعدم سماع الدعوى طبق نسخة الحكم عـ65214ـدد المؤرخ في 26 ديسمبر 2005 وقد قامت باستئناف الحكم المذكور قضى فيه بالرجوع في الاستئناف بمقتضى القرار عـ65336ـدد بتاريخ 26 مارس 2008 وقد تأسست دعوى

الحال على نفس السبب وفي نفس الموضوع وبين نفس الاطراف مما يجعل النزاع قد اتصل به القضاء عملا بالفصل 481 من م ا ع.

خرق احكام الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 :

قولا بان الفصل 27 المذكور نص على ان صاحب الاصل التجاري يفقد حقه في الالتجاء الى المحكمة بعد مضي 3 اشهر من تاريخ التنبيه وان التنبيه بلغ في 02 فيفري 2005 بما يجعل قيام المعقب ضدها بعد 3 اشهر من هذا التاريخ غير مسموعة ان كان قيامها بطلب غرامة الحرمان في 24 جانفي 2006 أي بعد ما يقارب السنة و اقدام القرار المطعون فيه على قبول دعوى الغرم رغم فوات اجل الثلاثة اشهر يشكل خرقا جليا لأحكام الفصل 27 المذكور.

2))تحريف الوقائع :

قولا بان المحكمة اعتبرت ان اجل المطالبة بغرامة الحرمان لا ينطبق من تاريخ التنبيه المؤرخ في 24 جانفي 2000 بل من تاريخ التنبيه المؤرخ في 24 جانفي 2000 يتعلق بنزاع قديم مع المعقب عيها وهذا الموقف المعتمد من محكمة الدرجة الثانية يجعل حكمها محرقا للوقائع وموجبا للنقض.

3))ضعف التعليل :

قولا بان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان نشر المعقب ضدها لقضية مستقلة في طلب غرامة حرمان قضي فيها بعدم سماع الدعوى لا يؤثر على اتصال القضاء طالما ان دعوى الحال سابقة نشرا وبالرجوع الى تاريخ القرار المطعون فيه في 11 نوفمبر 2009 يجعله لاحقا للحكم الابتدائي عـ65129ـدد والاستئنافي عـ65336ـدد بمال يجعل هذا التعليل لاستبعاد تطبيق الفصل 481 من م ا ع لا يمكن ان يكون إلا ضعف موهنا للقرار المطعون فيه وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض و الاحالة.

وحيث اجابت المعقب ضدها بواسطة نائبها بان محكمة الاستئناف احسنت تطبيق الفقرة الاخيرة من الفصل 20 من م م ما في تصنيف الدعوى المذكورة كونها مختلطة وان الطاعن قد تجاهل ان المعقب ضدها سلمت بصفة الدفع باتصال القضاء بخصوص محضر ابطال التنبيه المحكوم في شانه بصحته وبذلك انتهى النزاع

بخصوص النظر في صحة الابطال واقتصر النزاع في غرامة الحرمان وان اجل غرامة الحرمان ينطلق من تاريخ التنبيه الموجه في 02 فيفري 2005 والذي بمقاربته مع تاريخ القيام الحاصل يوم 24 فيفري 2005 يكون اجل السقوط لم ينقض بعد ويكون القيام في الاجل القانوني وان الصبغة التجارية التنبيه ثابتة اخطأت من عنوان محضر التنبيه وان محكمة القرار المنتقد قد عللت قضاءها بعدم توفر اتصال القضاء وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعن المأخوذ من خرق احكام الفصل 23 من م م م ت:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد اعتبارها ان الدعوى مختلطة ومعقودة للاختصاص المطلق للمحكمة الابتدائية والحال ان دعوى ابطال تنبيه بعدم حق المطالب بغرامة الحرمان وتكون بذلك قد خالفت احكام الفصل 20 من م م م ت.

وحيث اقتضى الفصل 26 من م م م ت انه اذا كانت الدعوى شاملة لعدة فروع ناشئة عن سبب واحد فان تلك الفروع تضاف لتعيين مرجع النظر ودرجة الحكم و اذا كانت الفروع ناتجة عن اسباب متباينة فان كل واحد منها يحكم فيه بانفراده ابتدائيا او نهائيا بحسب قيمته الحقيقية.

وحيث تبين بالرجوع الى عريضة الدعوى المرفوعة من المعقب ضدها انها اشتملت على فرعين الفرع الاول يتعلق بطلب ابطال التنبيه الموجه اليها عـ47751ـدد بتاريخ 02 فيفري 2005 والثاني يتعلق بطلب تقدير غرامة الحرمان المستحقة وهما فرعان ناشئين عن السبب واحد وهو عقد الكراء ويضاف الفرعين لبعضهما البعض لتحديد مرجع النظر ودرجة الحكم.

وحيث ولئن اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان الدعوى الحالية هي دعوى مختلطة على معنى الفصل 20 من م م م ت والحال انها دعوى ذات فروع متعددة الفروع على معنى الفصل 26 المشار اليه باعتبارها قد تضمنت فرعي ابطال التنبيه وإلا الحكم بغرامة الحرمان في صورة صحته إلا ان ذلك لا يؤثر على مناط اختصاصها مما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الماخود من خرق احكام الفصل 147 من م م م ت

حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فان المطالبة بغرامة الحرمان كانت منذ الطور الابتدائي بصفة احتياطية في صورة ثبوت صحة التنبيه التجاري وبالتالي فان التمسك بذلك المطلب لدى الاستئناف والبت فيه من طرف محكمة الدرجة الثانية لا يعتبر زيادة في الدعوى بما يجعل الدفع بمخالفة احكام الفصل 147 من م م م ت مردود.

عن المطعنين الماخوذين من خرق احكام الفصل 481 من م ا ع واتصال القضاء بدعوى غرامة الحرمان :

حيث نص الفصل 481 من م ا ع ان ما اناطه القانون من نفوذ بأحكام المجالس التي لا رجوع فيها لا يتعلق لا بما قضى به المجلس ولا يتمسك به إلا ان خصوص موضوعه او ما كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلا بالشروط الاتية:

1)ان يكون موضوع المطلب واحد.

2)ان يكون سبب الدعوى واحدا.

3)ان يكون الدعوى بين نفس الخصوم.

وحيث يؤخذ من الفصل المذكور ان قرينة اتصال القضاء لا تقوم إلا متى توفرت الشروط الثلاثية المذكورة.

وحيث تعلقت الدعوى الحالية بالمطالبة بابطال التنبيه التجاري واحتياطيا الحكم بغرامة جرمان ام الحكم الابتدائي عـ65215ـ،دد الصادر بعدم سماع الدعوى والواقع الرجوع في استئنافه فقد كان موضوعه غرامة الحرمان الواقع ردها بسبب القيام خارج الاجل القانوني أي من حيث الشكل ولم يبت في اصل النزاع وبذلك اختل احد اركان وقرينة اتصال القضاء فضلا على ان قضية الحال الاسبق نشرا بما يجعل القيام لاحقا بقضية مستقلة في غرامة حرمان لا تأثير له على اتصال القضاء وهو ما اقرته محكمة القرار المنتقد على صواب وكان تعليلها تعليلا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالملف مما يتعين معه رد المطعنين.

عن المطعنين الماخوذين من خرق احكام الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنة 1997 وتحريف الوقائع :

حيث نص الفصل 27 المذكور على ان صاحب الاصل التجاري يفقد حقه في الالتجاء الى المحكمة بعد مضي اجل ثلاثة اشهر من تاريخ التنبيه.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد ان القيام كان في اجل الثلاثة اشهر المحدد قانونا باعتبار ان التنبيه وجه للمعقب ضدها بتاريخ 02 فيفري 2005 والقيام بدعوى الحال كان في 22 افريل 2008 وتكون بذلك قد احسنت تطبيق احكام الفصل 27 المشار اليه بما يجعل الدفع بخرق القانون وتحريف الوقائع عديم السند مما يتعين معه رد المطعنين.

ولهـــذه الأسبـــاب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 17 ماي 2012 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة امال قاسم وعضوية المستشارين السيدين الحبيب الحاج ومفيدة الصولي وبحضور المدعي العام السيد محمد فخر الدين بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحـــرر في تاريخـــه