## قرار تعقيبي مدني عدد 20605

**مؤرخ في 3 أكتوبر 1989**

**صدر برئاسة السيد الطاهر بالطيب**

**نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ،**

**مادة : مدني**

**مفاتيح : عقد التفويت، غير، حق عيني، عقار، تسجيل، المطالبة، حق المطالبة، مصلحة**

**المبدأ :**

**- ان المقصود بعبارة الغير الواردة بالفصل 305 ح.ع هو كل شخص اجنبي عن عقد التفويت الذي اكتسب بمقتضاه احد طرفيه حقا عينيا مشمولا بعقار مسجل وكان موضوع العقد يعنيه بحكم ارتباط حقوقه بالعقار والارتباط شرط ضروري لان المبدأ القانوني يقتضي ان كل مطالبة اساسها المصلحة فمتى انعدمت المصلحة انعدم تبعا لها حق المطالبة.**

**نصه :**

الحمد لله وحده

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بين المرأة جناة ضد المسمى رضا طعنا في الحكم المدني القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى المعارضة واقراره فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المستأنف واعفائه من الخطية.

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العمومية والاستماع لشرحها بالجلسة.

**من حيث الشكل :**

حيث اتضح ان كلا من المحكوم لفائدتها والمحكوم ضده قام بالطعن بالتعقيب في الحكم الاستئنافي عدد 75766 فسجل طلب الأولى في الذكر تحت عدد 20605 وسجل طلب الثاني تحت عدد 20711 ولحسن اجراءات التقاضي ترى المحكمة الاستجابة لطلب الضم وذلك بضم ملف القضية عدد 20711 بملف القضية عدد 20605.

وحيث استوفى المطلبان جميع الصّيغ والشروط القانونية واتجه حينئذ التصريح بقبولها شكلا.

**من حيث الاصل :**

حيث تتلخص وقائع الدعوى حسبما اثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضده لدى المحكمة الابتدائية بتونس بقضية طلب فيها الحكم بابطال التنبيه الموجه له من المدعية وعند الاقتضاء تكليف خبير يتولى تقدير غرامة الحرمان مع الغرامة والمصاريف. فنازعت المدعي عليها بان المدعي نقل عيادته لمحل آخر وترك المكرى شاغرا منذ سنوات فانقطع عنه التيار الكهربائي والغاز ولا يمكن تصور عيادة طبية على هذه الحالة لذا فلا يمكن للطالب ان يدعي وجود اصل تجاري بالمكرى وذلك لانتفاء العنصر الاصلي وهو الحرفاء الذي جاء قانون الاكرية التجارية كحماية وطلب نائب المدعي عليها رفض الدعوى وتسجيل قيامه بدعوى معارضة والحكم بصفة التنبيه والزام الخصم بالخروج من المكرى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى الاصلية وقبول الدعوى العارضة شكلا واصلا وتغريم المدعي بمائة دينار وإلزامه بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعية شاغرا وحمل المصاريف القانونية عليه استنادا الى ان المدعي عليه لم يعد يستغل اصلا تجاريا بالمكرى بحكم

انقطاع التيار الكهربائي عنه منذ سنوات فارطة فلم تعد تنطبق عليه احكام قانون الاكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 كما ان بقاء المحل مغلقا المدة المذكورة يخول للمالكة الامتناع من تجديد الكراء لاندراج تلك الحالة ضمن الاسباب الخطيرة والشرعية التي تبدد الامتناع عن التجديد حسب الفصل 8 من قانون الاكرية التجارية وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم استنادا الى ان الشراء الذي تدعيه الطاعنة الطالبة غير مرسم بسجل العقار وبما ان الحق الغير مرسم لا يعارض به الغير فلا وجه حينئذ يخول المدعية طلب الخروج. وان استناد الحكم على احكام الفصل 8 من قانون الاكرية فيه تحريف للقانون اذ ان السبب الخطير المقصود بالنص هو السبب المضر وطالما لم يلحق المكرى ضرر فلا وجه يبرر رفض تجديد الكراء كما ان المستأنف استغل المكرى في غرض تجاري المدة القانونية فهو يستحق غرامة حرمان وطلب المستأنف بناء على ذلك وعلى عدم وجاهة دعوى المعارضة الحكم بالنقض.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت المحكمة باقرار الحكم الابتدائي ونقضه في خصوص دعوى المعارضة والقضاء فيها بالرفض.

وحيث تعقب ذلك الحكم كل من المستأنف والمستأنف عليها فتسبب له الأول في الذكر :

**أولا** : خرق الفصل 305 من مجلة ج.ع. والفصل 19 من م.م.ت. بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية ردت الدفع المثار لديها في خصوص عدم ترسيم البيع بالرسم العقاري بان المكترى ليس بغير على معنى الفصل 305 والحال انه غير لانه ليس بطرف في عقد البيع المبرم بين المالك السابق والمدعية في الاصل كما ردت المحكمة بان الطاعن لا يدعي حقا عينيا فلا يحق له ان يتمسك باحكام الفصل 305 والحال ان هذا الفصل لا يشترط ذلك.

**ثانيا** : خرق الفصل 8 من قانون الاكرية التجارية ويتمثل ذلك في ان شغور المكرى اعتبرته المحكمة من قبيل الضرر الذي يبرر رفض التجديد وحرمان المكتري من غرامة والحال ان الشغور في حد ذاته لا يبرر رفض التجديد الا اذا تسبب في مضرة لحقت ببناء المكرى وطلب الطاعن بناء على ذلك النقض مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بان استئناف الخصم مرفوع يعد الاصل القانوني ضرورة اعلامه بالحكم ثم يوم 29 ماي 1987 حيث ان الاستئناف رفع يوم 22 جوان 1987 مخالفا بذلك احكام الفصل 141 من م.م.ت. كما انه قدم محضر استدعاء مبلغ للمستأنف عليها طبق الفقرة الثانية من الفصل 8 من م.م.ت. دون ان يقدم ما يعيد توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ مما تعذر معه على المستأنف ضدها الحضور لدى المحكمة اما الاستدعاء الثاني موضوع المحضر عدد 23868 المبلغ يوم 3 أكتوبر 1987 فلم تراع فيه آجال الحضور الوارد بها الفصل 134 من م.م.ت. وان تلك الاخلالات كفيلة بسقوط طلب المحامي نقض الحكم الاستئنافي بدون احالة بعد ضم طعنه بالتعقيب المرسم تحت عدد 20711 لملف الطعن الحالي.

وحيث تضمنت مطاعن المحكوم لفائدتها ناسبة للحكم المطعون فيه :

**أولا** : خرق الفصلين 13 و 134 من م.م.ت. بمقولة ان الحكم غفل عن اثارة اخلالات اساسية تتمثل في عدم مراعاة مواعيد الحضور وامساك المستأنف عن تقديم ما يفيد توجيه مكتوب مضمون الوصول للمستأنف عليها مع الاعلام بالبلوغ يكون الاستدعاء بلغ لها طبق الفصل 8 من م.م.ت. وقد رتب المشرع على ذلك البطلان وكان على محكمة الاستئناف الحكم بسقوط الطعن.

**ثانيا** : خرق الفصل 141 من م.م.ت. ويتمثل ذلك في ان الطعن بالاستئناف رفع بعد الأجل

القانوني وبما أن آجال الطعن تهم النظام العام فقد كان على محكمة القرار المطعون فيه ان تقض بالرفض شكلا.

ثالثا : خرق الفصل 227 من م.م.ت. ويظهر ذلك عندما استجابت المحكمة لطلب الحكم بصحة التنبيه فان ذلك يؤدي حتما الى ترتيب النتيجة القانونية وهو اخراج الشاغل للمحل وهو موضوع دعوى المعارضة وطلب المحامي بناء على ذلك نقض الحكم المنتقد في خصوص ما تسلط عليه النقض بدون احالة.

فرد نائب المعقب ضده بان كلا من الاستدعاء الأول والثاني كان مصحوبا بما يفيد توجيه مكتوب للمستأنف ضدها بضمان البريد اما الاعلام بالحكم فهو باطل لانه وجه للمدعو « رضا الحديدي » عوض « رضا الجديدي » وانه استصدر حكما استعجاليا عدد 54281 بتاريخ 29 جوان 1987 في ايقاف التنفيذ علاوة على ان المعني بالاعلام كان خارج الوطن في تاريخ الاعلام. وبالنسبة لدعوى المعارضة رد نائب المعقب ضده بان طلب الخروج لا يصلح ان يكون ردا للدعوى الاصلية ولا يندرج ضمن الصور الوارد بها الفصل 227 من م.م.ت.

الرد عن المطاعن :

في خصوص رفع الاستئناف بعد الأجل :

حيث يجدر التذكير بان الفقرة الأولى من الفصل 141 من م.م.ت. تنص على ان الأجل المضروب للاستئناف عشرون يوما تبتدئ من تاريخ بلوغ الاعلام بالحكم كما يجب للمحكوم عليه ما لم ينص القانون على تاريخ آخر أو طريقة أخرى. وتنص الفقرة ما قبل الأخيرة من نفس الفصل على انه اذا كان المعنى بالاعلام متغيبا عن التراب التونسي يوم الاعلام يزاد في أجل الاستئناف مدة ثلاثين يوما.

وحيث ادلى الطاعن بصورة من صفحات جواز سفره مؤشر عليها من طرف اعوان ادارة الحدود بمطار تونس قرطاج الدولي مما يفيد مغادرته البلاد التونسية يوم 10 ماي 1987 ورجوعه اليها يوم 11 جوان 1987 وبذلك يكون احتجاجه بالاستثناء موضوع الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 141 احتجاج في طريقه وتأسيسا على ذلك يكون طعنه بالاستئناف في الحكم المنتقد مرفوعا في الاصل القانوني.

في خصوص مخالفة الفصل 134 من م.م.ت. حيث ثبت بمراجعة اوراق القضية ان استدعاء المستأنف ضدها للحضور لدى المحكمة تم طبق الفقرة الثانية من الفصل 8 من م.م.ت. كما ثبت ان العدل المنفذ انجز التبليغ طبق الصيغ القانونية المحددة بالفقرة الأخيرة من الفصل المذكور.

وحيث ادلى محامي الطاعن لدى محكمة الدرجة الثانية مما يفيد توجيه مكتوب بضمان البريد للمستأنف ضدها بحجة البطاقة الحمراء الدالة على البلوغ وبذلك اضحى الطعن في الاستئناف المعروض الآن من طرف نائب المعقبة طعنا مردودا لم تدحضه المويدات المظروفة بالملف.

فيما يتعلق بدعوى المعارضة حيث حدد الفصل 227 من م.م.ت. شروط قبول دعوى المعارضة وحصرها في اغراض ثلاثة وهي الدفاع لرد الدعوى الاصلية او طلب اجراء المقاصة أو المطالبة بغرامة لتعويض مصاريف الخصام واتعاب التقاضي.

وحيث ان فقدان المكتري صفة اشغال المكرى هو نتيجة ترتيب عن القضاء برفض دعوى ابطال التنبيه وليس هو بموضوع مستقل فلا يمكن حينئذ ان يكون موضوع دعوى معارضة وبالتالي فهو لا يتدرج ضمن اي حالة من الحالات الثلاثة الواردة بالفصل 227 المشار اليه. وبناء على ذلك فان مهمة القرار المنتقد لما قضت برفض دعوى المعارضة شكلا

كان قضاؤها مؤسسا على الاعتبارات الموما اليها ومعللا تعليلا صحيحا لانبنائه على تحليل قانوني سليم.

فيما يتعلق بمخالفة الفصل 305 ج.ع. حيث يجدر التذكير بان المقصود بعبارة الغير الواردة بالفصل 305 هو كل شخص اجنبي عن عقد التفويت الذي اكتسب بمقتضاه احد طرفيه حقا عينيا مشمولا بعقار مسجل وكان موضوع العقد يعنيه بحكم ارتباط حقوقه بالعقار والارتباط شرط ضروري لان المبدأ القانوني يقتضي ان كل مطالبة اساسها المصلحة فمتى انعدمت المصلحة انعدم تبعا لها حق المطالبة. والحقوق المرتبطة بالعقار هي المحصورة بالفصل 12 من ج.ع. وليس من ضمنها الكراء وعليه فلا يحق للمكتري ان يحتج ضد معاقده المالك بعدم ترسيم شرائه للعقار الذي هو يتصرف فيه بوجه الكراء لانعدام شرط المصلحة من جهة ومن اخرى لانه لا يملك حقا عينيا.

وحيث اضحى والحالة ما ذكر انتقاد المعقب للحكم المطعون فيه للسبب المبنى على مخالفة الفصل 305 انتقادا مردودا.

في خصوص مخالفة الفصل 8 من قانون 1977/5/25 حيث ان التنبيه المنتقد مؤسس على الامكانية الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 8 المذكور والتي تخول للمالك الامتناع من تجديد الكراء ان هو اثبت وجود سبب خطير وشرعي ضد المكتري.

وحيث لا خلاف بين الطرفين حول انتقال نشاط الطاعن الطبي الى محل آخر وبقاء المكرى مغلقا عدة سنوات.

وحيث ان مسألة بقاء المكرى مغلقا عدة سنوات يشكل خطرا يهدد سلامة البناء هي مسألة تقديرية تعود لاجتهاد محكمة الموضوع وقد تضمنت مستندات الحكم المنتقد تعليلا بينت فيه المحكمة وجهة نظرها في نقطة الخلاف. وبات المأخذ حينئذ هادفا الى مناقشة محكمة الموضوع فيما استخلصته من نتائج قانونية من واقع القضية ومدى كفاية الدليل الذي اعتمدته في قضائها وهو عمل موضوعي يعود الى اجتهادها المطلق وتستقل به دون رقابة عليها طالما كان رأيها معللا تعليلا سائغا وهو ما توفر في قضية الحال.

وحيث يتجلى مما سبق ان محكمة القرار المنتقد لما قضى بالصفة المذكورة تكون قد عللت قضاءها تعليلا سليما من الوجهتين الواقعية والقانونية بصورة تجعله سالما من جميع المآخذ المنسوبة اليه مما يتعين معه رد جميع المطاعن.

**ولهذه الاسباب :**

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 3 أكتوبر 1989 الموافق 2 ربيع الأول 1410 عن الدائرة التاسعة المتألفة من رئيسها السيد الطاهر بالطيب والمستشارين السيدين عبد الرزاق بالسعيدي وابراهيم الطريفي بحضور المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي وبمساعدة الكاتب السيد عثمان الشارني وحرر في تاريخه.