الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة التعقيــب

القـــرار عـ79168ـدد

تــاريخـه : 2016/03/31

المبدأ:

حيث وطالما تم نقض القرار الاستئنافي فان الحكم الابتدائي الذي جاء قضاؤه مطابقا للقانون يبقى نافذا و ملزما للمحكوم عليهم ويكون تبعا لذلك النقض بدون إحالة لأنه لم يبق موجبا لذلك باعتباره مبني على اتفاق المتعاقدين وعلى رضائهما وبالتالي فهو صحيح ونافذ بينهما ولا يتعارض والطبيعة القانونية لعقد الكراء غير انه عقد رضائي ومع مقتضيات قانون 1977 سيما وانه يسبق الاتفاق حتى عند التعديل القضائي بصريح أحكام الفقرة الثانية من الفصل 24.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2012/09/10 من طرف الأستاذ المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ورثة المرحوم وورثة زوجته وهم أبناؤهما :

نائبهم الاستاذ

ضد :

نائبها الاستاذ :

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 39307 الصادر بتاريخ 2007/10/17 عن محكمة الاستئناف .

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف عليهم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدّمة في 2012/9/13 والمبلّغة ضدها بتاريخ 2012/9/13 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ حسب رقيمه عدد 37341 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2012/10/12 من طرف الاستاذ في حق المعقب ضدها الرامية إلى قول القانون في خصوص قابلية المطل بمن الناحية الشكلية ثم إحالة القضية على الدوائرة ا لمجتمعة ليبت فيها طبقا لاحكام الفصل 192 من م م م ت وفي الأصل القضاء برفض المطلب.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأوّل المؤرخ في 2014/3/19 بإحالة ملف القضية على الدوائر المجتمعة .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2013/1/25 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد الاطلاع على كافة اوراق الملف والاجراءات المتبعة والمداولة طبق القانون.

I – من حيث الوقائع:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقبين لدى محكمة الدرجة الأولى عارضين أنه في تسوغ المعقب ضدها منهم جميع المحل الكائن ب...المعد لتجارة المعدات الطبية بمعين كراء قدره خمسمائة دينار مع زيادة سنوية قدرها 5°/° حسب عقد مبرم بتاريخ 17 أكتوبر 1983 وبموجب عقد تكميلي مؤرخ في 28 أوت 1995 اصبحت الزيادة السنوية بنسبة 10°/° بداية من 1996/11/1 إلا أن المدعى عليها في الاصل بقيت تدفع معينات الكراء دون مبلغ الزيادة المتفق عليها وأصبحت بذلك مدينة لهم بالفارق في معين الكراء لذلك فهم يطلبون الإذن بتكليف خبير في الحسابيات لتقدير مبلغ الزيادة في الكراء عن المدة التي بدايتها 1 نوفمبر 1996 إلى تاريخ رفع دعواهم ثم الحكم بإلزام المطلوبة بأدائها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 25263 بتاريخ 16 نوفمبر 1998 والقاضي ا بتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعين مبلغ 2715.778د بعنوان باقي معينات الكراء المتخلدة بذمتها عن الفترة المتراوحة من 1 أفريل 1996 إلى غاية 30 سبتمبر 1996 مع 196.000د لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها

فاستأنفته المحكوم عليها متمسكة بكون البند المتعلق بالزيادة المنصوص عليه بعقد التسويغ يعد مخالفا لاحكام قانون 1977/5/25 المتعلق بالمحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي او المستعملة في الصرف والذي تضمن الفصل 32 منه ان البنود والشروط والاتفاقات التي من شأنها النيل من حق التجديد المحدث لهذا القانون تعد لاغية ولا عمل لها مهما كان شكلها

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 26360 بتاريخ 24 نوفمبر 1999 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا

بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهم

فتعقبه المدعون في الاصل ناسبين للقرار المطعون فيه المطاعن التالية:

1) خرق قواعد مرجع النظر الحكمي :

بمقولة ان القرار المطعون فيه بتّ في اصل النزاع دون مراعاة لمرجع النظر الحكمي وخرق بذلك أحكام الفصلين17 و21من م م م ت

2) مخالفة القانون :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه قضت بعدم سماع الدعوى دون وجود قضاء سابق بإبطال الشرط المتعلق بالزيادة الإتفاقية في معين الكراء وهو ما يعتبر من باب الحكم بتركيب اللاثر دون وجود السبب خلافا لمقتضيات الفصل 559 من م اع

3) خرق احكام الفصل 32 من قانون الأكرية التجارية :

قولا بأنه يفهم من أحكام الفصل 32 و33 من القانون المؤرخ في 25 ماي 1977 ان جميع الشروط الاتفاقية المضمنة بعقد الكراء التجاري تكون جائزة ونافذة بين الطرفين بإستثناء الصور الواردة أحكام الفصلين المذكورين وما يليهما وبما ان ما لم يمنعه القانون صراحة فهو وجائز وطالما إلتفت إرادة الطرفين على تحديد نسبة الزيادة فإنه لا شيء يخول للمطوبة التفصي من إلتزاماتها عملا بالفصل 242 من م اع .

فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 4816 بتاريخ 19 جانفي 2005 والقاضي بالنقض والاحالة بناءا على ان تدخل القضاء لتعديل الكراء يتم بطلب من أحد المتعاقدين بناءا على منازعته الشروط المعروضة عليه من الطرف الآخر فإذا كان الإتفاق بينهما حاصلا قبل رفع الدعوى أو اثناءها اركونهما إلى الصلح فإن ذلك جائز ولا يعتبر حالة من حالات الإلغاء التي جاء بها الفصل 32 من القانون عدد 77 – 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 وان احكام الفصلين 24-25 المتضمنة لطريقة تعديل الكراء لا تشمل الصور المبينة بالفصل المذكور ولا تخص سوى اجراءات وشروط التعديل القضائي وفق عناصر تقدير محددة.

وحيث وبموجب مطلب إعادة النشر أعيد نشر القضية أمام محكمة الاحالة التي أصدرت قرارها عدد 36260 بتاريخ 2005/12/20 والقاضي بقبول الاسئناف شكلا ورفضه اصلا وإقرار الحكم المطعون فيه واجراء العمل به وتخطية الطاعنة بال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها عرضيا للمستأنف ضدهم بمائتي دينارا لقاء ا تعاب التقاضي واجرة المحاماة

فتعقبته الطاعنة المطلوبة في الأصل ونسبت المطاعن التالية :

1) الخطأ في تأويل وتطبيق أحكام الفصل 32 من قانون 1977

قولا بأنه متى كانت مقتضيات الفصل 32 التي لها تعلق أكيد بالنظام العام مطلقة في اعتبار ان كل الاتفاقات التي من شأنها النيل من حق التجديد المحدث بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1977 تعد لاغية وباطلة بطلانا مطلقا فإنه لا يتسنى تأويل الفصل المذكور بخلاف ما نص عليه وما تضمنه إضافة إلى ذلك فانه يستخلص من قراءة الفصول 24 و25 و26 من القانون المشار إليه أعلاه أن نيّة المشرع اتجهت الى حماية صاحب الملك التجاري ليتسنى له مواصلة الاستغلال والانتفاع بالدعوى دون ان يفرض عليه ارادة مالك المحل في خصوص الزيادة ا لدورية والسنوية التي من شانها ان تؤول الى عدم قدرته على مجابهة معينات التسويغ وتؤدي بصاحب الملك التجاري إلى التخلي عنه وهو ما يعد نيلا من حق التجديد.

وبناءا عليه ا صدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 1855 بتاريخ 2006/10/10 بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى بناء على ان قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 يعد قانونا خاصا ويهم النظام العام ومتى دعت الحاجة إلى تأويله فهو لا يحتمل إلا التأويل الضيق وقد نص الفصل 32 من القانون المذكور ان البنود والشروط والاتفاقات التي من شأنها النيل من حق التجديد المحدث بهذا القانون او من أحكام الفصلين 23 و26 منه تكون لاغية ولا عمل بها مهما كان شكلها وتكون محكمة القرار المطعون فيه لما أعطت الفصل 32 قراءة حصرية مستبعدة صبغة الاطلاق التي أتى عليها النص للقول بجواز حصول اتفاق بين المتعاقدين بشأن تحديد نسبة زيادة سنوية في معينات الكراء تكون قد خالفت قانون 1977 .

وحيث وبموجب مطلب اعادة نشر تم اعادة نشر القضية من جديد امام م حكمة الاحالة التي اصدرت قرارها عدد 39307 بتاريخ 17 اكتوبر 2007 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليها.

فتعقبه المدعون في الاصل ناعين عليه

1) مخالفة ا حكام الفصل 19 من م م م ت :

بمقولة ان شرطي الصفة والاهلية المنصوص عليها بالفصل 19 من م م م ت يترتب عن كل واحد منهما بإنفارده عدم جواز صدور الحكم ضد ميت وقد تقدم المعقبون الى محكمة الاستئناف المطعون في حكمها بواسطة نائبهم بمطلب مؤرخ في 8 أكتوبر 2007 في حل المفاوضة لوفاة احد الاطراف ضمنوه بأن المستأنف ضدها درعية عصمان توفيت وهم يرغبون بصفة انهم يمثلون بقية المستأنف ضدهم التداخل في القضية بعنوان الحلول محلها بصفة انهم ورثتها إلا انها سكتت عن مطلبهم ولم تورده لمستندات حكمها وفي ذلك خرق لقاعدة اجرائية أساسية مما تترتب عنه جزاء النقض

2) الخطأ في تطبيق احكام الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 :

بمقولة ان نطاق المنع الوارد بالفصل المذكور جاء من باب الحصر وهو النيل من حق التجديد او من احكام الفصلين 23 و26 من القانون ولاحظ ان الاتفاق بين الطرفين لم يتضمن ما من شأنه النيل من قاعدة الفسخ الحتمي

ولا هو يتعلق بالسلم المتغير كما أن اتفاق الطرفين لم يمنع مطلقا التمسك بحق التحديد وانما الحكم المطعون فيه قد توسع في نطاق البطلان بدون حق وبدون سند طالبا النقض والاحالة .

وحيث اجاب الاستاذ احمد بن سعد في حق المعقب ضدها طالبا احالة القضية على الدوائر المجتمعة للبت فيها طبقا لاحكام الفصل 192 من م م م ت وفي الاصل ا لقضاء برفض المطلب.

المحكمة

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب موجباته الشكلية وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت واتجه قبول من هذه الناحية.

وحيث طلب الادعاء العام لدى هذه المحكمة بملحوظاته المؤرخة في 2013/01/25 عرض الملف على الدوائر المجتمعة بناء على صدور قرارين تعقيبين في القضية لكل واحد منهما وجهة نظر في نفس المطعن المتعلق بمخالفة احكام الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 1977 .

وحيث كان القرار الصادر عن السيد الرئيس الاول في دعوى الدوائر المجتمعة طبق للفصل 192 من م م م ت وجيها من هذه الناحية.

وحيث وطالما صدر عن محكمة التعقيب قرارين متناقضين في نفس الموضوع

الاول تحت عدد 4816 بتاريخ 2005/01/19 .

والثاني تحت عدد 1855 بتاريخ 2006/10/10 فان الأمر يقتضي توحيد الاراء القانونية بين الدوائر وهو من اختصاص الدوائر المجتمعة تطبيقا لاحكام الفصل 192 من م م م ت .

من حيث الاصل

عن المطعن الاول المتعلق بمخالفة احكام الفصل 19 من م م م ت

وحيث دفع المعقبون بان مورثتهم توفيت لما تم حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم و تم تقديم مطلب في حل المفاوضة لادخال الورثة الا ان محكمة القرار المطعون فيه سكتت عن مطلبهم و في ذلك خرق للاجراءات القانونية .

وحيث اقتضى الفصل 241 م م م ت انه يعطل النظر في القضية قانونا و تودع مؤقتا بكتابة المحكمة بوفاة احد الخصوم او فقدانه اهلية الخصومة او موت نائبه القانوني او زوال صفة النيابة عنه الا اذا كانت الدعوى قد تهيات للحكم في موضوعها فيمكن للمحكمة ان تقضى فيها".

وحيث وطالما كانت وفاة مورثة المعقبين بعد ان تم حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم أي بعد ان تم الترافع في القضية وابدى جملة الاطراف طلباتهم و اصبحت بالتالي الدعوى مهيئة للحكم مما يجعل البت فيها ممكنا عملا باحكام الفصل 241 من م م م ت و تعين رد هذا الدفع.

عن المطعن الثاني المتعلق بالخطا في تطبيق اتحكام الفصل 32 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977

وحيث تمحور الخلاف بين الدائرة المدنية الخامسة لمحكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 2005/01/19 تحت عدد 4816 والدائرة الثانية بنفس المحكمة ضمن قرارها عدد 1855 الصادر بتاريخ 2006/10/10 في مدى صحة الاتفاق على الزيادة بنسبة مائوية في معلوم الكراء التجاري صلب العقد ومدى مخالفة ذلك لاحكام الفصل 32 من قانون 1977 من عدمه.

وحيث اقتضى الفصل 32 من قانون الاكرية التجارية "ان البنود والشروط والاتفاقات التي من شانها النيل من حق التجديد المحدث بها القانون او من احكام الفصلين 23 و 26 من هذا القانون تكون لاغية و لا عمل بها مهما كان شكلها".

وحيث نص قانون الاكرية التجارية على سبيل الحصر بالفصلين 32 و 33 الاتفاقيات الباطلة وهي

اولا مخالفة الفصل 23 منه و المتعلق بالفسخ الوجوبي لعقد الكراء في صورة عدم الوفاء بمعلوم التسويغ في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ توجيه انذار بالدفع للمكتري .

ثانيا مخالفة احكام الفصل 26 المتعلق بالسلم المتغير الذي اجاز المشرع صراحة ادراجه بالعقد و اعتبره شرطا جائزا الا انه حدد من مفعوله ذلك انه يمكن تعديل الكراء كلما اعترى معين التسويغ من جراء ذلك الشرط زيادة او نقص يتحاوران الربع بالنسبة للثمن المعين سابقا بوجه التعاقد .

ثالثا الاتفاقات الرامية الى التحجير على المكتري احالة تسويغه لمشتري ملكه التجاري .

رابعا الاتفاقات التي تنال من حق التجديد .

وحيث وطالما حصر المشرع حالات البطلان في الاتفاقات المذكورة بالفصلين 32 و 33 من قانون الاكرية التجارية التي تم تعدادها وطالما ان بند الزيادة الاتفاقية غير مندرج فيها فانه يبقى جائزا قانونا و لا يتعارض معهما.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان الشرط الاتفاقي لاغ يكون قضائها مخالفا لاحكام الفصلين 32 و 33 من قانون الاكرية التاجارية و يتعين نقضه.

وحيث وطالما تم نقض القرار المطعون فيه والطعن للمرة الثانية فان الفصل 191 من م م م ت يوجب النظر في الموضوع اذا كانت القضية جاهزة للفصل.

وحيث وطالما تم نقض القرار الاستئنافي فان الحكم الابتدائي الذي جاء قضاؤه مطابقا للقانون يبقى نافذا و ملزما للمحكوم عليهم و يكون تبعا لذلك النقض بدون احالة لانه لم يبق موجبا لذلك باعتباره مبني على اتفاق المتعاقدين وعلى رضائهما وبالتالي فهو صحيح و نافذ بينهما و لا يتعارض ***** الطبيعة القانونية لعقد الكراء غير انه عقد رضائي ومع مقتضيات قانون 1977 سيما وانه يسبق الاتفاق حتى عند التعديل القضائي بصريح احكام الفقرة الثانية من الفصل 24.

ولهـــــذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة و اعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2016/03/31 عن الدوائر المجتمعة المتالفة من رئيسها السيد نيابة عن الرئيس الاول لمحكمة التعقيب وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة

و بمحضر السيد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحرر في تاريخه