

الجمهورية التونسية

الحمد لله

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع*2014.20689 عدد القضية

تاريخه: 2015/11/05

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/12/2 من الاستاذ "ق. ق." المحامي لدى

التعقيب

نيابة عن : "ع. ب. ص. ب. ش. ح" محل مخابراته بمكتب نائبه المذكور اعلاه.

ضد : "ع. ح" تنوبه الاستاذة "ك. م. ع".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 18453 الصادر بتاريخ 2013/10/29 عن محكمة

الاستئناف بـ والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي

الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية

وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضده لفائدته بـ (500.000د) لقاء اتعاب التقاضي

واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل

185 من م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذة "ك. م." نيابة عن

المعقب ضده "ع. ح" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول

مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغته القانونية مما يتجه معه قبوله من

هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والارواق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة نائبه انه سبق له وان اشترى الاصل التجاري من مالكة السابق "ر.م" بموجب عقد البيع الخطي المؤرخ في 2003/03/22 المسجل بالقبضة المالية في 2013/3/24 وقد وجه له المدعى عليه تنبيهها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ك.ب.ر" بتاريخ 2003/8/29 أعلمه برفضه تجديد الكراء لرغبته في تجديد بناء المكري وأعرب له عن استعداده لايصاله بالمنحة التعويضية المستحقة طبقا لمقتضيات الفصل 9 من قانون 1977/5/25 وأنه وبعد حصوله على رخصة البناء في 2003/8/23 تولى المدعى عليه عرض قيمة المنحة التعويضية وقام بتأمينها ثم استصدر ضد المدعي الحكم الاستعجالي في الخروج بمجرد ابتداء الاشغال عن المحكمة الابتدائية بـ تحت عدد 35861 بتاريخ 2007/6/29 وتم اعلام المدعى به في 2007/11/27 وتنفيذه في 2007/12/15 وبتاريخ 2008/01/29 قام المدعي باعلام المدعى عليه بأولويته في الكراء وذلك بموجب محضر التنبيه المؤرخ في 2008/01/29 إلا المطلوب لم يبدأ في أشغال البناء الا بعد التنبيه عليه من قبل منوبه في 2008/03/22 وترك المحل في حالة حضيرة فقام باستجوابه بتاريخ 2010/10/20 وقد عبر المطلوب من خلال المحضر المذكور انه لم تعد تربطه به اية علاقة مشيرا وان المدعى عليه تحيل عليه قصد حرمانه من استغلال المحل طيلة المدة المنقضية بين الخروج الى تاريخ الدعوى و عملا بالفصل 18 من قانون الاكزية التجارية المؤرخ في 1977/5/25 فهو يطلب الاذن بتكليف خبير مختص في الاكزية التجارية لتقدير قيمة الضرر المستحق من جراء حرمانه من المحل التجاري الذي كان في تصرفه ثم الحكم على ضوء ذلك بالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي قيمة الضرر المقدر طبق الاختبار وتغريم المدعى عليه لفائدته بألف دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجور المحاماة وقيمة محاضر التنبيه والمعائنة ورقيم الاستجواب ورقيم الاستدعاء للجلسة مع أجره الاختبار المعدلة

وحيث أذنت المحكمة بتكليف الخبير "ع.ل" لتقدير قيمة الضرر نتيجة حرمان المدعي من استغلال المحل طيلة المدة الفاصلة بين الخروج الى تاريخ رفع الدعوى وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 292 بتاريخ 2012/03/26 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بان تؤدي للمدعي (57.231.360د) تعويضا عن الخسارة التي لحقته نتيجة حرمانه من المكروى و430.000د بعنوان اجرة الاختبار المعدلة و300.000د بعنوان اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا استنادا الى توفر اركان الفصل 18 من قانون الاكروية التجارية قولا منها بان مرور اكثر من اربعة سنوات عن اخراج المكترى من المحل تنفيذا للحكم استعجالي بالخروج دون اتمام الاصلاحات المزمع القيام بها بالمكروى قرينة على وجود خزعات من طرف المكروى الغاية منها حرمان المكترى من حقه في استرجاع المكروى خاصة وان المدعى عليه المكروى لم يثبت خلاف ذلك

فاستأنفه المدعى عليه في الاصل وقضت محكمة الدرجة الثانية بالقرار المطعون فيه المضمن نصه اعلاه والقاضي بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى استنادا الى انه لا يمكن اعتبار طول مدة الاشغال بمثابة التحيل وان المدعي في الاصل هو الذي استبق الاحداث ورفع دعوى التعويض قبل أن تنتهي اشغال البناء فتعقبه المدعى في الاصل بواسطة نائبه الاستاذ "ق" الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناء على ما يلي :

المطعن الاول المستمد من ضعف التعليل :

قولا بأن القرار المطعون فيه اعتبر ان المعقب ضده لم يشرع في أشغال البناء الا في مارس 2008 طبقا للمحضر المؤرخ في 2008/3/22 وان هذا الاخير اعترضته عدة معوقات تتعلق بازالة السلك الكهربائي من نوع الضغط العالي الذي لم تقع ازالته الا في 2003/3/17 وان هذا التعليل يتسم بضعف التعليل ضرورة ان المكروى لا تتجاوز مساحته (30 م م) وان اعادة بناء تلك المساحة الصغيرة لا يمكن ان تتجاوز مدة الشهر او الشهرين وان منوبه وبعد التنفيذ عليه واخراجه من المكروى بتاريخ 2007/12/15 تولى توجيه محضر اعلام بممارسة حق الاولوية في الكراء للمعقب ضده بتاريخ 2008/1/29 إلا ان هذا الاخير لم يقدم مطلب في ازالة السلك الكهربائي إلا في 2008/2/6 أي بعد شهر و20 يوما من التنفيذ على منوبه وهو ما جعل "ش.ك.ف" لا تزيل

السلك الكهربائي الا في 2009/3/17 أي بعد عام وثلاثة اشهر من اخراج منوبه من المكري وعوض ان يتم المعقب ضده اعاءة البناء طبقا للرخصة خالف القانون واراد التوسع في المساحة مما جعل البلدية تتدخل وتوقفه عن الاشغال ونتيجة لذلك تدخل المعقب وتولى التنبيه عليه بتاريخ 2008/3/22 عن طريق عدل تنفيذ وطالبه بإتمام البناء بشكل قانوني وتسليمه المحل في اجل 20 يوما لكن دون جدوى فاضطر المدعى الى استجوابه بموجب الحجة العادلة المحررة في 2010/10/20 تبين من خلالها ان المعقب ضده استعمل حقه في استرجاع المكري لاعادة البناء وذلك للتحويل على منوبه والاضرار به بدليل انه انكر كل علاقة به وصرح انه سينهي الاشغال عندما تتوفر له الظروف المادية والحال انه سبق له وان ادعى في القضية الصادر فيها الحكم الاستعجالي عدد 35861 الذي اخرج بموجبه المعقب من المكري انه جاهز من جميع النواحي .

المطعن الثاني المستمد من تحريف الوقائع :

قولا بأن ما ورد بالقرار المطعون فيه من ان المعقب ضده عرض مفتاح المحل على منوبه بتاريخ 2012/12/1 غير ان هذا الاخير لم يمارس حقه مخالف للواقع والحقيقة ضرورة ان المعقب هو الاول الذي طلب من المعقب ضده ان يسلم له مفتاح المكري بموجب المحضر عدد 1779 المحرر بتاريخ 2012/9/11 غير انه لم يسلمه المفتاح

المطعن الثالث المستمد من مخالفة القانون وسوء تطبيقه:

قولا بان اجل الاربعة سنوات التي جاء بها الفصل 9 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 وضعه المشرع كقياس يقع الرجوع اليه لتقدير المنحة الوقتية التي يستحقها الكاري عند اخراجه من المكري ولم يضعه كاجل يجب ان يتم خلاله اشغال البناء وترتبيا على ذلك فان القرار المطعون فيه ولما رأى خلاف ذلك يكون قد حرف القانون واساء تطبيقه

المطعن الرابع المستمد من الافراط في استعمال السلطة :

قولا بأن التحويل في جانب المعقب ضده ثابت من خلال عدة جوانب اولها باعتبار ان مساحة المكري صغيرة ولا يتطلب اعادة بنائه وقتا طويلا وثانيها ان المعقب ضده لم يشرع في الاشغال الا بعد ان وجه له المعقب التنبيه المؤرخ في 2008/3/22 وانه لم يحرص على اجراءات ازالة السلك الكهربائي مما جعل عملية ازالته تطور اكثر من سنة وثالثها انكاره لكل علاقة بالمعقب ضده استجوابه في الحجة العادلة المحررة بتاريخ 2010/10/20 هذا مع العلم ان المعقب لم يقم على المعقب ضده الا بعد ثلاث سنوات وثلاثة اشهر من تاريخ اخراجه من المكري وهو اجل

طويل ويمكن خلاله اعادة بناء عمارة وليس حانوت صغير مثل الحانوت محل النزاع الذي لا تتجاوز مساحته 30 م م وان القرار المطعون فيه ولما رأى خلاف ذلك وحرّم المعقب من التعويض الذي يستحقه قانونا يكون قد افراط في استعمال السلطة ومن المتجه نقضه وحيث وردا على ذلك لاحظ نائبة المعقب ضده صلب مذكرتها الكتابية ان قانون 25 ماي 1977 لم يحدد اجلا لاكمال بناء المكري لان هذا الامر يبقى موكولا لعدة معطيات مادية منها واقتصادية والتي من شأنها ان تؤثر في المدة التي يتطلبها اعادة البناء هذا وقد اثبت منوبه ان الظروف المادية الصعبة التي مر بها وجود سلك كهربائي يتطلب الازالة والتدخل من قبل مصالح "ش. ت. ك. غ" فضلا عن مشاغبة المعقب له جعلته غير قادر على انهاء البناء في وقت وجيز خاصة وانه يتكون من طابق ارضي وطابق اول مضييفا انه لا مصلحة لمنوبه في عدم اتمام البناء واعداد تسويغه وتحسين وضعيته المادية ولا الظروف التي ألمت به وانه من الثابت وان المراد من التحيل الذي نص عليه الفصل 18 هو أن يسوغ لمنوبه المحل للغير او ان يفوت فيه ويحرم المعقب من حق الاولوية في الكراء وهو ما لم يقم به منوبه ولا يمكن تبعا لذلك ان تعتبر متحילה وعليه تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد احسنت تطبيق القانون وكان حكمها سليم المبني بما يتعين معه رد جملة المطاعن لعدم وجاهتها .

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث أنّ المطاعن المثارة تشكل جدلا موضوعيا باعتبار أنها تخوض في وقائع القضية وفي تسلسل احداثها الزمنية وتناقش محكمة الحكم المطعون فيه في اجتهادها وتقديرها للدلالة المعروضة لديها والحال ان الامر له صبغة قانونية ويتعلق بمدى انطباق الفصل 18 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 على العلاقة بين الطرفين وهل ان التأخير في انجاز البناء يندرج في التحايل المنصوص عليه بالفصل 18 المذكورة أم أن التحيل فيه لا يتوفر الا عند الامتناع صراحة او ضمنا من اعادة التسويغ بعد اتمام البناء وانعدام كل امكانية في ذلك وان ما ورد بالفصل 18 حول اعادة البيع او القيام بعمليات كراء هو ومن باب الذكر لحالات التحيل دون أن تكون تلك الحالات قد وردت على سبيل الحصر

وحيث نص الفصل 18 من القانون المؤرخ في 1977/05/25 انه في صورة ما اذا ثبت ضد المتسوغ انه لم يستعمل الحقوق التي منحها له الفصل 8 من هذا القانون وما بعده الا لحرمان المتسوغ بطريق التحيل من حقوقه خصوصا بالقيام بعمليات اكرية واعادة بيع سواء أكانت هذه العمليات ذات صبغة مدنية او تجارية فللمتسوغ الحق في غرامة تساوي مقدار ما لحقه من ضرر" وحيث يتبين من الفصل 18 المذكور ان التحيل المقصود بالنص يتمثل في استعمال المالك للرخص الممنوحة له بالفصول 8 وما بعده من قانون الاكرية ومنها حالة اعادة البناء على معنى الفصل 9 والتوصل بموجبها الى اخراج المتسوغ من المكري والممانعة بعده من ارجاعه اليه واعادة التسويغ وذلك بمختلف الطرق التي تخول دون ابرام عقد الكراء ومنها التفويت في المكري الى الغير بعوض او بدونه بما يعدم العلاقة الكرائية بين المالك البائع والمتسوغ أو كرائه للغير الذي يستقر به وتترتب له حقوق شخصية على المكري .

وحيث ولئن اورد المشرع حالة البيع والكراء فان ذلك في باب استعراض بعض اوجه التحايل وحرمان المتسوغ من الرجوع الى المكري ويبقى التساؤل مطروحا ان كان التمديد في مدة البناء والمماثلة في الايجار بعد استعمال الرخصة المخولة بموجب الفصل 9 من قانون 1977 يعدّ من صور التحيل التي تدرج في الفصل 18 من القانون المذكور

وحيث يتجه القول في ذلك بأن التأخير الذي يجد مبرّرا في كون اسباب التعطيل ناتجة عن فعل الادارة او عن اسباب اخرى مادية فانه يمكن الاستخلاص بان التأخير في الانجاز لا يندرج في التحيل قصد الحرمان اما عند غياب الاسباب والتبريرات فإن التأخير يندرج في طرق التحيل التي قصدها المشرع وتبقى اذن المسألة متصلة بالوقائع التي تقرر محكمة الاصل ان كان في التعطيل والمماثلة أم لا .

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أن التأخير في الانجاز ناتج عن التأخير في تنفيذ الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج وعن تأخير ادارة الكهرباء والغاز في تحويل السلك الكهربائي ذات الضغط العالي الذي يمرّ فوق محل التداعي ونفت تبعا لذلك كل تحيل عن المالك على معنى الفصل 18 المذكور أعلاه وهو اجتهاد منها يندرج في صلاحياتها المخولة لها سيما وانه مبني على معطيات واقعية وقانونية سليمة ومستمد على ماله أصل ثابت ضمن اوراق الملف وأضحى قرارها المطعون فيه معللا تعليلا مستساغا دون تحريف منه للوقائع او مخالفة للقانون او

افراطا في السلطة بما يجعله بمنأى عن النقض وتعين لذلك ردّ جملة المطاعن لعدم وجاهتها ورفض مطلب التعقيب أصلا .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 05 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية
الرابعة المتألّفة من رئيسها السيد
و
بمحضر المدعي العام السيدة
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه