الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
محكمة التعقيب
عدد القرار: 53792 ****
تاريخه:2018/01/11

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/08/08 تحـــت عـــدد 6122 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ر.خ"

في حـق: "س.ب.ح.ب.ع.ش"

ضـد: شركة "ع.ج.ص.خ" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ: "ل.م"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 4476 الصـادر بتـاريخ 2017/03/16 عـن محكمـة الاسـتئناف بالكـاف والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة على المحكوم عليه.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ "ع.م.ح" حسـب محضـره عـدد 9904 بتـاريخ 2017/08/28 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2017/08/29 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذ "م.ل.م" في 20-09-2017.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا والنقض والإحالة.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

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 بجندوبة عارضا بواسطة نائبته أنه في تسوغ المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) المحل المعد لصنع الخبز بمعلوم كراء شهري قدره 420 دينارا بداية من 2003-04-01 تجدد ضمنيا يعلوه محل سكنى تابع للمدعي يشغله ابنه المتزوج مع عائلته وتبعا لعدم صيانة المدعى عليه للمكرى تضررت الشقة التي تعلو المخبزة وأصبحت بها شقوق أثرت على الحياة اليومية وقد تولى المدعي انتداب خبير في البناء بموجب إذن على عريضة لمعاينة الأضرار وتقدير قيمة رفعها وتم تكليف الخبير "ع.ح.ه" الذي حرر تقريرا مؤرخا في 2012-11-15 وتمت معاينة المخبزة إضافة إلى ذلك بواسطة العدل المنفذ "ع.ح.غ" حسب رقيمه عدد 16398 بتاريخ 2013-04-15 الذي عاين عدم وجود جهاز امتصاص الحرارة من الفرنين وتسربها تبعا لذلك للعقار العلوي ورغم التنبيه على المدعى عليها بتاريخ 2013-04-19 بإنهاء العلاقة الكرائية بناء على أحكام الفصل 8 من قانون 1977-05-25 الذي يخول للمالك الذي يرفض التجديد بدون أن يكون مطالبا بدفع أي منحة أن يثبت وجود السبب الخطير والشرعي ضد المتسوغ الخارج وأن العقار يجب هدمه كليا أو جزئيا حيث صار مضرا بالصحة إضرارا أثبتته السلطة الإدارية مع حق المتسوغ الرجوع للمحل وقد تولت المدعى عليها الطعن في التنبيه بالإبطال لكنها لم تفلح وأصبح التنبيه صحيحا وبناء على ذلك فهو يطلب الحكم بإلزامها بالخروج من المكرى لانتهاء المدة مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 13760 بتاريخ 2015/12/10 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى.

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بالخروج.

وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 4372 بتاريخ 29-02-2016 قضي بقبول الاستئنافي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني بالخروج من المحل المعد لصنع الخبز والكائن بمنطقة الشرفة جندوبة لانتهاء المدة وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها ورفض الطلب فيما زاد على ذلك.

فتعقبه الطرفان وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 37883 بتاريخ 11-07-2016 بالنقض مع الإحالة بناء على عدم إمضاء الحكام على محضر جلسة الحكم المطعون فيه.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف ضدها وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 4476 بتاريخ 16-03-2017 المشار إلى نصه بالطالع بناء على أن التثبت من مدى وجود سبب خطير يستدعي هدم العقار يقتضي القيام بأعمال استقرائية وأبحاث ولجوء لأهل الخبرة وهي أمور يضيق لها القضاء الاستعجالي.

فتعقبه المستأنف ناعيا عليه خرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة أن نظر محكمة القرار المنتقد في أصل النزاع والبت فيه من جديد رغم أن القرار التعقيبي الذي تعهدت بموجبه بالنزاع اقتصر في النقض على عدم إمضاء الحكم من قبل كافة الأعضاء المشاركين في المرافعة يشكل خرقا للفصل 191 م م م ت باعتبار أن هذا الفصل ينص صراحة على أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل النقض في خصوص ما تسلط عليه النقض فقط وبما أن محكمة الإحالة المطعون في حكمها قد خالفت القرار الاستئنافي عدد 4372 فإنه من المتجه نقض الحكم من هذه الجهة ومن ناحية

أخرى لاحظ أنه طالما انتهت قضية إبطال التنبيه بالحكم بصحته بموجب حكم بات فإن القيام بطلب الخروج لانتهاء المدة وجيه لأن الكراء انقضى بحكم القانون لا بمقتضى العقد خاصة وأن طعنها في محضر التنبيه لم يشمل المدة وبالتالي فما أتى به محضر التنبيه صحيح ويتوجب اعتماده وإنه لاشيء يمنع قانونا من القيام استعجاليا لأن مناقشة أسباب الخروج على معنى أحكام الفصل 8 من قانون الأكرية التجارية حسمت نهائيا وما عليه إلا القيام بما أوجبه عليها هذا الفصل من إجراءات حددها الفصل 10 من نفس القانون ولا جدال أن المعقب نبه على المعقب ضده وذكره بأحكام الفصل 27 من قانون الأكرية للمنازعة في أجل الثلاثة أشهر وبعد مضي هذا الأجل يفقد المعقب ضده حق الالتجاء للمحكمة للمنازعة فضلا عن أن التنبيه تم بناء على إذن على عريضة لم يقع الطعن فيه وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن الثابت فقها وقضاء أن الحكم الذي تعتريه إخلالات تهم النظام العام والإجراءات الأساسية مثل الحكم المنقوض بموجب القرار عدد 37883 لعدم إمضائه من قبل كافة القضاة الذي أصدروه يعتبر بعد نقضه كأن لم يكن ومن باب المعدوم وبرمته وتلغي جميع آثاره في جميع الفروع التي قضى فيها وتباعا يسترجع كل طرف مكانته وله أن يتمسك من جديد بأي دفوعات وأن القول بخلاف ذلك ناتج عن فهم خاطئ للقانون وعن المطعن الثاني لاحظ أنه لا يمكن إخراج المتسوغ من المكرى استنادا لمقتضيات الفصل 8 من قانون الأكرية التجارية دون غرامة حرمان إلا بعد توفر شروط معينة حددها الفصل 8 المذكور وهي إما وجود سبب خطير أو إذا اتضح أن العقار يستوجب الهدم كليا أو جزئيا وكانت المضرة مثبتة من قبل السلطة الإدارية أو إذا أصبحت العين تشكل خطرا على مشغلها لسبب تداعيها للسقوط وأن النظر في مدى توفر هذه الشروط يخرج عن اختصاص

القضاء الاستعجالي وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث لا جدال فقها وقانونا أن إمضاء نص الحكم من طرف القضاة المشاركين في المفاوضة هو إجراء وجوبي على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لمساسه بأحكام الإجراءات الأساسية.

وحيث استقر فقه القضاء على أن مسألة الإمضاء تعتبر من الإجراءات الأساسية التي ينجر عن عدم احترامها بطلان الأحكام وجميع الأعمال ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم المنقوض وتسترجع محكمة الإحالة سلطتها في النظر في النزاع برمته كما لطرفي التداعي التمسك بالدفوعات الواقعية والقانونية وتقديم المؤيدات دون تقيد بالمسألة الشكلية التي تسلط عليها النقض كما ذهب إلى ذلك نائب المعقب وهو ما تكون معه محكمة الحكم المنتقد على صواب لما أعادت النظر في النزاع برمته وتعين رد هذا الدفع.

عن بقية المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث من المسلم به أن طبيعة القضاء المستعجل تحتم على القاضي المستعجل أن يفحص ادعاءات الخصوم وظاهر حججهم لمعرفة جدية الطلب وجدية المنازعة فيه ومبنى كل منهما لتحقيق اختصاصه والبت في ذلك بحكم وقتي يحفظ حقوق الطرفين.

وحيث لا جدال أن طلب الخروج لانتهاء المدة قد استند على التنبيه عدد 16445 بتاريخ 19-04-2013 الصادر عن المعقب بإنهاء العلاقة الكرائية بناء على أحكام الفصل 8 من قانون 25-05-1977 والذي يخول له رفض التجديد دون أن يكون مطالبا بدفع أي منحة شريطة أن يثبت وجود السبب الخطير والشرعي ضد المتسوغ الخارج وأن العقار يجب هدمه

كليا أو جزئيا حيث صار مضرا بالصحة إضرارا أثبتته السلطة الإدارية مع حق المتسوغ الرجوع للمحل.

وحيث يؤخذ رجوعا إلى صريح عبارات الفصل 8 من قانون الأكرية التجارية أن حق إخراج المتسوغ من المحل المكرى دون دفع غرامة حرمان مشترط بإثبات وجود سبب خطير وشرعي يستوجب معه هدم المحل كليا أو جزئيا حيث صار مضرا بالصحة إضرارا أثبتته السلطة الإدارية.

وحيث وخلافا لما ذهب إليه نائب المعقب فإن صدور قرار بات في خصوص صحة التنبيه لا يخوله القيام بطلب إخراج المعقب ضدها من المكرى استعجاليا طالما أن قضية إبطال التنبيه لم تتناول فيها المحكمة مدى توفر شروط الفصل 8 المشار إليه بل إن محكمة البداية وساندتها في ذلك محكمة الاستئناف ومحكمة التعقيب قد اعتبرت المنازعة في ذلك يخرج عن إطار إبطال التنبيه الذي يبقى النظر في صحته من عدمه مقصورا على المسائل الشكلية.

وحيث يخلص مما سبق أن البت في المطلب الحالي الرامي إلى طلب إخراج المتسوغة من محل الكراء استنادا للفصل 8 من قانون الأكرية يتوقف من جهة على ثبوت توفر شروط الفصل 8 المذكور وعلى الحسم فيما إذا كان حق المعقب ضدها في البقاء بالعقار محل النزاع قد زال بتوفر الشروط المذكورة بالفصل 8 من عدم ذلك من جهة أخرى وهي مسائل لها مساس مباشر بالأصل لما تتطلبه من أعمال استقرائية واختبارات يضيق لها مجال القضاء المستعجل الذي من أوكد شروط تعهده عدم المساس بالأصل لا سيما وأن المعقب لم يدل بتقرير الاختبار الذي استند إليه لتوجيه التنبيه ولا لما يفيد قرار السلطة الإدارية المثبت للأضرار التي تستوجب إخراج المتسوغة حفاظا على الصحة ومنعا لأي خطر قد يهدد الأفراد

وحيث كان بذلك قرار محكمة الحكم المنتقد صائبا لما اعتبر أن "التثبت من مدى توفر السبب الخطير والشرعي ضد المتسوغ الخارج ومدى وجود ضرورة للهدم وإن كان قد

أصبح مضرا بالصحة ولا يمكن شغله بلا خطر يقتضي القيام بأعمال استقرائية من أبحاث ولجوء لأهل الخبرة وهي أمور يضيق لها القضاء الاستعجالي" ولا يمكن مؤاخذتها فيما ذهبت إليه طالما كان تعليلها مستساغا واقعا وقانونا بصفة يتجلى منها حسن تطبيق القانون وتعين لذلك رد المطعن لعدم وجاهته.

وحيث وخلافا لما ذهب إليه المعقب فإن المشرع لم يوجب التنصيص على الفصل 27 من قانون الأكرية بمحاضر التنبيه التي توجه على أساس الفصل 8 من نفس القانون ومن هذه المثابة فإن فلا وجه لمعارضة المعقب ضدها بانقضاء أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها بذلك الفصل والتي لا تلزمها ويبقى لها حق المنازعة في أسباب إخراجها من المحل وبعدم توفر شروط الفصل 8 المذكور دون حصرها في أجل ثلاثة أشهر.

وحيث طالما كانت النتيجة التي توصلت اليها محكمة القرار المنتقد متفقة مع النتيجة السليمة والقانونية للنزاع وكان من المتعين لذلك رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **11 جانفي 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيسها السيد **البشير المطوي** وعضوية المستشارتين السيدتين **ماجدة الفهري ونادرة بن سالم** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي زيد** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد.**

وحرر في تاريخه