الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 28701

تاريخه:2021/04/07

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/11/17 تحـت عـدد 8779 من طرف المحامي الأستاذ "م. ب. الف."

فـي حـق: "ع الـح. عـا." المعـين محـل مخابرتـه بمكتـب محاميـه المذكور الكائن بشارع

ضـد: "الم.الو."القاطن ب.....

محاميه الأستاذ: "ع القا. س.".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33612 الصـادر بتـاريخ 2020/10/05 عـن محكمـة الاسـتئناف بنابـل والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـدد بـرفض المطلب وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ "خـا. بـن أ." حسـب محضـره عـدد 63152 بتـاريخ 2020/11/23 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2021/01/04 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ بتاريخ 08-01-2021.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض والإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا بواسطة نائبه أنه المطلوب يتصرف بوصفه متسوغا للمحل المتمثل في مستودع "قاراج" الكائن بنهج والمعد لبيع الفواكه الجافة وذلك بمقتضى عقد الكراء المعرف بالإمضاء عليه في 18-08-2016 وذلك لمدة سنة كاملة تبتدئ من غرة أوت 2016 وتنتهي في 31-07-2017 بمعين سنوي قدره (1.200,000 د) أي بمعدل شهري قدره مائة دينار (100,000 د) صحبة الشهادة المسلمة بتاريخ 01/04/2019 من بلدية تحت عدد 814 والمسجلة بالقباضة المالية في نفس التاريخ وقد تجددت العلاقة الكرائية بين الطرفين بصفة ضمنية الأمر الذي جعل المطلوب يشغل المكرى إلى يومنا وقد تعمد المطلوب عن خلاص معينات التسويغ المتعلقة بالفترة الممتدة من 01-02- 2019 إلى موفي شهر سبتمبر 2013 إضافة إلى معينات كراء شهر أكتوبر 2019 الحالة ليصل المبلغ المطالب به إلى تسعمائة هذا دينار (900,000 د) وذلك بالرغم من التنبيه عليه

بصفة قانونية بمقتضى محضر تنبيه بخلاص معينات كراء المحرر بواسطة الأستاذ "م. ن. بن ع." تحت عدد 58489 بتاريخ 19-09-2019 وقد سبق للطالب القيان ضد المطلوب لدى محكمة ناحية منزل تميم بغاية خلاص معينات كراء شهري ديسمبر 2018 وجانفي 2019 وصدر ضده الحكم عدد 9949 بتاريخ 19-09-2019 وإن بقاء المطلوب بالمكرى دون دفع معينات الكراء المحمولة عليه قانونا قد ألحق ضررا به يتفاقم يوما بعد يوم وعملا بالفصلين 767 و 768 م إ ع طلب القضاء إستعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المحل المتمثل في مستودع "قاراج" والمعد لبيع الفواكه الجافة الكائن بنهج إن لم يدفع للطالب مبلغ تسعمائة دينار (900,000 د) بعنوان معينات الكراء المتخلدة بذمته عن كامل المدة المطالب بها مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 10673 بتاريخ 2020/05/19 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المحل الكائن بنهج إن لم يدفع له معينات كراء عن المدة الممتدة من 01-02-2019 إلى موفى فيفري 2020 بما جملته ألف وثلاثمائة دينار 1300 ,000 د ورفض المطلب فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنف المدعى عليه (المعقب ضده الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على وجود نزاع حول تكوين المستأنف لأصل تجاري بالمحل وهو أمر يستدعي إجراء أبحاث واستقراءات تخرج عن أنظار محكمة العجلة.

وحيث تعقب المستأنف ضده القرار الاستئنافي قولا أنه اختلط على محكمة القرار المنتقد بين الدعوى الرامية لطلب الخروج لعدم الخلاص وبين الدعوى التي تهدف إلى إلزام المتسوغ بالخروج إن لم يدفع ولعل مناط الدعويان يختلفان من حيث الأساس القانوني الكل منهما ذلك أنه ليس هناك

مانع في التقاضي استعجاليا في طلب الخروج إن لم يدفع في مواجهة المتسوغ الذي تخلف عن دفع معينات الكراء الحالة عليه بموجب استعماله للمكرى وقد خول له القانون التمادي على استغلال المكرى بدفع معينات الكراء ولو عند التنفيذ عليه طالما لم يصبح الحكم نهائيا وباتا وبغض النظر إن كان يمتلك حق البقاء من عدمه وأنه طالما لم يكن طلب المعقب في تنهية أمد الكراء أو لأحد الصور التي يتضمنها قانون 25 ماي 1977 الذي يشترط التنبيه المسبق ومنها الفصل27 من القانون المذكور أو الفصل 23 المتعلق بالفسخ فإن ما اعتبرته محكمة القرار المنتقد من أن هناك منازعة جدية حول تكوين أصل تجاري من عدمه ،أمر يمس بأصل الحقوق ويخرج القضية عن أنظار القاضي الاستعجالي وهو خوض في لزوم ما لا يلزم و تعليل ضعيف على اعتبار وأن الدعوى في أساسها كانت منذ البداية في طلب الخروج إن لم يدفع سواء تعلق الأمر بكراء تجاري أو غيره و إن الدعوى في طلباتها تنضوي تحت مقتضيات أحكام القانون العام لا سيما الفصل 768 م إ ع كما أن التمسك بأن التنبيه الموجه من المعقب كان موضوع دعوى في الإبطال لا تأثير له على جدية الطلب وما لم يثبت المعقب عليه براء ذمته من معينات الكراء المتخلدة بذمته لدى الطورين فإنه من المتعين طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن مستندات التعقيب لم تأت بما من شأنه أن يوهن القرار المطعون فيه في شي وقد جاء الحكم المطعون فيه في طريقه وسليم المبنى فيما قضى به ذلك أن الأمر يتعلق بنزاع حول محل تكوّن به أصل تجاري بات وقداقر المعقب صلب مطلبه أن المعقب ضده قد تسوغ منه المكرى بموجب عقد تسويغ معرف عليه بالإمضاء في18-08-2016 وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد بدايتها أوت 2016 و نهايتها 31 جويلية 2017 بمعين كراء سنوي قدره 1200 د أي بمعدل 100د في الشهر وذلك لغاية ممارسة نشاط بيع الفواكه الجافة وقد تجددت العلاقة الكرائية وأصبح للمعقب ضده

حرفاء بالمكان وسمعة تجارية وله أصل تجاري بالمكرى أضحت معه العلاقة الرابطة بين الطرفين خاضعة لموجبات قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25-05-1977 لا وجه معها لأن يستدل المعقب بأحكام القانون العام من خلال الفصل 767 و 768 م إع ضرورة وقد اشترط المشرع صلب ذلك القانون الاحتكام إلى التنبيه المسبق بأركان معينة لصحة محضر التنبيه المعتمد وقد جاء محضر التنبيه المذكور غير قانوني الأمر الذي جعل المعقب ضده يقوم بقضية في إبطاله منشورة أملم حاكم ناحية منزل تميم تحت عدد 21643 وبالتالي فهناك مساس بالأصل أصبح معه الموضوع خارجا عن اختصاص القضاء الاستعجالي وقد صرح المعقب لدى الطور الابتدائي أن المعقب ضده لم يتكون له أصل تجاري بالمكرى بتعلة أنّ محل النزاع غلق منذ شهر سبتمبر 2018 وقد أدلى بشهادة بالحجة العادلة لبيان ذلك وفي هذا السياق لاحظ أن العلاقة الكرائية بينه وبين المعقب خاضعة لموجبات قانون الأكرية التجارية المؤرخ في 25 ماي 1977 أما بخصوص الادعاء الذي جاء على لسان المعقب القائل بأن المعقب ضده انقطع عن النشاط في المكرى منذ سبتمبر 2018 فإنه دفع مردود ذلك أن الشهادة المدلى بها تتضارب مع ما صرح به المعقب ذاته وعقد الكراء المظروفين بالملف بخصوص بداية العلاقة التسويغية منذ غرة ماي 2016 على خلاف تلك الشهادة الذي جاء بها منذ شهر أوت 2017 وهو ما يستوجب استبعاد تلك الشهادة خاصة وأنها لم تكن متلقاة من أهل الاختصاص على معنى أحكام الفصل 92 م م م ت وما بعده وعلى فرض تصديق قول المعقب من أن المعقب ضده انقطع عن النشاط في سبتمبر 2018 فإنه يكون قضى السنتين بالمكرى وبالتالي تكوّن له أصل تجاري بالمكرى وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث لا خلاف في أن التأكد هو عنصر جوهري في مادة القضاء الاستعجالي ومراقبة توفره عملا بالفصل 201 م م م ت هي المسألة التي تتعهد بها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بشروط اختصاص القضاء المستعجل.

وحيث لا نزاع بين الطرفين حول قيام العلاقة الكرائية بينهما بموجب عقد كراء ثابت التاريخ لا نزاع فيه تعلق بكراء محل التداعي لاستغلاله كمحل لبيع الفواكه الجافة وإنما انحصر النزاع بين الطرفين حول مدى إمكانية طلب إخراج المعقب ضده استعجاليا من المكرى لعدم الدفع.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن وجود منازعة جدية حول تكوين المعقب ضده لأصل تجاري بالمحل المكرى يشكل نزاعا جديا يبرر رفع يدها عن النزاع لمساسه بالأصل لما يتطلبه الأمر من أعمال استقرائية يختص بها قاضي الأصل.

وحيث إن محكمة القرار المنتقد لما أسست قضاءها لنقض الحكم الابتدائي على القول بمساس النزاع بالأصل لما رأته من جدية في منازعة المعقب ضده حول طبيعة العلاقة الكرائية تكون قد أخطأت في التأويل وسلكت في حكمها منحى غير سديد إذ أن طلب المعقب الآن اقتصر على إخراج المعقب ضده من المكرى في صورة عدم دفع مال الكراء بقطع النظر عن طبيعة العلاقة الكرائية وما لم يتعلق الطلب في طلب فسخ العلاقة الكرائية فإنه ليس من شأن منازعة المعقب ضده في طبيعة العلاقة الكرائية إخراج النزاع عن ولاية قاضي العجلة اعتبارا إلى أنه في هذه الحالة فقط يكون للمعقب ضده التمسك ببطلان التنبيه وعدم تأسسه على أحكام قانون بالأكرية التجارية لما في ذلك من تأثير على حقوقه المكتسبة على المحل المكرى بموجب تكوينه لأصل تجاري به.

وحيث تأسيسا عليه وطالما اقتصر طلب المعقب على طلب إلزام المتسوغ بالخروج في صورة تماديه على عدم الدفع وهو مجرد إجراء حمائي وقتي غايته الضغط على المدين لجبره على أداء مقابل انتفاعه بالمكرى دون أن يكون للحكم الصادر ضده أي تأثير على العلاقة الكرائية التي تبقى قائمة بين الطرفين دون أن تتأثر بحكم الخروج في صورة تنفيذه ودون أن يؤول إلى إنهاء العلاقة التعاقدية فإن مجاراته من قبل محكمة الحكم المطعون فيه في اعتبار المنازعة جدية تمس من الأصل تكون قد ركزت قضاءها على أساس غير صحيح وهو ما يجعله مخالفا للقانون وبالتالي مستهدفا للنقض دون إحالة طالما أن الحكم الابتدائي كان متجها لما قضى بإلزام المدعى عليه في الأصل بالخروج من المكرى إن لم يدفع معاليم التسويغ المتخلدة بذمته الملتزم بها تجاه معاقده بموجب عقد الكراء ولم يثبت وفاءه بها ومن هذا المنطلق لم يبق موجب لإعادة النظر عملا بأحكام الفصل 177 م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **07 أفريل 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **آية بن ملوكة** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وسلوى سلامة** وبحضور المدعي العام السيد **المنصف العجيمي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه