ع/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع43109.2016د القضية**

تاريخه :30-10-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/10/17 من طرف الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ن.ي

ضد: ورثة ع.ب وهم أرملته ع.ع وأبناؤه منها وهم ع وع.س وت وح وم ول وه نائبهم الأستاذ *****

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 92381 بتاريخ 2016/05/13

والقاضي:" قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 112016/16 والمبلغة إلى المعقب ضدهم بتاريخ 2016/11/15 بواسطة عدل التنفيذ

بتونس حسب رقيمه عدد **** وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/12/13 من طرف الاستاذ ***** في حق المعقب ضدهم.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/04/12 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والتعقب مع الاحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغة القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أردها الحكم المنتقد والمظروفة بالملف قيام المدعين (المعقب ضدهم) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضين بأن المطلوب تسوغ من مورثهم المحل الكائن بنهج **** ***

بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 2000/08/11 بمعين كراء شهري قدره 400.000د و تجدد عقد التسويغ بين الطرفين و أصبح معين الكراء الشهري 609.537د و قد تخلد بذمته معينات كراء شهر مارس 2015 و معين كراء الثلاثية الثانية من سنة 2015 بما قدره 2438.148د.

لذا فان الطالب يطلب إلزام المطلوب بالخروج إن لم يدفع ما تخلد بذمته.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 50999 بتاريخ 2005/08/12 والقاضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى الكائن بعدد 30 مكرر نهج *****إن لم يدفع مبلغ ألفين وأربعمائة وثمانية وثلاثون دينارا و148 مليمات (2438.148د) لقاء معينات الكراء عن الفترة المتراوحة من مارس 2015 إلى موفى جوان 2015

فأستأنفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه و تأويله

قولا إن محكمة الحكم المنتقد قد أساءت تطبيق الفصل 201 م م م ت والمتعلقة بشروط انعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل من جهة أنها أقرت لنفسها الاختصاص رغم خروجه عن نظرها.

ذلك أن مظروفات الملف تبين بكل وضوح أن العلاقة الكرائية قد انتهت بتاريخ موفى أوت 2010 طبق ما ورد بنص التنبيه التجاري أين تم إعلام الطاعن بعدم رغبة المالكين بصفتهم ورثة تجديد العقد و طلبوا من الطاعن مغادرة المحل.

وهذا التاريخ المهم في قضية الحال يفصل بين الفترة التعاقدية القائمة على العقد اللاحقة لها القائمة على التصرف والشغل المادي للعقار و الذي تنظمه أحكام قانونية أخرى غير العقد.

و تكون تبعا لذلك شروط العقد غير منطبقة على العلاقة بين الطرفين لحصول فسخها من جانب واحد و لكن احتراما لمقتضيات قانون الأكرية التجارية فإن للطاعن البقاء بالمحل إلى حين قبض غرامة الحرمان.

وثبت بملف القضية كذلك أن الطاعن قد تحصل على حكم بات في غرامة الحرمان ولما تحصل على عقار مشابه للعقار الذي كان يشغله ويستجيب لحاجياته غادر المكرى وعرض المفاتيح على الخصوم الذين رفضوا عن طريق نائبهم قبول تلك المفاتيح.

والقيام لدى القضاء الاستعجالي لطلب الخروج إن لم يدفع على أساس عقد سبق فسخه يكون غير مقبول قانونا ومخالفا لأحكام الفصل 201 م م م ت.

كما أن المبالغ التي كان يدفعها الطاعن للمعقب ضدهم تعتبر في الحقيقة غرامة تصرف لسبق فسخ العقد ولا يعتبر معينات كراء والفرق المصطلحين شاسع.

كما أن عدم التوفق لكون الطاعن صار متصرفا في المحل وليس متسوغا على معنى العقد الأصلي جعل من محكمة الدرجة الأولى ومن ورائه محكمة الدرجة الثانية تقعان في خرق القانون واعتبار أن في الأمر نتأكد وأن الحكم سيكون غير ماس بأصل الحق.

كما أن شرط دفع الكراء بالثلاثية لم يعد ذا موضوع وعرض الطاعن للمفاتيح ومغادرته للمحل تفيد نهاية العلاقة بين الطرفين وأن ضرر يتفاقم يوما بعد يوم وأن المسألة صارت دجينا مدينا بين الطرفين ولا أكثر ولا أقل ومتى غاب التأكد انعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وتأسيسا على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه بإقرار اختصاصه قد أساء تطبيق أحكام الفصل 201 م م م ت و صار حريا بالنقض.

المطعن الثاني : تحريف الوقائع و ضعف التعليل:

قولا بأن الحكم المطعون فيه تأسس على الخطأ المبين أعلاه وخلط بين علاقة كرائية وعلاقة شغل قانونية للمحل تستوجب خلاص غرامة التصرف.

وقد أكدت محكمة الحكم المنتقد في قرارها بحيثيته الأولى أن الهدف من الطعن هو نقض الحكم الابتدائي القاضي بإلزام الطاعن بالخروج من المكرى" ... إن لم يدفع مبلغ" ... لقاء معينات كراء الفترة ..."

كما أسست محكمة الحكم المنتقد قضاءها على عقد التسويغ كما هو ثابت من الحيثية الجوهرية للقرار بالصفحة الأخيرة من الحكم في حين أن العقد سبق فسخه بين طرفيه وإنهاء العمل بمقتضاه في موفى شهر أوت 2010 التاريخ الذي ضربه الخصوم أنفسهم لإنهاء التعاقد.

كما أهملت محكمة الحكم المنتقد كذلك تفحص وثيقة جوهرية بملف القضية وهي محضر التنبيه التجاري الصادر عن الخصوم في انهاء العقد و طلب الخروج من المحل و تسليمه لهم شاغرا من كل الشواغل.

وأن كل ما تقدم جعل الحكم المطعون فيه قائما على وقائع مخالفة القضية وبالتالي مستوجب النقض.

و من جهة أجرى و بخصوص هضم حقوق الدفاع فقد تجاوزت محكمة الحكم المنتقد مسألة المصلحة من القيام بعد عرض المفاتيح جلسة في الطور الابتدائي إثباتا لخروج الطاعن من المحل و شغوره و تركه على ذمة

المعقب ضدهم كما لم تتعرض لمسألة غياب ركن التأكد بخصوص و انعدام المصلحة بعد مغادرة الطاعن للمحل.

فكل قضية ترجى منها مصلحة يراد التحصيل عليها، وفي قضية الحال رفع الخصوم قضية في الخروج أن لم يدفع فقدم الطاعن ما يفيد أنه خرج فتم الحكم عليه بالخروج.

وقضية الحال تفتح في أبواب مفتوحة وهو ما ينزع عنها كل مصلحة لانعدام الموضوع ونظرا لإغفال محكمة الحكم المنتقد الرد على هذا الدفع تكون قد هضمت حقوق الدفاع مما يورث حكمها الوهن ويكون متجها طلب الحكم بنقضه لهذا السبب كذلك.

ويتضح بذلك أن الحكم المنتقد غير متماسك لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية ولا من حيث سلامة المبنى والأسس مما يتجه معه التفضل بالكم بنقضه وإحالته على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث أجب الأستاذ ***** في حق المعقب ضدهم بموجب تقريره المقدم في 1522016/13 متمسكا بما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد.

المحكمة

عن المطعن الأول و الثاني لاتحاد القول فيهما:

حيث تبين من الاطلاع على مقتضيات الفصل 201 م م م ت و مما استقر عليه فقه القضاء في مادة القضاء الاستعجالي أن الشرطين الأساسيين لهذا القضاء هما التأكد و عدم المساس بالأصل

وحيث بناء على ذلك يقتضى دور القضاء الاستعجالي على توفير الحماية المؤقته و العاجلة للحقوق المهددة و إذا ما تأخرت تلك الحماية فإن ذلك قد يترتب عليه الإضرار بتلك الحقوق مما يعسر معه إزالة أثاره.

وحيث تبين بالرجوع إلى القرار المنتقد و بمراجعة مظروفات الملف بأن المدعي في الأصل تمسك بعدم خلاص المطلوب لمعاليم الكراء مستندا في ذلك إلى عقد الكراء الرابط بين الطرفين و في مقابل ذلك تمسك المطلوب بانفساخ العلاقة الكرائية بناء على محضر التنبيه الموجه إليه من المدعى بل و أكد بأن المحل أصبح شاغرا بناء على محضر عرض المفاتيح المظروف بالملف.

وحيث وبناء على ذلك، فطالما ثبت بأن المتسوغ قد غادر المكرى فإنه لا يمكن الحكم بإخراجه إن لم يدفع معاليم الكراء لانتفاء سبب القيام أولا ولانتفاء ركن التأكد خاصة، و بذلك تكون محكمة القرار المنتقد لما نحت ذلك المنحى قد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 201 م م م ت مما يتجه معه و الحال ماذكر نقض قرارها.

و حيث أفلح الطاعن في طعنه و اتجه إعفاء من معلوم الخطية المؤمن طبق مقتضيات الفصل 201 م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2017/10/30 المدنية الثلاثين برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين سعاد شبار وثريا الداهش وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطية وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه