الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة ***

محكمـــــة التعقيـب

عـ*62258.2018دد القضية

تاريخه : 24/05/2018

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 8945 والمقدم في11/ 04/2018 من طرف المحامية الأستاذة *****

في حق :***

ضد:***** محاميه الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 8591 الصادر بتاريخ 12/03/2018 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بالخروج

من المكرى المشخص بالعريضة لانتهاء المدة واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 40749 بتاريخ 11/ 04/ 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب

مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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 كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا أنه على ملكه وفي تسوغ المدعى عليه (المعقب الان) المحل المعد

للسكنى الكائن بنهج ***** وتولى التنبيه عليه بالخروج إلا انه لم يبد استعدادا لذلك وعليه طلب الحكم استعجاليا بإلزامه بالخروج لانتهاء المدة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد54528 بتاريخ 16/ 01/ 201 القاضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد طبق الطلبات المضمنة بعريضة الدعوى استنادا الى ان عقد الكراء الممضى من الطرفين تضمن صراحة بطالعه انه عقد كراء محل معد للسكنى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن عقد الكراء الرابط بين الطرفين نص بكل وضوح على أنه يتعلق بمحل سكنى وقد تدعمت الصبغة السكنية للمحل من خلال إقرار المتسوغ نفسه

بذلك ضمن محضر الرد على تنبيه عدد 7241 بتاريخ 06/06/2016.

فتعقبه الطاعن وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 201 م م م ت

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد خاضت في الأصل لما تفحصت طبيعة العلاقة الكرائية إذ ان ما دفع به سواء في القضية الاستعجالية عدد 52946 الصادر الحكم منها عن المحكمة الابتدائية ب***** بتاريخ 14/02/2017 او في

القضية الاستئنافية عدد 8292 بتاريخ 28/06/2017 او لدى الطور الابتدائي لهذه القضية من استغلاله لنشاط تجاري بالمكري مدعم بشهادة الشهود وقد تمسك بأنه متسوغ للمحل منذ سنة 2002 الى غاية هذا التاريخ وقد استغله

لممارسة نشاطه المتمثل في إصلاح وتركيب وبيع معدات المياه والتسخين المركزي والغاز الطبيعي وقد أثبتت البينة الكتابية ممارسته لنشاط تجاري بهذا المكرى وقد كون حرفاء به بقطع النظر عن السكنى ولم يعارضه المسوغ طيلة هذه

المدة والذي كان على علم بذلك الأمر الذي يجعل ان هناك عقدا ثانيا شفاهيا لاحقا للعقد الأول وهو ما يجعل دفعه جديا ويستوجب القيام بأعمال استقرائية وأبحاث وسماع بينة للتأكد من الصبغة التجارية للمكرى بما يخرج النزاع عن مناط

القضاء الاستعجالي الذي تحكمه شروط الفصل 201 م م م ت .

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع

بمقولة انه توصل بالاستدعاء وبمستندات الاستئناف عن طريق البريد بتاريخ 06/03/02018 حسبما هو مضمن بأصل الظرف المضاف و الحال ان أول جلسة معينة ليوم 05/03/2018 وتم تأخيرها لجلسة 12/03/2018 للمفاوضة

والتصريح بالحكم مما اضطره إلى إنابة محام وتقديم إعلام نيابة ومطلب حل مفاوضة بتاريخ 06/03/2018 وكان على المحكمة ان تستجيب للطلب وهو ما يعد خرقا لحقوق الدفاع وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل

نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فقد ثبت من ملف القضية أن المحكمة قامت بتطبيق مؤيدات المطلب وتبين لها ان العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين تبقى في إطار

كراء محل سكنى لا غير وقد سبق لمنوبه ان بين للمحكمة ان الشهادات الكتابية لا يمكن ان تثبت خلاف ما جاء بالعقد شريعة الطرفين وكذلك ما أقر به المعقب صلب محضر الرد على التنبيه وعن المطعن الثاني لاحظ انه خلافا لما دفع به

المعقب فإن الاستدعاء كان بتاريخ 28/02/2018 وقد ترك عدل التنفيذ نسخة من الاستدعاء ونسخة من المستندات تحت الباب بنفس التاريخ وتم توجيه الرسالة إليه بتاريخ 01/03/2018 إلا انه تقاعس عن سحبها رغم توصله بالإشعار

وعليه فإن تقاعسه عن حضور الجلسة رغم علمه بموعدها لا يعد هضما لحقوق الدفاع وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث فضلا عما ورد بعقد الكراء شريعة الطرفين والذي لا ينقض إلا برضائهما او في الصور المقررة في القانون وعما تضمنه محضر الرد على تنبيه عدد 7241 الموجه من المعقب للمعقب ضده بتاريخ 06 جوان 2016 و المحرر

من عدل التنفيذ الأستاذ ***** من أن المكرى معد للسكنى وسُوّغ للطاعن على هذا الأساس ، فإن ادعاء هذا الأخير تكوين أصل تجاري بالمحل ظل مجردا ولا مثبت له في ظل غياب كل دليل وقد إذ اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف أنه

فضلا عن خلوها مما يقطع بممارسة المعقب الآن لنشاط تجاري بالمكرى ضرورة ان البينة المكتوبة الواقع الإدلاء بها لمحكمة القرار المنتقد لا ترتقي الى وسيلة من وسائل الإثبات القانونية المبينة حصرا بالفصل 427 م ا ع ما لم تكن

متلقاة على نحو الصيغ القانونية وبالتالي فلا يعول عليها ، - فإن نشاط "إصلاح آلات التسخين" على فرض صحة تعاطي المعقب له يبقى أساسا عملا حرفيا يعتمد على المهارة اليدوية وجودة الخدمة المسداة للحريف ولا يتكون منها أصل

تجاري على معنى الفصل الأول من قانون 1977 المذكور إلا إذا أثبت الحرفي تعاطيه نشاطا تجاريا على معنى الفصل الثاني من المجلة التجارية باعتبار ان النشاط التجاري يعتبر عنصرا من عناصر الاصل .

و حيث لا يمكن ان يستشف من أوراق الملف ما يقوم دليلا على قيام عنصر المضاربة في نشاط المعقب و تعاطيه لأعمال الإنتاج والتداول ، ليؤخذ مما سلف بسطه افتقار دفعه للجدية بما يخول للمحكمة البت في مطلب إخراجه من

المكرى لانتهاء المدة ولما انتهت الى النتيجة المبينة آنفا وأسست قضاءها على العقد الرابط بين الطرفين وعلى محضر الرد على التنبيه المومإ إليه فإنها تكون قد نحت المنحى الصائب وطبقت القانون تطبيقا صحيحا بما يتوجب معه رد

هذا المطعن.

عن المطعن الثاني :

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فقد ثبت من محضر الاستدعاء للحضور امام محكمة الاستئناف انه وجه للطاعن بتاريخ 28 فيفري 2018 للحضور بالجلسة التي ستنعقد بتاريخ 05 مارس 2018 وبُلّغ على أساس الفصل 8 م م م ت إذ

وجد عدل التنفيذ الباب موصدا فترك نظيرا تحت الباب ... ووجه له رسالة مضمونة الوصول بتاريخ 01 مارس 2018 وعليه كان التبليغ صحيحا وكان على الطاعن الحضور بالجلسة المعيّنة لها القضية وتقديم ماله من ردود ووسائل ،

دفاع أمّا وانه تخلف عن ذلك بداعي عدم توصله بالاستدعاء الا بتاريخ 06/03/2018 فذلك لا يكون حجة له سيما وان عدل التنفيذ ترك له نظيرا من الاستدعاء بتاريخ 28/02/2018 تحت باب المحل الذي يدعي فيه ممارسته لنشاط

تجاري وهو ما يفترض تواجده اليومي بذلك المحل ، بما يجعل النعي على محكمة القرار المنتقد بهضم حقوق الدفاع لما لم تستجب لمطلب حل المفاوضة مجانبا للصواب سيما وأن هذه المسألة أي "حل المفاوضة من عدمه" تخضع للسلطة

التقديرية لمحكمة الموضوع والتي هي محكمة استعجالية تكون الإجراءات فيها سريعة ولا رقابة عليها في ذلك من لدن هذه المحكمة بما يتعين معه رد هذا المطعن ايضا.

وحيث تفريعا عليه تكون محكمة القرار المنتقد قد أصابت المرمى فيما ذهبت إليه فكان حكمها مؤسسا واقعا و قانونا ، مبنيا على تقدير صحيح للوقائع وتنزيل لصحيح القانون على ما بدا ظاهرا أمامها من معطيات وترتيب ما يستوجب من

آثار قانونية على ذلك و لا تثريب عليها فيما انتهت إليه واتجه لذلك رد مطلب التعقيب أصلا .

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 24/05/ 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتب الجلسة ***** ./.

وحرر في تاريخه