الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
محكمة التعقيب
عدد القرار: 58610 ******
تاريخه :2018/06/07

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2018/01/05 تحت عدد 6453 من المحامي الأستاذ "ج.م"

في حق "س.ق"

ضـــد ورثـــة المرحـــوم "ع.ر.ت" وهـــم أرملتـــه "ب.ي" (B.J) وأبنائـــه منهـــا وهـــم "ن" و"س" و"ش" "ص" وأبنائـــه مـــن مطلقته "ف. م" وهو "ل.ف" و"ف" ووالدته "ش.ب.ع.ت".

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي الاســـتعجالي عـــدد 28514 الصـــادر بتـــاريخ 2017/12/18 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بنابـــل والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "ل.د" حســـب محضـــره عـــدد 19031 بتـــاريخ 2018/01/31 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2018/02/02 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا والإحالة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا لجميـــع أوضـــاعه وصـــيغه القانونيـــة طبـــق أحكـــام الفصـــل 175 ومـــا بعـــده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الأصل</u>

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضين بواسطة نائبهم أنه في تسوغ المطلوبة (المعقبة الآن) من مورثهم المحل المعد للتجارة الكائن بنهج **** بالحمامات بموجب عقد تسويغ مؤرخ في 14-09-2009 بمعين كراء يدفع مسبقا بداية كل شهر بحساب 400 دينار تم الترفيع فيه رضائيا ليصل إلى 800 دينار بدلالة الوصلات المصاحبة وقد تجددت العلاقة الكرائية ضمنيا إلى حدود هذا التاريخ إلا أن المطلوبة امتنعت عن خلاص معينات كراء المدة من ماي 2017 وتخلد بذمتها مبلغ 3200 دينارا رغم التنبيه عليها بخلاصه لذا طلبوا الحكم استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى إن لم تدفع المبلغ المذكور.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 7683 بتاريخ 2017/10/30 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المدعى عليها بالخروج من المكرى الكائن بنهج **** الحمامات إن لم تدفع للمدعين مبلغ أربعة آلاف وثمانمائة دينار (000,د 800. 04) بعنوان معينات كراء غير خالصة عن الفترة الممتدة من غرة ماي 2017 إلى موفى أكتوبر 2017.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن النزاع لا يتعلق بمحل تجاري وأن الاختبار المحتج به لا يعني أن القيام بقضية التعديل تمت في الآجال القانونية التي اقتضاها الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية

فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

أولا: مخالفة القانون ومقتضيات الفصلين 30 و7 م م م ت: بمقولة أن معينات الكراء المطالب بها تستمد أصلها من عقد الكراء الرابط بين الطرفين والنشاط الممارس بالمحل وبالتالي فإن محاكمته لا يمكن أن تكون إلا أمام المحكمة الراجع لها المحل بالنظر وهي محكمة ابتدائية قرمبالية وهو ما

يجعل ما ذهبت إليه محكمة الحكم المطعون فيه مخالفا للفصلين 30 و7 م م م ت فرضت حكمها للنقض.

ثانيا: خرق الفصل 201 م م م ت:

بمقولة أنه رغم تمسك المعقبة بمحضر التنبيه الموجه لها على معنى الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية في طلب الترفيع في معين الكراء من 400 د إلى 800 د وكذلك بوجود تقرير اختبار أذن به رئيس المحكمة في إطار قضية التعديل الكراء والذي أنتج معين كراء قدره 328,د 655 وهو ما يثبت وجود نزاع جدي بخصوص معين الكراء المطلوب فقد قطعت المحكمة مع ذلك بعدم وجود أي نزاع في خصوص معينات الكراء واعتبرتها ثابتة وتجاوزت مهامها كمحكمة استعجال فعرضت حكمها للنقض من هذه الناحية أيضا.

ثالثا: تحريف الوقائع: بمقولة أن الثابت من أوراق الملف أن المعقبة الآن نشرت قضية في تعديل الكراء وأن رئيس المحكمة أذن بتكليف خبير لتقدير القيمة الكرائية العادلة ومن البديهي أن يبت رئيس المحكمة في صحة القيام شكلا قبل تكليف خبير وأن استجابة رئيس المحكمة لتكليف خبير قرينة على أن القيام بالدعوى تم في الآجال القانونية هذا فضلا عن أن القاضي الاستعجالي غير معني بمدى القيام في الآجال بل يقتصر دوره على تفحص أوراق الملف للبحث في جدية المنازعة من عدمها والتي رغم توفرها في قضية الحال إلا أنه أهملها ما أدى إلى تحريف الوقائع وعرضت حكم محكمة القرار المنتقد بالتالي للنقض كذلك.

رابعا: ضعف التعليل: بمقولة أن المحكمة أقرت من جهة بوجود محضر تنبيه في الترفيع في معين الكراء ومن أخرى تعتبر أن في غياب ما يفيد القيام في إبطاله أو في التعديل في الآجال القانونية فإن معين الكراء يعد ثابتا وهو تعليل ضعيف يورث حكمها النقض وانتهى نائب المعقبة إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة واحتياطيا النقض مع الإحالة.

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول لكفاية القول فيه:

حيـــث لا خـــلاف فقهـــا وقضـــاء أن القاعـــدة الإجرائيـــة الأصـلية فـي تحديـد مرجـع النظـر الترابـي للمحكمـة تسـتند إلـى مقـر المطلـــوب إعمـــالا للفصـــل 30 م م م ت القاضـــي بـــأن المطلـــوب شخصـــا كـــان أو ذاتـــا معنويـــة تلـــزم محاكمتـــه لـــدى المحكمـــة التـــي بـــدائرتها مقـــره الأصـــلي أو مقـــره المختـــار، وأن تقـــدير مـــدى وقـــوع القيـام فـي نطـاق القاعـدة السـالف بيانهـا إنمـا يكـون بحسـب مـا يتـوفر للمحكمـــة مـــن معطيـــات ثابتـــة وصـــريحة تجعلهـــا تنـــأى عـــن بنـــاء رأيها على الظن والتخمين أو الخطأ.

وحيـــث اقتضـــى الفصـــل 7 م م م ت أن "المقـــر الأصـــلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة، والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته يعتبر مقرا أصليا له بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور.

والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي"

وحيـــث يؤخـــذ مـــن هـــذا الفصـــل أن المقـــر الـــذي يمـــارس بـــه شـــخص مـــا نشـــاطه وعلاقاتـــه وأعمالـــه يعـــد مقـــرا أصـــليا لـــه فـــي خصوص ذلك النشاط.

وحيـــث اعتبـــرت محكمـــة القـــرار المنتقـــد أن النـــزاع الحـــالي لا يتعلـــق بمحـــل تجـــاري وأن توجيـــه الاســـتدعاء للحضـــور للجلســـة أمـــام محكمـــة نابـــل صـــحيح مـــا دام الاســـتدعاء قـــد تـــم بعنـــوان المعقبـــة المنصـــوص عليـــه بعقـــد التســـويغ والكـــائن بمحـــل إقامتهـــا الشخصـــي بنابـــل بمـــا يجعـــل المحكمـــة الابتدائيـــة بنابـــل مختصـــة بـــالنظر ترابيـــا في النزاع.

وحيـــث لا جـــدال حـــول تعلـــق النـــزاع الحـــالي بمعينـــات كـــراء المحـــل الكـــائن بالحمامـــات والـــذي تمـــارس فيـــه المعقبـــة نشـــاطها فـــي الحلاقـــة ولا شـــك أن المطالبـــة بمعينـــات كرائـــه هـــو مـــن متعلقـــات ذلـــك النشـــاط ولا يســـتوجب الأمـــر، مثلمـــا ذهبـــت إليـــه محكمـــة القـــرار المنتقـــد، أن تكـــون لطرفـــي النـــزاع صـــفة التـــاجر حتـــى يجـــوز التمسك بعدم الاختصاص الترابي.

وحيث علاوة على ذلك فطالما لم تعين المعقبة بعقد التسويغ مقرها الشخصي مقرا مختارا لها فيبقى المبدأ أن يقع استدعاؤها بمقرها الأصلي وهو مقر عملها طالما تعلق النزاع بمتعلقات المحل أين تتعاطى نشاطها وإنه ولئن بلغها الاستدعاء شخصيا بمقرها الكائن بنابل إلا أنه لما كان لتبليغ الاستدعاء إليها بغير مقر عملها -مصدر النزاع بين الطرفين- تأثير على مرجع النظر الترابي للمحكمة المتعهدة فقد كان على المحكمة رفع يدها عن النزاع لعدم اختصاصها بالنظر ترابيا ولما لم تفعل فإنها تكون قد خرقت القواعد القانونية المنظمة للاختصاص الترابي فعرضت حكمها للنقض.

وحيث طالما لم تبن المحكمة قضاءها على صحيح القانون فلا يسع إلا اعتبار أن القرار المطعون فيه لم يستوف شروط التعليل القانوني السليم ويجعل الخوض في بقية المطاعن غير مبرر بما يتجه معه قبول هذا المطعن والقضاء تبعا لذلك بالنقض مع الإحالة

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **07 جوان 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **سلوى الزين** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام **لطفي البدوي** السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه