الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 24071

تاريخه:2021/01/27

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/06/19 تحـت عـدد 42755 من طرف المحامي الأستاذ ب د م

فـي حـق: م ب حـرم غ محـل مخابراتهـا بمكتـب محاميهـا المـذكور الكائن بنهج عمارة الطابق الثاني بـ .

ضـد: ل ح القـاطن طريـق بـ حـي لا نائـب له.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي الاسـتعجالي عـدد 33926 الصـادر بتـاريخ 2020/01/27 عـن محكمـة الاسـتئناف بـ والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المؤمن.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ س م حسـب محضـرها عـدد 1438 بتـاريخ 2020/07/09 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2020/07/14 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

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 ضرورة أن استدعاء المعقب ضده بهذا الطور تم بنفس المقر السابق التداعي بمقتضاه مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه استقر على ملكه جميع المحل التجاري الكائن بـ سوغه للمطلوبة بموجب عقد كراء محل معرف عليه بالإمضاء في 16-05- 2017 ومسجل بالقباضة المالية بـ بتاريخ18-09- 2017 لمدة سنتي ين قابلتين للتجديد بداية من 01-03 2017 وتنتهي في 28-02- 2019 وقد انعقد التسويغ للسنة الأولى مقدار 700 د في الشهر والسنة الثانية ب 800 د في الشهر ويقع دفع معلوم الكراء الشهري في بداية كل شهر وقد تلددت المطلوبة في دفع معينات الكراء منذ شهر جويلية 2017 إلى موفي شهر ديسمبر 2017 بما قدره (000 ,د 200 4) رفضت تسديده في عديد المحاولات وقد تضرر المدعي من استغلال المحل دون دفع معينات الكراء رغم التنبيه عليها وهو يطلب وضع حد لتفاقم هذا الضرر بتدخل قاضي العجلة بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى الكائن بـ إن لم تدفع مبلغ 000 ,د 200 4.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 52119 بتاريخ 2018/10/05 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المدعى عليها بالخروج من المكرى الكائن بـ إن لم تدفع معينات التسويغ المتخلدة

بذمتها وقدرها أحد عشر ألفا ومائتا دينار (11 .200 ,000د) عن المدة الفاصلة من شهر جويلية 2017 إلى شهر سبتمبر 2018.

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور (المعقب ضدها الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن المبالغ المدفوعة من المستأنفة قبل بداية الكراء لا دخل لقاضي العجلة فيها.

وحيث تعقبت المستأنفة القرار الاستئنافي بواسطة محاميها الذي نعى على الحكم المطعون فيه:

أولا : الخطأ في تأويل الفصل 201 م م ت ومخالفة أحكام الفصلين 121 و 860 م إع: قولا أن القرار المطعون فيه رد طلب المعقبة الهادف إلى التحرير على الطرفين في خصوص استحقاق المعقب ضده لمعينات الكراء المتنازع في استحقاقها بالقول بأن هذا الطلب ماس بالأصل على معنى الفصل 201 م م م ت ومن المعلوم بحكم الفصل 421 م إ ع وأن المدعى عليه محق في إثبات عدم لزومه بما يقوم قائلا به خصمه من التزامات وطالما أن أحكام الفصل 460 م إع تخول للمتعاقدين معارضة الكتب شكلا أو أصلا فيما تضمنته فصوله وشروطه الكتابية فإنه لا يجوز رد طلب المعقبة عنها بمواجهتها في هذا الخصوص بأحكام الفصل 201 م م م ت ضرورة أن هذا النص لا يحجر إلا القضاء بما يمس بالأصل ولا يحجر على القاضي الاستعجالي التحرير على الطرفين جلسة أو مكتبيا للبحث في ظاهر وباطن الحقوق والوقوف عند جدية ما يثار ماسا بالأصل رجوعا في ذلك لفقه قضاء هذه المحكمة الثابت والمستقر بعديد القرارات التي منها على سبيل الذكر القرار التعقيبي عدد 2018 / 70168 الصادر في 01-09- 2019 وخاصة القرار التعقيبي عدد 2018 / 58165 الصادر في 29-01- 2019 والقرار التعقيبي 2018 / 68950 الصادر في 02-02 -2019 .

ثانيـــا : مخالفـــة القـــرار المطعـــون فيـــه للفصـــل 120 و243 م إع: قـــولا أنـــه خلافـا لمـــا ذهـــب إليـــه القـــرار المطعـــون فيـــه ,فـإن موضـــوع الطلـــب مـــاس بالأصـــل فـــي ظـــاهره بـــدون اعتبـــار لمـــا ورد بـــالمطعن الأول ضـــرورة أن الضـــد لـــم يقـــم بتســـليم المكـــرى مهيـــأً لاســـتغلاله فـــي إعـــداده التعاقـــدي كمعمـــل خياطـــة رجوعـــا فـــي ذلـــك لتشـــخيص حالـــة المكـــرى كمـــا تضـــمنها الفصـــل 6 مـــن عقـــد التســـويغ وبالتـــالي فإنـــه مـــن مخالفـــة القـــرار المطعـــون فيـــه لأحكـــام الفصـــل 420 مـــن م إ ع الاحتجـــاج منـــه بحـــق المعقـــب ضـــده فـــي المطالبـــة باســـتحقاقه لمعينـــات الكـــراء لعـــدم إثباتـــه مـــن جهتـــه لوفائـــه بتســـليم المكـــرى علـــى حالـــة تضـــمن انتفـــاع المعقبـــة المتســـوغة بـــالمكرى فـــي الغـــرض والإعـــداد التعاقـــدي المتفـــق عليـــه كمـــا هـــو ملـــزم بـــه بأحكـــام الفصـــول 748 ومـــا بعـــده مـــن م إ ع ولا مؤاخـــذة للمعقبـــة للمنازعـــة فـــي عـــدم اســـتحقاق معاقـــدها لمعينـــات الكـــراء المطلوبـــة بســـبب مـــا تولتـــه تعجـــيلا لمعاقـــدها مـــن معينـــات كـــراء لتهيئـــة المكـــرى بـــإذن منـــه وذلـــك رجوعـــا لعقـــد التســـويغ تطبيقـــا فـــي ذلـــك القاعـــدة القانونيـــة المضـــمنة بالفصـــل 243 م إ ع وهـــي قاعـــدة وجـــوب الوفـــاء مـــع تمـــام الأمانـــة بالعقـــد دون توقـــف عنـــد شـــروطه الكتابيـــة وكمـــا هـــو معلـــوم بحكـــم الفصـــل 460 م إ ع مـــن أن المتعاقـــدين مخـــول لهـــم المنازعـــة فيمـــا تضـــمنه العقـــد شـــكلا أو موضوعا وطلبت قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة.

المحكمـــــــة

عـــن المطعـــن الأول المـــأخوذ مـــن الخطـــأ فـــي تأويـــل الفصـــل 201 م م ت ومخالفة أحكام الفصلين 121 و 860 م إع:

حيـــث مـــن المســـلم بـــه أنـــه ولـــئن لـــم يكـــن لقاضـــي الأمـــور المســـتعجلة النظـــر فـــي أصـــل الحـــق ثبوتـــا أو نفيـــا إلا أنـــه مـــن الواجـــب عليـــه التعـــرض لأدلـــة الـــدعوى المقـــام بهـــا لديـــه وإلـــى الـــدفوع المثـــارة حولهـــا والـــرد عنهـــا واســـتخلاص مـــا تهـــدف إليـــه من جدية في النزاع القائم بين الطرفين.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن طلب التحرير على الطرفين بخصوص المبالغ التي بذلتها لإتمام أشغال بناء المكرى وتهيئته للكراء قبل إبرام عقد الكراء بعنوان تسبقة على معاليم الكراء هو أمر يخرج عن أنظار القضاء الاستعجالي لما فيه من ضرورة إجراء أبحاث واستقراءات وهو تعليل صحيح ضرورة أنه لا جدال أن ملف القضية بقي خلوا مما يفيد هذا الاتفاق مما يجعل إثباته هو من المسائل الأصلية التي لابد أن تكون في إطار قضية أصلية تتعهد بها محكمة الموضوع لا تثريب معه على الحكم المطعون فيه رفض الاستجابة لطلب التحرير باعتبار أن المساس بالأصل المانع من نظر القاضي الاستعجالي يستوجب وجود منازعة جدية لا يمكن تجاوزها دون البت في أصل الحق المتنازع في شأنه وهو أمر غير متوفر في قضية الحال وتعين لذلك رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من الفصل 120 و243 م إع:

حيث إنه طالما كان نظر محكمة التعقيب مقصورا على إجراء الرقابة على مدى وجاهة الدفوع التي سبق التمسك بها لدى محكمة القرار المنتقد وليس لها أن تتناول ما يثار لديها لأول مرة إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام وطالما لم يكن المطعن المتمسك به الآن والمتعلق بمخالفة الفصل 120 و243 م إ ع من ضمن الدفوعات التي بسطت بالطور الاستئنافي أو كان له مساسا بالنظام العام فإنه لا يسع إلا اعتباره يشكل دفعا جديدا وهو أمر لا يجيزه القانون.

وحيث إن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من إقرار لحكم البداية لا ينطوي على مخالفة للقانون أو خطا في تطبيقه على نحو ما جاء بمطاعن المعقبة، ضرورة أنها أسست حكمها على ما ثبت لها من معطيات ثابتة بالملف وعليه فقد أضحت منازعتها في ذلك في منأى عن رقابة محكمة التعقيب واتجه رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضـــه أصـــلا وحجـــز معلوم الخطية المؤمن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **27 جـــانفي 2021** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة

وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين وبحضـــور

المـــدعي العـــام الســـيد وبمســـاعدة كاتـــب الجلســـة الســـيد

.

وحرر في تاريخه