الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ27067.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-07

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 1 جوان 2015 من طرف الأستاذ "م. ز" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "ش. ب. ك. ك" في شخص ممثلها القانوني

ضد: "ش. م. و" في شخص ممثلها القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي عـ35852ـدد الصادر بتاريخ 2012/12/19 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة كل في ش م ق مبلغ خمسة وعشرون ألفا وخمسمائة وتسعة وتسعون دينارا (25 599,000د) لقاء معينات التسويغ عن الفترة الممتدة من 2009/12/15 إلى 2010/12/14 مع ستمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليها وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث طالما أن الاعلام بالحكم الاستئنافي تم بغير العنوان الصحيح للمطلوبة وعملا بأحكام الفصل 7 و11 مكرر و14 من م م م ت يكون محضر الاعلام المذكور باطلا ويكون مطلب التعقيب ممن له صفة ومصلحة وفي الأجل القانوني.

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية وأوضاعه القانونية بما يتعين معه قبول المطلب شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) عارضة لدى المحكمة الابتدائية بـ بواسطة محاميها أنها سوغت للمطلوبة في الأصل (المعقبة الآن) على وجه الوكالة الحرة كامل الأصل التجاري المستغل بداية من 2008/12/15 بمعين كراء سنوي قدره 799,000 24 د مع زيادة بـ6 بالمائة بداية من العام الثاني للتسويغ تدفع كل ستة أشهر وقد تخلفت المطلوبة عن خلاص مع ين الكراء عن الفترة الممتدة من 2009/12/15 إلى 14 ديسمبر 2010 وقدر ذلك 599,000 25 د مع احتساب نسبة الزيادة الواردة بالفصل 6 من العقد وطلب بناء على ذلك الزام المطلوبة بأن تؤدي للعارضة 599,000 25د لقاء أصل الدين معين الكراء عن المدة من 2009/12/15 إلى 2010/12/14 و500 دينار أجرة محاماة مع الإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ27118ـدد بتاريخ 15 جانفي 2011 قاضي برفض الدعوى الأصلية وابقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعية في ش م ق لفائدة المدعى عليها في ش م ق بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة.

فاستأنفت المدعية الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الآنف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنة بواسطة محاميها الذي نسب للحكم المطعون فيه الاخلالات الآتي بيانها:

المطعن الأول : خرق أحكام الفصول 242 و243 من م ا ع :

بمقولة أنه عملا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فإن منوبته غير قادرة على تنفيذ العقد في نشاط المستودع تحت رقابة الديوانة حسب الفصل (2) من عقد التسويغ أمام عدم تنفيذ المطلوبة للالتزامات المحمولة عليها من توفير مستودع مطابق للتشاريع الديوانية وكأن للمكرى لم يكن مطابقا للفصل 2 من عقد الكراء من جهة المساحة.

المطعن الثاني :عدم مطابقة المكرى للتشاريع الديوانية :

بمقولة أن الفصل 2 من عقد التسويغ نص على أنه لا يقع استغلال المخزن سوى في نشاط التخزين تحت رقابة الديوانة التي يوجب ا لفصل 8 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2005/03/02 أن لا تكون مساحة المستودع تقل عن 200 م² وقد نص الفصل 2 من عقد التسويغ على أن المساحة الجملية للمكرى تبلغ حوالي 215 م² في حين أنه بالمعاينة تبين أن المساحة دون الحد الأدنى وبالتالي فإن منوبته لم تقطع العلاقة التسويغية بصفة تعسفية.

المطعن الثالث : عدم مطابقة التسويغ للتشاريع المتعلقة بتسويغ الأصل التجاري على وجه الوكالة الحرة:

بمقولة أن الفصل 2 ن عقد التسويغ نص على أنه لا يقع استغلال المخزن سوى في نشاط التخزين تحت رقابة الديوانة مما يجعل العقد لا يتعلق بأصل تجاري على وجه الوكالة الحرة وان الغاية من التسويغ لم تتحقق لعدم استجابة المكرى لتلك الغاية ولم تتمكن الطاعنة من الانتفاع بالمكرى بما يجعلها تسلم مفاتيح المكرى للضد بتاريخ 2009/02/31 بحضور ممثلها القانوني حسب محضر عرض مفاتيح المجرى من طرف الاستاذ "ص. ي" تحت عـ98577 ووصل خلاص معينات التسويغ إلى ذلك التاريخ.

المطعن الرابع : مخالفة أحكام الفصل 123 من م م م ت وهضم حقوق الدفاع وسوء التعليل:

بمقولة أن المحكمة لم تجب عن الدفوعات الجوهرية التي أثارتها الطاعنة سواء تلك التي تعلقت باشتراط المعقب ضد ها أن يقع استغلال المكرى وجوبا في نشاط تحت رقابة الديوانة وتلك المتعلقة بمخالفة التشاريع المتعلقة بتسويغ الأصل التجاري على وجه الوكالة الحرة طالبا في الأخير النقض دون إحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث يطرح النزاع اشكالية الفسخ الأحادي بعقد الكراء وهو أمر مسموح به وفقا للفصل 242 أخيرا وفي ذلك حماية للمصالح إذن فالمبدأ يسمح بالفسخ وفي النزاع الحالي فقد قبلت المعقبة الكراء لتوظيف المحل في الصناعة الالكترونية المصدرة وتحت اشراف الديوانة ولم يتحقق ذلك وبالتالي فإن التعاقد لم يحقق الغاية التي أبرم من أجلها ومن جهة أخرى فإن العلاقة

بين الطرفين انتهت باسترجاع المسوغة للمحل ومفاتيحه وقبض معالم الكراء إلى غاية تاريخ استرجاع المكرى وهو ما يجعل انتهاء العلاقة الكرائية خاضعة للفصل 339 من م ا ع ويجوز للمحكمة تكييف النزاع وتحديد طبيعته بقطع النظر عن الوصف الذي يعطيه للأطراف وعليه تكيف عملية استرجاع المسوغة المعقب ضدها للمكرى في أنه إقالة تنهي الكراء وينتهي معها واجب أداء معلوم الكراء لزوال الانتفاع وزوال الكراء وأن محكمة الحكم المطعون فيه لما لم تضع النزاع في إطاره القانوني الصحيح تكون قد خرقت الفصلين 242 و243 من م ا ع بما يوجب نقض قرارها.

ولهذه الأسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 07 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الرابعة برئاسة السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و

بمحضور المدعي العام السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحـــرر في تاريخـــــه