ز/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*** عـ36551.2016ـدد القضية**

تاريخه :2017/01/31

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/04/05 المرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 36551 من الاستاذ (ص.ب) المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : (س.ك) قاطنة بـ **********محل مخابرتها بمكتب محاميها (ص.ب) شارع **********

ضد : (م.ب) شارع (ج-س)نهج**********

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 7778 الصادر بتاريخ 29 فيفري 2016 عن محكمة الاستئناف بسوسة .

والقاضي : " قضت المحكمة بقبول نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب وابقاء الحالة على ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض واعفاء المستأنفة من الخطيئة وارجاع المال المؤمن اليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ (أ.ع) حسب محضره عدد 11305 بتاريخ 20 افريل 2016 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 28 افريل 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (عارضة لدى محكمة البداية انه سبق ان سوّغت المدعى عليها المحل الكائن (أ-ت-ب)و(ح-ب-ب) لمدّة ثلاث سنوات تبتدأ في 2005/09/01 وتنتهي في 2008/08/31 بمعين كراء شهري قدره 3500 بموجب الكتب الخطي المعرف بامضاء أطرافه في 2005/01/12 والمسجل في 2005/10/15 وقد تجدّدت العلاقة الكرائية بين الطرفين وقد اصبح معين الكراء السنوي 825,د278 ابتداء من غرة سبتمبر 2014 واصبح مبلغ 907,د805 ابتداء من سبتمبر 2015 ولم تتولى المتسوغة خلاص معينات الكراء عن الفترة 1 جويلية 2015 وموفى ديسمبر البالغة 5281,د776 وطلبت الزامها بالخروج ان لم تدفع معينات كراء المتخلدة بذمتها .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 51102 بتاريخ 2016/01/26 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليها وكل من حل محلها بالخروج من المكرى الموصوف بالعريضة ان لم تدفع للعارضة مبلغ 5281,776د معينات كراء غير خالصة لكامل المدة من غرة جويلية 2015 الى سبتمبر 2015.

فأستانفت المطلوبة الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ اليه بالنقض ورفض الدعوى لوجود نزاع جدي قائم بين الطرفين في خصوص معلوم الكراء المستوجب بخصوص واقعة الخلاص معينات كراء شهري جويلية واوت 2015 وامتناع المتسوغ عن قبول الكراء الامر الذي يخرج الدعوى عن اختصاص القاضي الاستعجالي لمساسها بالفصل .

وحيث تعقبت المستأنف ضدها المدّعية في الاصل القرار الاستئنافي ناعية عليه :

اولا : المطعن المتعلق بخرق احكام الفصول 242 و 421 و 474 م اع :

حيث لا جدال في ان اثبات انقضاء الالتزام يحمل على المدعى عليها في الاصل باحكام الفصل 421 من مجلة الالتزامات والعقود .

وادلت المعقبة كراء قانوني اثبتت بموجبه العلاقة الكرائية جميع شروطها .

حيث تضمن الكتب ان الكراء ابرم ثلاثة سنوات تبتدىء في 2005/09/01 وتنتهي 2008/8/31، بمعين كراء شهري قدره ثلاثمائة وخمسون دينار (350,000د) اتفق الطرفان صلب الفصل الرابع من كتب على زيادة سنوية في معينات الكراء قدرها عشرة في المائة .

واصبح معين الكراء السنوي يبلغ ثمانمائة وخمسون عشرون دينارا ومليمات 278 (278د,825) ابتداءا من غرة سبتمبر 2014، كما اصبح يبلغ تسعمائة دنانير ومليمات 805 (805د,907) ابتداءا من غرة سبتمبر 2015.

وقد تمسكت بان المتسوغة امتنعت عن خلاص معينات الكراء عن الفترة المتراوحة بين 2015/07/01 و 2015/12/31 البالغة خمسة آلاف ومائتان وواحد وثمانون دينارا ومليمات 776 (776د,5281) .

وزعمت المستأنفة انها تولت خلاص معينات كراء شهر اوت 2015 في حين نازعت في المبلغ المطالب به لقاء الفترة اللاحقة ، زاعمة ان العلاقة الكرائية انطلقت معين كراء شهري قدره مائتان وخمسون دينارا وبانه وقع العدول عن تفعيل بند الزيادة الاتفاقية في معينات الكراء .

وقد اعتبرت محكمة الدرجة الثانية ان منازعة المتسوغة في معين الكراء يجعل للقضية مساس بالاصل .

وحيث لا جدال في ان ذلك التعليل يتعارض مع احكام القانون ضرورة ان المنوبة اثبتت الالتزام كتابة وقد تضمن كتب الكراء ان العلاقة الكرائية انطلقت بمعين كراء شهري قدره ثلاثمائة وخمسون دينارا ، كما تضمن اتفاق صريحا على زيادة سنوية في معين الكراء قدرها عشرة في المائة .

ويعدّ العقد شريعة الطرفين عملا باحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود .

ولا يمكن اثبات ما يخالف الكتب الا كتابة طبقا لاحكام الفصل 474 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص انه لا تقبل بينة الشهود فيما المتعاقدين لمعارضة ما تضمنه الكتب او الاثبات ما ليس به ولو كان ذلك بقدر من المال اقل من الف دينار .

وطالما اثبتت المعقبة كتابة فلا يمكن للخصيمة انقضاء الالتزام او مخالفة ما تضمنه الكتب الا كتابة .

وطالما قضت محكمة الاصل لصالح المتسوغة بنقضها للحكم الابتدائي بالرغم من تجرد مزاعم المتسوغة التي لم تدلي بوصولات خلاص صادرة عن المنوبة او باتفاق كتابي يخالف ما يخالف ما ورد بكتب الكراء فان حكمها يكون عرضة للنقض لمخالفته تعليلها احكام الفصول القانونية المشار اليها اعلاه .

ثانيا : المطعن الثاني المتعلق بخرق احكام الفصلين 473 و 474 م ا ع :

اعتبرت المحكمة المطعون في حكمها ان واقعة الخلاص ، واتفاق طرفي العقد على التراجع عن تفعيل بند الزيادة في معين الكراء المنصوص عليها صلب كتب الكراء تثبت بجميع وسائل الثبات ومنها البينة بالشهادة .

وحيث لا جدال في ان ذلك الموقف يعدّ مخالفا لاحكام القانون الذي يوجب اثبات انقضاء الالتزام في خصوص المبالغ المالية كتابة عملا باحكام الفصل 473 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يشترط ان يكون اثبات الخلاص بحجة رسمية ، هذا علاوة على انه لا يمكن اثبات الاتفاق المزعوم المتعلق بعدم تفعيل بند تضمنه كتب الكراء الا كتابة عملا باحكام الفصل 474 من مجلة الالتزامات والعقود .

وتمسكت المعقبة خلال مراحل نشر القضية امام محكمة الاصل باحكام الفصلين المذكورين .

وحيث طالما تجاهلت محكمة الاصل القانونية واعتبرت ان البينة بالشهادة كافية لاثبات ما يخالف مقتضيات كتب الكراء ، وطالما اعتبرت ان واقعة الخلاص تثبت بشهادة الشهود رغم معارضة المنوب في ذلك ورغم تمسكه باحكام الفصلين 473 و 474 من المجلة المذكورة فقد خرقت احكام القانون، مما يجعل عرضة للنقض .

ثالثا : المطعن الثالث المتعلق بخرق احكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وبضعف التعليل :

1/ اعتبرت محكمة الاصل ان تضارب دفوعات الطرفين تبين وجود نزاعا جديا في خصوص الخصومة الحالية تتعلق بمعلوم الكراء المستوجب ، وواقعة خلاص معينات كراء اشهر جويلية واوت 2015 .

ولا جدال في ان ملف القضية واضح ولا وجود لاي لبس في خصوص معطيات القضية .

وحيث استقر فقه القضاء على التضارب بين دفوعات طرفي الخصومة لا يخرج القضية عن نطاق التقاضي الاستعجالي ولا يجعل للقضية مساس بالاصل باعتبار ان قضاة الاصل مطالبين بتفحص مؤيدات الطرفين وترجيح دفوعات طرف على الآخر دون ان يعدّ ذلك مساس بالاصل .

ولا جدال في ان المعقبة ادلت بمؤيدات ثابتة ممضاة من الطرفين وغير مطعون فيها تثبت معين الكراء الجاري به العمل في تاريخ انطلاق العلاقة التعاقدية كما تثبت الزيادة الاتفاقية التي اتفق عليها طرفي العقد .

ولا يمكن معارضة كتب قانوني معرف بإمضائه من قبل الطرفين بمجرد مزاعم غير مؤيدة بوثائق قانونية تضمن ادعاء المتسوغة بان معين الكراء في تاريخ انطلاق العلاقة الكرائية اقل مما ورد بكتب الكراء وبانه لم يقع تفعيل الزيادة التعاقدية .

ويتدعم موقف المعقبة باحكام القانون الذي ينص على ان العقد يعد شريعة الطرفين (242 م ا ع) وعلى انه لا يمكن اثبات ما يخالف الا كتابة (474م ا ع) .

وقد بات واضحا ان تعليل محكمة الأصل المتمثل في وجود نزاع جدي يتعلق بالخصومة الحالية يعد تعليلا غير سليما لتاسس قيام المنوبة على مؤيدات ثابتة .

وطالما عجزت المتسوغة اثبات ما يخالف الكتب كتابة وطالما عجزت عن اثبات واقعة الخلاص متابة مثلما توجبه احكام القانون فلا يمكن ان يكون للنزاع الحالي عجزت عن اثبات الخلاص كتابة مثلما توجبه القانون فلا يكون فلا يمكن للنزاع الحالي مساس بالاصل لعدم معارضة وثائق المنوبة بحجج قانونية .

2/ اعتبرت المحكمة المطعون في حكمها ان واقعة الخلاص وواقعة اتفاق طرفي العقد على التراجع عن تفعيل بند الزيادة الاتفاقية في معين الكراء المنصوص عليها صلب كتب الكراء تثبت بجميع ووسائل الاثبات ومنها البينة بالشهادة .

ولا جدال في ان ذلك الموقف يعد ضعفا في تعليلا الحكم ان ذلك التعليل مخالف لاحكام الفصل 473 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يشترط ان يكون اثبات الخلاص بحجة رسمية او غير رسمية هذا علاوة على انه لا يمكن اثبات الاتفاق المزعوم المتعلق بعدم تفعيل بند تضمنه كتب الكراء الا كتابة عملا باحكام الفصل 474 من مجلة الالتزامات والعقود .

وقد تمسكت المعقبة خلال مراحل نشر القضية امام محكمة الاصل باحكام الفصول القانونية المذكورة .

وحيث طالما تجاهلت محكمة الاصل الاحكام القانونية واعتبرت ان البينة بالشهادة كافية لاثبات ما يخالف مقتضيات كتب الكراء وطالما اعتبرت محكمة الاصل واقعة الخلاص تثبت بشهادة الشهود رغم معارضة المعقب في ذلك ورغم تمسكه احكام الفصل 473 من المجلة المذكورة فان حكمها يكون ضعيف التعليل.

3/ ورد بالحكم المطعون فيه انه بامكان المتسوغة اثبات واقعة الخلاص بجميع الوسائل طالما يتضمن الكتب التنصيص على ان الخلاص يكون بواسطة وصل.

ويتم ذلك التعليل بالغرابة ضرورة ان اثبات الخلاص نظمة المشرع الذي اشترط الكتابة كوسيلة لاثبات الخلاص بقطع النظر عن تنصيص على الكتب كوسيلة لاثبات الخلاص صلب عقد الكراء.

وحيث يستشف مما تقدم ان الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل مما يتجه نقضه.

ولا جدال في تلك المزاعم التي اثارتها المتسوغة كانت ترمي الى حرمان المنوبة من مورد رزقها بدليل انها لم تتول تأمين معينات الكراء التي زعمت انها غير خالصة خلال مراحل نشر القضية ، كما تولت بمجرد صدور الحكم الاستئنافي وتبني محكمة الاصل لموقفها التنبيه على المنوبة بواسطة عدل التنفيذ ب(س) الاستاذ (ن.س) بتاريخ 2016/03/14 بموجب محضره عدد 34047 الذي تضمن اعترافها بانها متسوغة للمحل بمعين كراء قدره

350,د000 وبان معين الكراء ارتفع استنادا للزيادة التعاقدية المنصوص عليها البالغة عشرة في المائة الى ان اصبح 907,د805 شهريا وبانها ترغب في تعديل معين الكراء .

وما كان لها ان تطالب بتعديل معين الكراء بالحط منه لو كانت المزاعم التي اثارتها امام محكمة الاصل صحيحة.

وحيث يتأكد بذلك الضرر الذي لحق المنوبة من جراء ضعف تعليل القرار المطعون فيه.

رابعا : المطعن الرابع المتعلق بهضم حقوق الدفاع :

تمسكت المعقب ضدها بانها كانت تتولى خلاص معينات الكراء وبانها لها شهود تثبت ذلك كما ادلت بشهادات كتابية صادرة عن بعض الاشخاص.

وعلاوة على تمسك المنوبة بان اثبات واقعة الخلاص لا تكون الا كتابة وبانه لا يمكن اثبات ما يعارض محتوى الكتب الا كتابة فقد طعنت في جميع الشهادات الكتابية المدلى بها من قبل المتسوغة مثيرة عدة مطاعن من بينها .

- ان جل الشهود لم يذكروا انهم عاينوا قبض المنوبة لمبالغ مالية او سمعوا من المنوبة ما يخالف مقتضيات العقد .
- ان اقوال احد الشهود تتضارب ما ما صرحت به المتسوغة اذ ورد بتصريحات الشاهد (م.ب) " ان المسوغة المذكورة خالصة في معينات كراء كل الاشهر وذلك منذ سنة 2010 الى موفى سنة 2015" في حين اقرت المتسوغة بان معينات الكراء غير خالصة منذ شهر سبتمر 2011.

وحيث لم تتعرض محكمة الدرجة الثانية لمطاعن المعقبة في خصوص الشهادات التي ادلت بها الخصيمة والتي اعتبرتها المحكمة مؤيدات تجعل الخصومة في حاجة الى استقراءات وتجعل لقضية الحال مساس بالاصل .

وبعد تعرض محكمة الاصل لدفوعات المنوبة المذكورة تكون قد هضمت حقوق الدفاع .

وبات واضحا ان القرار المطعون فيه جانب الصواب لخرقه احكام القانون ولضعف تعليله مما يجعله عرضة للنقض وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

في القانون

في الجواب عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 201 م م م ت لكفاية القول فيه :

حيث ان القاضي الاستعجالي ينظر بصفة مؤقتة في جميع الحالات الاستعجالية في جميع حالات التأكّد وبدون مساس في الاصل أي بدون مساس باصل الحق بالبت فيه وجود او عدما ويدخل في ذلك كل ما يتعلق بالفسخ والابطال وكل ما له تأثير على النتائج المنجرة عنه .

وحيث ان منازعة المطلوب الموضوعية في القضية امام القاضي الاستعجالية تستوجب منه البث في مسألة ما اذا كان لهذه المنازعة جانب من الجدية على ضوء اوراق الملف من جهة ومن جهة اخرى التثبتيت ما كذا كانت المنازعة تستوجب تدخل قاض الاصل لفحصها والتي في المسالة اولا قبل الحكم في القضية الاستعجالية .

وحيث ان فحوى دعوى الحال في طلب الزام معينات كراء الخروج ان لم يدفع معينات كراء عن الفترة الممتدة من 1 جويلية 2015 الى موفى سبتمبر .

وحيث نازعت المطلوبة في قضية الحال في القيمة الكرائية المطالب بها وبخلاصها لمعينات كراء شهري جويلية واوت من سنة 2015 وتمسكت برفض المدعية (المعقبة) تسلم معينات كراء شهر سبتمبر واكتوبر ونوفمبر وديمسبر من نفس السنة كما تمسكت اخذ بنود العقد المتعلق بالزيادة القانونية وقدمت جملة من التصاريح والشهادات الكتابية محررة بالحجة العادلة على معنى الفصل 292 م م م ت والتي ولئن لم تكن ترتقي الى مكانة الشهادة

المقبولة قانونا الا انها من شأنها ان تجعل الدفع المتمسك به على جانب من الجدية بما يستوجب تدخل قاضي الاصل لعدم الخلاق المتعلق بنفاذ الكراء من عدمه وبالتالي بمعلومه وذلك قبل البت في مطلب الحال .

وحيث يتبين مما سبق بسطه ان مطلب الحل يخرج عن انظار القاضي الاستعجالي طبق الفصل 201 م م م ت ومحكمة البداية اعتبرت ان النزاع لا مساس بالاصل فأحسنت تطبيق القانون وتعين ردّ المطعن لعدم وجاهته .

وحيث لم تفلح الطاعنة في طعنها واتجه تخطئتها بالمال المؤمن .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة الثانية يوم 31 جانفي 2017 برئاسة السيدة (ر.ش) عضوية المستشارين السيدين (س.د) و(ع.ع)و بحضور ممثلة الادعاء العام السيدة (ل.ع) ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة (آ.ب).

وحـرر في تاريخـه