الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ28705.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عـ28705ـدد المقدم بتاريخ 2015/07/15 من طرف الأستاذ "ه.ه" المحامي لدى التعقيب

- في حــق : "ن. ش" حرم "م"

- ضــد : "خ. ع"

طعنا في الحكم الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عـ73765ـدد بتاريخ 2015/04/10 والقاضي نصه " بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بإزالة كامل اللافتات الإشهارية الخارجية والداخلية المثبتة بالعمارة إقامة ... إن لم تدفع معينات الكراء المتخلدة بذمتها وقدرها تسعة آلاف وتسعة وثلاثون دينارا ومليمات 198 (198، 9039 د) عن المدة من 2011/7/1 إلى موفى أوت 2014 وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه ".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2015/08/11 والمقدمة لكتابة محكمة التعقيب في 2014/08/14 .

وبعد الاطلاع على الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية الرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق الملف .

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

- من حيث الشكـــــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية لذا فهو حري بالقبول شكلا .

- من حيث الأصـــــــل :

حيث تفيد وقائع القضية حسبما أثبتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا أن في تسوغ المدعى عليها في الأصل (المعقبة الآن) منه واجهة إقامة ... حسب عقد تسويغ مؤرخ في 2011/09/13 وذلك في إطار استغلال واجهات إشهارية بمعين تسويغ شهري قدره 225 دينارا دون اعتبار الأداء على القيمة المضافة مع زيادة سنوية قدرها 5 بالمائة وأن المدعى عليها تخلفت عن خلاص معينات الكراء منذ تاريخ العقد إلى حد تاريخ القيام حال أنها منتفعة باستغلال واجهة البناية والمدخل والمدرج وأنه تولى التنبيه عليها بتسديد ما بذمتها وذلك بواسطة عدل التنفيذ "ن. ع" حسب رقيمه عـ40159ـدد بتارخ 2013/05/03 كما تولى التنبيه عليها ثانية بواسطة عدل التنفيذ "أ. ب" ولكل ذلك فهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بإزالة اللافتات الإشهارية من واجهة إقامة ... المذكورة وتسليمها له خالية من كل الشواغل إن لم تدفع مبلغ 10958،000 دينارا لقاء معينات الكراء غير الخالصة عن المدة من 2011/7/1 إلى موفى أوت 2014 .

وبعد استيفاء الإجراءات قضى الحاكم الاستعجالي لدى المحكمة الابتدائية بتونس تحت عـ41073ـدد بتاريخ 2014/10/22 " ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب " لوجود منازعة جدية من المطلوبة في خصوص استغلال واجهة الإقامة وفي خصوص صحة ما تمسكت به من خلاص مما يستوجب أبحاثا واستقراءات وترجيحا بين المؤيدات لا يتسع له نطاق القضاء الاستعجالي الذي يشترط عدم المساس بالأصل .

وباستئناف المدعي في الأصل لذلك الحكم أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المنتقد المضمن منطوقه بالطالع بناء على أن اقتناء المستأنف ضدها لشقة بالعمارة المركزة بها اللافتات الإشهارية لا يحول دون خلاصها لمعينات الكراء المتعلقة بها ضرورة أنها لم

تدل بما يفيد انفساخ العقد المتعلق بها بالتراضي أو بالتقاضي فضلا على أن عقد البيع المتمسك به جاء لاحقا لعقد التسويغ سند الدعوى بما يبقي هذا الأخير ناجزا فاعلا بين طرفيه منتجا لجميع آثاره القانونية عملا بالقوة الملزمة للعقد الرابط بين الطرفين المكرسة بالفصل 242 م.ا.ع وأن التداعي الراهن باستناده لعقد واضح فإن تطبيقه لا يؤدي إلى الخوض في الأصل لأن بنوده واضحة المعالم تجعله قابلا للتطبيق دون زيادة التمحيص أو التدقيق .

وحيث تعقبت الطاعنة ذلك الحكم ناعية عليه بواسطة محاميها ما يلي :

ـ مطعن وحيد : تحريف الوقائع ومخالفة القانون :

قولا بأن الطاعنة لم تعد متسوغة لا للشقة ولا للمساحة الحائطية المقدرة بـ10 م.م لأنها تولت شراء الشقة من المعقب ضده بموجب عقد التفويت المؤرخ في 2012/12/12 وأن المساحة الحائطية لا تعدو أن تكون سوى واجهة للشقة التي تولت شراءها وليست واجهة العمارة وأن عقد البيع قد كان فعلا لاحقا لعقد التسويغ واتجه رضاء طرفيه لنقل الملكية للمعقبة ويكون عقد البيع قد استوعب وفسخ ضمنيا عقد التسويغ حتى وإن لم يقع التصريح صلب عقد البيع نظرا لاتحاد الطرفين وأن موضوع البيع هو في جزء منه يضمن موضوع عقد التسويغ وأن الحكم المنتقد قد حرف الوقائع لما قصر نظره على عقدي التسويغ دون عقد البيع من حيث الوقائع ويكون قد خالف القانون لما اعتبر عقد البيع لا يحول دون تطبيق عقد التسويغ لأن هذا الأخير لم يتم فسخه حال أن عقد البيع قد فسخ عقدي التسويغ معا بطريقة ضمنية وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أساء تطبيق منطوق الفصل 201 م.م.م.ت وانتهى كذلك إلى إساءة تطبيق الفصل 242 م.ا.ع لأنه قصر نظره على تطبيق عقد التسويغ دون عقد البيع الذي أتى لاحقا له ولكل ذلك فإن نائب المعقبة يطلب نقض الحكم المنتقد مع الإحالة

المحكـــمـــــة :

ـ عن المطعن الوحيد المأخوذ من تحريف الوقائع ومخالفة القانون :

حيث لا خلاف بين الطرفين في أن المدعي في الأصل باع بتاريخ 2012/12/12 للمعقبة الآن شقة تابعة لإقامة ... وقد أوضح عقد بيع الشقة في الفقرة الأخيرة من فصله

الأول أن المبيع يمثل 450/92 جزء على الشياع من كامل الملك وهو ما يؤدي قانونا إلى كون الطاعنة الآن أصبحت منذ تاريخ شرائها للشقة مالكة على الشياع في الإقامة المركزة بها اللافتات الإشهارية مناط عقد التسويغ سند دعوى الحال.

وحيث يؤخذ من الفصلين 339 و382 من مجلة الالتزامات والعقود أن اختلاط الذمة هو سبب من أسباب انقضاء الالتزامات وهو يحصل من اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد ومؤدى ذلك أن صيرورة المعقبة الآن مالكة لأجزاء مشاعة من كامل الإقامة التي أبرم في شأن واجهتها عقد التسويغ بقصد وضع اللافتات الإشهارية يتغير معه النظام القانوني المنطبق على علاقتها بالمدعي في الأصل فبعد أن كانت علاقة كرائية تترتب عنها التزامات تعاقدية أصبحت علاقة قانونية خاضعة لأحكام الانتفاع بالمشترك المنظمة بالفصل 58 وما بعده من مجلة الحقوق العينية .

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما أغفلت تلك المعطيات وبنت قضاءها أساسا على سند من القول بأن " عقد البيع المتمسك به جاء لاحقا لعقد التسويغ سند دعوى الحال بما يبقي هذا الأخير ناجزا فاعلا بين طرفيه منتجا لجميع آثاره القانونية عملا بالقوة الملزمة للعقد الرابط بين الطرفين ...المكرسة بالفصل 242 من م.ا.ع " فإنها تكون قد حرفت الوقائع وأساءت تطبيق أحكام الفصل 242 م.ا.ع بما أدى مباشرة إلى خرق أحكام الفصل 201 من م.م.م.ت فيما أوجبه من عدم تخويل قاضي العجلة المساس بأصل النزاع وتعين والحالة تلك نقض الحكم المطعون فيه .

ولهاته الأســـــبـــــاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الثلاثاء 19 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية عـ20ـدد المتألفة من رئيستها السيدة **فائزة القابسي** وعضوية المستشارين السيدين

الحبيب الحاج والحبيب الغربي بمحضر المدعي العام السيد **عادل الزريبي** ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد .

وحـــرر في تاريخـــــه