ج/ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع39200.2016د القضية

تاريخه :28-02-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 31 ماي 2016 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 39200 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:

ب.ح

قاطن ****

محل مخابرته بمقر شركة **** للمحاماة والتدقيق والاستشارة الكائنة بـ03 نهج **** في شخص ممثلها القانوني الاستاذ *****

من جهة

ضد :

ع.ه

محل مخابرته بمكتب الاستاذة ****

الكائن بـ50 شارع ****

محاميه الاستاذ ****

من جهة اخرى

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 91264 الصادر بتاريخ 2016/04/11 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي: «بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديله بالنزول بالمبلغ المحكوم به الى حدود ثلاثين الفا وستمائة دينار (30600,000د) معينات كراء المدة المطلوبة وتخطية المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 6347 بتاريخ 22 جوان 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 27 جوان 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 15 جويلية 2015 من الاستاذ **** نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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:

من حيث الشكل:

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.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة البداية عارضا انه سوغ المطلوب المحل السكنى الكائن **** بمعين شهري قدره 2500 دينار حسب عقد التسويغ والعقد التكميلي المسجل بالقباضة في 2014/7/10 واقتضى فصله التاسع ان محاكم تونس هي المختصة وقد تعلل الضد بمروره بصعوبات مالية وطلب الحكم بإخراج المطلوب ان لم يدفع معين كراء الاشهر بداية من غرة نوفمبر 2014 الى موفي اكتوبر 2015 وقدرها 35000 دينار.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 57610 بتاريخ 2015/11/10 يقضي ابتدائيا لصالح المطلب.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه بواسطة محاميه استنادا لما يلي

اولا: ضعف التعليل المتأتي من تحريف الوقائع المؤدي الى سوء تطبيق الفصلين 246 و247 من م ا ع :

قولا ان عقد التسويغ المستند اليه نص في فصله الثالث على ان المكرى معد كروضة اطفال ومحضنة ورغم ابرام منوبه لعقد تامين طبق ما يقتضيه العقد وقيامه بكل الاجراءات اللازمة من شراء المعدات وتهيئة الفضاء على احسن وجه الا انه لم يتمكن من استغلال المكرى طبقا لما اعد له فقد صدر قرار بغلق المحل عن السيد رئيس النيابة الخصوصية بتاريخ 2014/08/18 وذلك نظرا لتغيير صبغة المحل .

وبهذا يكون المعقب ضده قد سوغ منوبه محلا لا يمكن استغلاله وقد كان على علم تام بذلك. تبعا لصدور قرار سابق في الغلق والتزامه منذ 2010/10/28 بإرجاع حالة المحل الى ما كانت عليه والمحافظة على صبغته السكنية مما يؤكد انه على علم تام بعدم قابلية المكرى للاستغلال في النشاط الذي كان دافعا للتعاقد.

في سوء تطبيق مقتضيات الفصلين 246 و247 من م ا ع:

اقتضى الفصل 246 من م ا ع انه:"ليس لاحد ان يقوم بحق ناتج عن الالتزام ما لم يثبت انه قد وفى من جهته او عرض ان يوفي بما اوجبه عليه ذلك الالتزام بمقتضى شروطه او بمقتضى القانون او العرف."

واقتضى الفصل 247 من م ا ع انه:"إذا كان الالتزام من الطرفين فلاحدهما ان يمتنع من اتمام ما عليه حتى يتمم الاخر ما يقابل ذلك من العقد."

ويؤخذ من هذين الفصلين ان الالتزامات المتقابلة المضمنة بالعقد تجعل دفع معين الكراء كالتزام محمول على منوبه طبقا لمقتضيات الفصل 767 من م ا ع مشروط بالتزام مسبق محمول على المالك طبقا لمقتضيات الفصل 739 و747 م ا ع ذلك ان المالك ملزم بضمان انتفاع منوبه بالعقار وهو التزام قد أخل به المالك مع سبق علمه بعدم امكانية انتفاع المنوب بالمكرى واستعماله كروضة اطفال ومحضنة بعد ان التزام بالمحافظة على صبغته السكنية."

وعللت محكمة الحكم المعقب ردها على هذا الدفع التمسك به من موكله ضمن مستندات استئنافه بالقول:

"وحيث وطالما ان عدم انتفاع المستأنف بالمكرى محل التداعي اضحى امرا واقعا ايدته ظاهر مظروفات الملف ومرد ذلك عدم صلاحيته لممارسة نشاط روضة ومحضنة كيفما ما تضمنه العقد وملحقه الرابطين بين الطرفين المتعاقدين خاصة وان المستأنف كان على اتم العلم بعدم صلاحية ذلك المحل لممارسة النشاط المتعاقد عليه بموجب الوثيقة المذكورة فان دفع المستأنف بعدم التنفيذ على الفصلين 246 و247 من م ا ع ولئن كان يكتسي طابعا جديا الا انه لا يحول دون الاستجابة لطلب اخراجها من المكرى بسبب عدم دفع الكراء باعتبار ان

تلك الوسيلة الوقتية من شانها ان تستقر معها المراكز القانونية للطرفين."

وبهذا التعليل تكون محكمة الحكم المعقب قد انتهت الى نتيجة مبنية على تحريف الوقائع مما ادى بها الى اصدار حكم ضعيف التعليل قاصر التسبيب اساء تطبيق مقتضيات الفصلين 246 و247 من م ا ع مثلما بيان ذلك فيما يلي:

-في تحريف واقعة سبق علم منوبه بعدم قابلية استغلاله للمكرى كروضة اطفال ومحضنة من خلال المراسلة المحررة في 2010/10/28 من طرف المعقب ضده:

قولا انه لو كان منوبه على علم بعدم صلاحية المحل للاستغلال كروضة اطفال ومحضنة لما تعاقد اصلا ذلك ان الباعث الدافع على التعاقد مع المعقب ضده هو قابلية المحل للاستغلال في النشاط المذكور بالفصل الثالث منه وقد اخفى المعقب ضده على موكله الغرامة لبلدية المكان بعدم تغيير الصبغة السكنية وغيرها ولم يتفطن منوبه الى ان المحل غير قابل للاستغلال الا بعد ابرام العقد في 01 جويلية 2014 وهو الامر الثابت من خلال التنبيه الموجه له في 14 جويلية 2014 من قبل اعوان الشرطة البلدية والمشفوع بمحضر معاينة مخالفة ومحضر سماع محرر يوم 21 جويلية 2014 والذي جاء في جواب منوبه على السؤال الاخير :"افيدكم انكم اعلمتموني بضرورة تسوية

الصبغة العقارية المذكورة بالعنوان اعلاه خلال ثلاثين يوما مع العلم ان العقار المذكور في العنوان اعلاه كانت صبغته تجارية حيث كان مدرسة خاصة باسم شركة **** ثم شركة خاصة كما ان الحي الذي يحيط باغلبه تجاري."

ويعتبر هذا الجواب دليلا قاطعا على ان موكله كان خالي الذهن تماما عند ابرام العقد من عدم امكانية استغلاله كروضة اطفال ومحضنة .

وعلى خلاف هذا فثابت بمقتضى المراسلة الموجهة من السيد الكاتب العام للمحكمة الادارية الى الاستاذ **** في اطار القضية عدد 139482 (ب.ح ضد بلدية تونس) والمؤرخة في 11 ماي 2015 ان منوبه لم يحصل له العلم بعدم قابلية المحل للاستغلال لما اعد له الا بعد تاريخ العقد.

كل ذلك في مقابل علم المعقب ضده اليقيني بعدم جاهزية المحل للاستغلال المضمن بالعقد مثلما تثبته المراسلة الصادرة عنه في 2010/10/28 والتي تضمنت التزاما بالمحافظة على الصبغة السكنية للمحل .

وبذلك فان ما استنتجته المحكمة من ان موكله على علم بالمراسلة الاخيرة في الذكر يبعث على الاستغراب الامر الذي يعد منها تحريفا للوقائع وذلك بالرغم مما اقرت به من جدية الدفع بعدم التنفيذ علما ان العلم من عدمه بالمراسلة وخاصة تاريخ العلم بها هو الذي يضفي على الدفع الجدية او عدم الجدية فاذا كان العلم سابقا للتعاقد

يصبح تعليل المحكمة مستساغا اما وقد ثبت خلاف ذلك فقد اضحى التعليل ضعيفا مما يعرض الحكم للنقض من هذه الناحية.

لقد نتج عن هذا التحريف سوء تطبيق لأحكام الفصول 243 و246 من م ا ع باعتبار ان المعقب ضده لم ينفذ الزامه مع تمام الامانة وامعن في حبك خطته للايقاع بموكله من خلال طمانته بعدم المطالبة بمعينات الكراء الا بعد ان علم موكله بالتزام معاقده بعدم تغيير الصبغة السكنية للمكرى وهو ما يفسر قيامه بتاريخ 2015/10/28 أي بعد حوالي عام كامل من حلول اجل خلاص معينات الكراء.

ثانيا: خرق الفصل 30 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية:

قولا ان القباضة المالية اجرت عقلة توقيفية بين يدي موكله واقتضت مجلة المحاسبة العمومية ان المعقول تحت يده يسلم الاموال للمحاسبة العمومية خلال الخمسة ايام الموالية لحلول الاجل او تحقق الشرط وبذلك فان القضاء بإخراج موكله ان لم يدفع معينات الكراء فيه خرق للفصل 30 من مجلة المحاسبة العمومية.

وطلب دفاع الطاعن في قائمة المستندات النقض مع الاحالة .

وحيث رد الاستاذ *** في حق موكله المعقب ضده على ما ورد بالمستندات قولا ان الدفوعات المثارة حاليا اجابت عنها محكمة الاصل ولا شيء بعقد التسويغ يؤكد ما جاء بادعاءات الطاعن من ان المالك سوف يحل محله للقيام بجميع الاجراءات القانونية للحصول على التراخيص اللازمة لفتح روضة اطفال.

وفي هذا المجال فان المتسوغ وحده مؤهل للحصول على الترخيص الاداري المنصوص عليه بكراس الشروط الخاص بإحداث روضة اطفال وبالفعل تحصل على هذا الترخيص عندما احترم التراتيب المتوجبة وخاصة انتداب شخصية مؤهلة مهنيا لإدارة روضة اطفال وذلك حسب الشهادة المظروفة بالملف منذ الطور الابتدائي لذلك فان ما تمسك به من مطاعن غير جدي وتعين الالتفات عنه.

المحكمة

عن المطعن الثاني:

حيث ان التمسك بالفصل 30 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية غير وجيه لتعلق هذا النص بمسائل تثار تخص حق الدولة في معينات الكراء والتي تضبط عند التنفيذ أي عند قيام المتسوغ بدفع معاليم الكراء الامر الذي لا يتوفر في قضية الحال لذلك اتجه الالتفات عن هذا المطعن.

عــن المطعــن الاول بجميــع فروعــه لتــداخلها وتــرابط القول فيها:

حيـث ان مـا اتفـق عليـه المتعاقـدان يقـوم مقـام القـانون بينهما عملا بالفصل 242 من م ا ع.

وحيـث اتضـح بـالرجوع الـى الفصـل الثالـث مـن عقـد التسـويغ المعـرف بالإمضـاء عليـه مـن الطـرفين 8 و10 جويليـة 2014 ان المكـــرى معـــد للاســـتغلال كروضـــة اطفـــال ومحضنة.

وحيـث ولـئن كـان مـن اوكـد واجبـات المتسـوغ دفـع معلـوم الكـراء للمسـوغ وفقـا لاحكـام الفصـل 767 مـن م ا ع فـان هـذا الاخيـر ملـزم بضـمان انتفـاع المكتـري بـالعين المسوغة وفقا لاحكام الفصل 739 من نفس المجلة.

وحيـث حـدد الطرفـان صـلب الفصـل الثالـث مـن كتـب التسـويغ انصـراف نيتهمـا الـى اسـتغلال المحـل كروضـة اطفـال ومحضـنة وبالتـالي فـان هـذا الغـرض هـو الباعـث علـى التعاقـد بينهما .

وحيـث اتضـح بـالرجوع الـى اوراق الملـف قيـام نزاعـات بـين المعقـب ضـده والجهـات الاداريـة المختصـة فـي خصـوص قيامـه بتغييـر الصـبغة السـكنية للمكـرى الامـر الثابـت مـن المراســلة الموجهــة منــه الــى رئــيس الــدائرة البلديــة *** والمذيلـة بملحوظتـه مـن هـذا الاخيـر تفيـد عـدم تغييـر صـفة المحل .

وحيث وبمجرد شروع الطاعنين في اعداد المكرى كروضة اطفال ومحضنة جوبه باعتراض الجهات الادارية المختصة وصدور قرار في غلقه مثلما تثبته المحاضر والمعاينات المضافة.

وحيث اضحى استغلال المكرى لما اعد من اجله وكان سببا في التعاقد متعذرا بسبب عجز المعقب ضده عن ضمان الانتفاع بالمكرى.

وحيث ان دفع الطاعن حاليا بعدم تنفيذ معاقده التزامه المحمولة عليه قانونا والمتمثل في ضمان الانتفاع يعد دفعا جديا يهم اصل العلاقة بين الطرفين والتزامات كل منهما وما وجب القيام به من اعمال للتأكد من تنفيذ كليهما لما هو محمول عليه بموجب العقد او القانون .

وحيث يضيق نظر القضاء المستعجل المبني على ظاهر الامور على البحث في عمق التزامات الطرفين ودفع الطاعن حاليا بما خوله له القانون من تمسك باحكام الفصل 246 من م ا ع الذي جاء به :"ليس لاحد ان يقوم بحق ناتج عن الالتزام ما لم يثبت انه قد وفى من جهته او عرض ان يوفي بما اوجبه عليه ذلك الالتزام بمقتضى شروطه او بمقتضى القانون او العرف ."

وحيث ان ما جاء بالحكم المنتقد من ان الطاعن حاليا كان على دراية بالمكتوب الموجه من المعقب ضده لبلدية *** جاء جافا وغير معلل في خصوص ما استندت اليه المحكمة من ثبوت ذلك العلم في حقه.

وحيث يؤخذ مما تقدم ان قضاء محكمة الحكم المطعون فيه جاء ضعيف التعليل متجاوز لدفع جدي متعلق باصل التزامات الطرفين لذلك تعين نقضه مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 28 فيفري 2017 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين سنية الدبابي وعلي عواينية الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة الكاتبة السيدة امال بن نصر .

وحرر في تاريخه