الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة الـتعقيــب

القـــرار عـ28449ــدد

تــاريخـه : 2013/01/31

إن الإسقاط باعتباره تبرّعا اختياريا عن الحق يجب أن يكون صريحا و يمكن أن يكون موثقا أو بكل تصرّف يفهم منه انه رغبة في الإسقاط واستنتاج ذلك يكون بعدة قرائن منها التكرار في الزمن أو بإرجاع وثيقة الدين للمدين أو بتسليم وصل إبراء الى غير ذلك من القرائن الخاضعة لمطلق اجتهاد محكمة الموضوع.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ ع س بتاريخ 19 جوان2008

في حق : س. م قاطن ب.....

ضــد: ا .ب. ص. قاطن ب.....

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها تحت عـدد 22245 بتاريخ 10-5-2008 و القاضي نصه : " نهائيا ومن جهة الموضوع بإقرار الحكم الابتدائي و تغريم المستأنف لفائدة المستأنف ضده بمائتي دينارا (000.200د) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن هذا الطور. "

و بعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 11-7-2008 بواسطة عدل التنفيذ السيد حسب محضر التبليغ عـدد23390.

وعلى قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة بتاريخ 12-2-2010

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى طلب الحكم بالنقض مع الإحالة والإعفاء والترجيع.

وبعد الإطلاع على كافة أوراق الملف :

مـن حيـث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة ناحية راس الجبل عارضا أنه كان سوغ للمدعو ع.ع المحل التجاري الكائن بشارع من ولاية بموجب عقد الكراء المؤرخ في 19-6-1999 والمسجل بتاريخ 12-7-1999 بمعين كراء شهري قدره 219,000د بداية من 1-6-1999 وأصبح منذ 1 جوان2000 240,900 دينار ذاكرا في عقد بيع الأصل التجاري ان معين الكراء الشهري يبلغ 180,000 والحال ان المعين المذكور حسب عقد البيع القائم مقام القانون بين الطرفين يبلغ 240,900 دينار كما سبق بيانه وقد أحجم المدعى عليه عن تسديد معاليم الكراء منذ شرائه للأصل التجاري وطلب على أساس ذلك إلزامه بأداء مبلغ 4818,000 دينار لقاء معينات الكراء المتخلدة بذمته من 9-1-2004 الى موفى شهر أوت 2005 مع أجرة المحاماة والمصاريف

و بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية حكمها عـدد 3574 بتاريخ 21-10-2005 القاضي نصه : " ابتدائيا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي 1) 4818,000 دينار بعنوان معينات كراء متخلدة بالذمة عن الفترة الممتدة من بداية جانفي 2004 الى موفى أوت 2005 2) مائة دينار عن أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بالأداء" .

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل استنادا الى ان تسلم المالك لمبلغ 180 دينار لمدة طويلة دون احتراز او مطالبة بباقي معينات الكراء يعدّ تنازلا عن تفعيل الزيادة المقررة بالعقد

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 19456 بتاريخ 6-5-2006 بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالنزول بمعينات الكراء المتخلدة بذمة المستأنف الى 3.198,000 دينار استنادا الى ان العقد هو شريعة الطرفين ما لم يثبت بوجه صريح الاتفاق على تغييره

و حيث تعقبه المستأنف ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفة القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي1977 وكذلك خرق أحكام الفصول 23 و242 و267 و350 و351 م ا ع طالبا النقض والإحالة .

و حيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 7979 بتاريخ 3-5-2007 و القاضي نصه : "بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بوصفها محكمة استئناف للأحكام الصادرة ابتدائيا عن قضاة النواحي التابعين لدائرتها للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى و إعفاء الطاعن من الخطية و إرجاع معلومها إليه." استنادا الى ان المعقب ضده قد تنازل عن حقه في الفارق في معاليم الكراء وان محكمة الموضوع قد خالفت في حكمها الفصول 267 و351 م ا ع

و حيث وبإعادة نشر القضية بمحكمة الإحالة أصدرت بتاريخ 10-5-2008 قرارها المبين نصه أعلاه استنادا الى ان المتسوغ ملزم بأداء معلوم الكراء بمقداره المتفق عليه بالعقد بما ان لا شيء صريح يفيد ترك حقه في طلب الفارق بين المبلغ المدفوع والمبلغ المتفق عليه

و حيث تعقبه المستأنف ناعيا عليه:

مخالفة أحكام الفصل 134 م م م ت

قولا بأنه لا تطابق بين عريضة الطعن المظروفة بملف القضية وعريضة الطعن المسلمة للمعقب فضلا عن ان عريضة الطعن المحررة من نائب طالب إعادة النشر موجهة للسيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مما يجعل قضاء محكمة الابتدائية بوصفها محكمة إحالة بقبول مطلب إعادة النشر شكلا مخالفا لأحكام الفصلين 130 و134 م م م ت

2- خرق أحكام الفصل 191 م م م ت

قولا بان محكمة القرار المنتقد بتّت فيما لم يتسلط عليه النقض كما انتهى قضاؤها الى تعكير حالة منوبه ضرورة ان محكمة الإحالة انتهت إلى أنه لا وجه لطرح مبلغ (1.620,000د) الواقع تأمينه من جملة معاليم الكراء لعدم ثبوت ارتباطه بالدين موضوع النزاع والحال ان ذلك لم يكن محل نظر ونقض من محكمة التعقيب ولم تقع إثارته مطلقا أمامها عند إعادة النشر .

3- خرق أحكام الفصلين 267 و351 من م ا ع

قولا بأنه يحق لطرفي التعاقد ان يغيّرا في اتفاقهما كما لهما ان يراجعا شروطا معينة في العقد واستبدالها بشروط جديدة وليس ثمّة خرق لأحكام الفصل 242 م ا ع لان ما يحجره هذا الفصل هو إدخال تغيرات في اتفاقات بإرادة منفردة ودون مشاركة او قبول او رضا الطرف الآخر لذا فان دفع محيل الأصل التجاري المدعو "ع ع" لمبلغ (180,000د) شهريا كمعين كراء وقبض ذلك من طرف المعقب ضده دون منازعة طيلة أشهر يمثل تغييرا لما ورد بالعقد من ان معيّن الكراء قدره (219,000د) مع زيادة سنوية بحساب 10./. وخلص نائب الطاعن بالقول بان الفصل 267 م ا ع أكد انه "إذا كان الملتزم به إيرادا راتبا او كراء او غير ذلك من الاداءات الدورية فان التوصيل المعطى في قسط من الأقساط يعتبر إبقاء الحق في المطالبة بما تقدم , حمل على الخلاص كما وانه وعملا بالفصل 351 م ا ع فان الإبراء تحصل بالإسقاط الصريح وقد تكون بالسكوت بناء عل كل ما يدل دلالة صريحة عل ان مراد الدائن ترك حقه ..." وانتهى نائب المعقب الى طلب النقض والإحالة

المحكمة

عن المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصل 134 م م م ت

حيث ان أحكام الفصل 134 وما بعده من م م م ت حدّدت إجراءات الاستئناف , ولا يجوز سحبها على مرحلة إعادة نشر القضية أمام محكمة الإحالة لعدم جواز تطبيق قاعدة القياس على الإجراءات المخصصة فضلا عن ان محكمة الإحالة تتعهد بالنظر بموجب القرار التعقيبي وهو ما يتعين معه رد المطعن

عن ا لمطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 191 م م م ت

حيث أوجب الفصل 176 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على محكمة الإحالة الاقتصار على إعادة النظر فيما تسلط عليه النقض ., و ليس لأحد الخصوم ان يثير أمامها ما تم رده من محكمة التعقيب لاتصال القضاء به , لذا فان ما تناولته محكمة الإحالة في خصوص المبلغ المؤمن لم يشمله قرار النقض وهو ما يجعل بتّها فيه خرق للإجراءات الأساسية لذا وعملا بأحكام الفصل 177 من م م م ت الذي يجيز حذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم بدون إحالة فانه من الأجدى نقض ما تم البت فيه - دون ان يكون محل نقض- واعتبار ان مبلغ الكراء قد اتصل به القضاء بموجب الحكم الاستئنافي عدد 19456 بتاريخ 6-5-2006

خرق أحكام الفصلين 267 و351 من م ا ع

حيث اقتضى الفصل 267 مدني انه "إذا كان الملتزم به إيرادا او راتبا أو كراء أو غير ذلك من الاداءات الدورية فإن الوصل المعطى في قسط من الأقساط بغير إبقاء الحق في المطالبة بما تقدمه حمل على الخلاص"

حيث يؤخذ مما سلف ان الإسقاط باعتباره تبرّعا اختياريا عن الحق يجب ان يكون صريحا و يمكن ان يكون موثقا او بكل تصرّف يفهم منه انه رغبة في الإسقاط واستنتاج ذلك يكون بعدة قرائن منها التكرار في الزمن او بإرجاع وثيقة الدين للمدين او بتسليم وصل إبراء الى غير ذلك من القرائن الخاضعة لمطلق اجتهاد محكمة الموضوع

وحيث ان المعقب ضده بوصفه مالك الجدران لم ينازع المكتري الأصلي في ما تمّ إسقاطه من فارق معينات الكراء ذلك ان الإسقاط الذي تمّ في حقه لا رجوع فيه وتبرأ به ذمّة المكتري الأصلي بل إنّ النزاع يتعلق بالمكتري الجديد الذي يطالب بنفس الحق الذي منحه مالك الجدران للمكتري الأصلي

وحيث ان الدين في قضية الحال ممتد في الزمن وهو من الاداءات الدورية وخاضع لسلّم اتفاقي , فإذا تنازل الدائن بسكوته وقبوله لقسط أقل مما تم الاتفاق عليه صلب عقد الكراء فلا يمكن تفسير تصرفه تنازلا عن أصل الحق وتحويل تبرّعه الى التزام يجحف بحق المتبرّع ضرورة ان التبرّع والتنازل عن الحق عادة ما يكون لفائدة شخص بعينه ولا يجوز قانونا ان يمتد للخلف وبصبح حقا مكتسبا يحال له بإحالة الأصل التجاري إلا بصفة صريحة لا تبقي مجالا للتأويل

وحيث بناءا على ذلك فان المتسوغ الجديد (المعقب) لا يمكن ان يستفيد بالتبرع الذي تم للمكتري الأصلي بل يبقى ملزما بما التزم به المكتري الأصلي صلب عقد التسويغ وهو دفع كامل معينات الكراء المضمن به وخضوعه للزيادة المشترطة بالعقد بما يجعل الحكم المنتقد في طريقه قانونا في خصوص هذه المسالة القانونية وتعين رد المطعن

ولهذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة في فرعه المتعلق بمعينات الكراء المؤمنة والتصريح بحذف هذا الجزء من القرار ورفضه أصلا فيما زاد على ذلك والحجز

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 31 جانفي 2013 عن الدوائر المجتمعة برئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

و عضوية رؤساء الدوائر السادة :

والمستشارين السادة :

و بمحضر المدعي العام السيد و مساعدة كاتب الجلس السيد .

وحــرّر في تاريخــه