**الجمهوريــة التـونسيــة**

**وزارة العــدل**

**محكمـــــة الـتعقيــب**

**القـــرار عـ57928ــدد**

**تــاريخـه : 2019/01/09**

**نص القرار :**

**الحمد لله وحده،**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/12/11 تحت عـ10419ـدد من الأستاذ س ح. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

ع ن.

ضد :

1-ع ق.

2-م ق.

3-ي ق.

محاميهم الأستاذ س ع.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ61315ـدد الصادر بتاريخ 2017/10/23 عن محكمة الاستئناف بـ .

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضدهم بستمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ر ط. بتاريخ 2018/01/09.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2018/01/10 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/01/26 من الأستاذ س ع. نيابة عن المعقب ضدهم والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا،

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

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

المستندات

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بـ عارضا أنه في تسوغ المدعى عليهم منه محل معد للتجارة كائن ب...وقد وجه لهم بتاريخ 1996/12/02 تنبيها في انهاء العلاقة الكرائية حسب المحضر عـ19910ـدد بواسطة عدل التنفيذ ر ف. وقد تم التنازع فيه إلى حين صدور القرار الاستئنافي عـ7672ـدد بتاريخ 2005/06/27 الذي اعتبر العلاقة الكرائية بين الطرفين منتهية بموفى ستة أشهر من تاريخ التنبيه المحرر في 1996/12/02 أي ما يوافق موفى شهر ماي 1997 وقدتم اخراجهم بموجب تنفيذ حكم استعجالي في الخروج بتاريخ 2001/01/06 لذا فهو يطلب تكليف خبير لتقدير معين الايجار بناء على كراء المحل للمدة المتراوحة بين 1997/05/31 إلى 2001/01/06 و الزامهم بان يؤدوا له ما سينتجه الاختبار مع اجلة المحاماة المقدرة بألف دينار وحمل المصاريف عليهم.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ48121ـدد بتاريخ 2009/12/28 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى و ابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنفه المحكوم ضده فأصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عـ40728ـدد بتاريخ 2012/05/10 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدهم بأن يؤدوا بالتضامن فيما بينهم للمستأنف 331,116 32 دينار لقاء غرامة تصرف في المحل في الفترة الممتدة من 15 مارس 1998 إلى 2001/01/06 وإعفاء المستأنف من الخطية و ارجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم وتغريمهم لفائدة المستأنف بستمائة دينار لقاء الأتعاب وأجرة المحاماة.

وحيث تعقبه كل من ع ق. وورثة م ق. فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 78941/2012 بالنقض و الاحالة استنادا إلى تحريف الوقائع بخصوص تاريخ دفع غرامة الحرمان الذي اعتبر حاصلا سنة 1998 في حين أن الحكم القاضي بها قد صدر لأول مرة في 2001 وبصفة نهائية بتاريخ 2005/06/27 تحت عـ7672ـدد.

وحيث وبإعادة نشر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية أصدرت هذه الأخيرة قرارها السالف تضمين نصه أعلاه.

وحيث تعقبه المحكوم ضده (المدعي في الأصل) بواسطة محاميه الذي نعى عليه صلب مستندات طعنه:

أولا: مخالفة القانون:

أ-خرق أحكام الفصل 31 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25:

قولا بأنه ثبت من جملة الأحكام الصادرة بين الطرفين أنه بداية من تاريخ انهاء العلاقة الكرائية الموافق ليوم 1997/05/31 إلى تاريخ تنفيذ الحكم الاستعجالي عـ22028ـدد القاضي بالخروج من المكرى لانتهاء المدة، فإن هذه المدة تعتبر زائدة عن العلاقة الكرائية وتخضع لأحكام القانون العام وهي أحكام الفصل 779 من م ا ع وهو ما يجعل القرار المطعون فيه لما

اعتبر صورة قضية الحال تخضع لأحكام الفصل 29 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 قد حاد عن الصواب وخالف أحكام الفصل 31 من نفس القانون مما يعرضه للنقض.

ب-خرق أحكام الفصل 29 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977:

قولا بأن الفصل 29 المذكور يتعلق بتجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين المشار لها بالفصل 28 من نفس القانون بحيث يكون النزاع يتعلق بالثمن أي بمعينات الكراء. وبالتالي فإن الفصل 29 لا تتعلق بالنزاع حول غرامة الحرمان مما يجعل القرار المطعون فيه قد أساء تطبيق احكام الفصل 29 الأمر الذي يعرضه للنقض.

ج-خرق أحكام الفصل 779 من م ا ع:

قولا بأنه يتضح من أوراق الملف بأن المعقب ضدهم قد فقدوا صفتهم كمتسوغين بموجب التنبيه في انهائها، وبموجب الأحكام القضائية النهائية والباتة والواقع تنفيذها، وبالتالي فإن المدة من 1997/06/01 إلى 2001/01/06 فإن المعقب ضدهم شغلوا المكرى رغم انتهاء العلاقة الكرائية ويخضع تقدير معين الايجار خلال هذه المدة لأهل الخبرة وقد قدرها الخبير المنتدب بمبلغ 795,000 41دينار. وأن القرار المطعون فيه بكون بذلك قد خالف أحكام الفصل 779 من م ا ع مما يعرضه للنقض.

ثانيا: ضعف التعليل:

قولا بأن تعليل محكمة القرار المعقب المؤسس على أحكام الفصل 29 من القانون عـ95ـدد لسنة 1977 والذي يتعلق بشروط التجديد ولا يتعلق بغرامة الحرمان، يشوبه الضعف وهو مخالف لما ثبت بمظروفات ملف القضية. وأن الحصول على غرامة الحرمان بعد أكثر من 7 سنوات لا يعني أن المتسوغ الذي غادر المكرى محق في عدم دفع معينات الكراء إذ أن المعقب ضدهم ملزمون بدفع غرامة التصرف. وأن اعتماد محكمة القرار المطعون فيه على تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بغرامة الحرمان في 2008/03/15 فهو يتعلق بمكرى غير المكرى في قضية الحال إذ أن تسليم المكرى قد تم بموجب حكم استعجالي نفذ في 2001/01/06 وهو ما يجعل القرار المطعون فيه يشوبه ضعف التعليل الذي يعرض للنقض.

لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيه من جديد بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدهم على مستندات الطعن بأن محكمة التعقيب قد تعهدت في قرارها السابق بخصوص تاريخ دفع غرامة الحرمان لا غير وبالتالي فقد اتصل القضاء بمسألة انطباق الفصل 29 من قانون 1977. وأن منازعة المعقب قد تأسست على مدى انطباق الفصل 29 من قانون 25 ماي 1977 من عدمه على موضوع التداعي وترتيبا عليه فقد تعلقت بالمنازعة فيما اتصل به القضاء، وأنه لا نزاع حول وجوب اعتماد معين الكراء المعمول به بين الطرفين إلى تاريخ دفع غرامة الحرمان وهو ما أقرته محكمة القرار المنتقد وأن المطاعن أضحت حرية بالرد. طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

**المحـــكمة**

**من حيث الشكل:**

حيث ثبت من مظروفات ملف القضية ان المعقب ضده حاليا م ق. متوف بدلالة القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 78941 بتاريخ 2014/03/26 والذي يتضمن تقديم مطلب التعقيب من قبل ورثته.

وحيث أن المعقب كان على علم بوفاة م ق. باعتباره قد تولى اعلام ورثته بالقرار الاستئنافي عدد 40728 الصادر في نفس هذه القضية طبقا محضر الاعلام عدد 326 المبلغ بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ر ط. بتاريخ 14 ماي 2013 المضاف بالملف.

وحيث أن رفع مطلب التعقيب ضد م ق. والحال أن المعقب كان على علم بوفاته بتاريخ سابق للطعن يجعله مختلا ولا يصححه الخطأ الوارد في القرار المطعون فيه الذي صدر ضد م ق. ولا الاعلام بالحكم المتضمن نفس الخطأ طالما تعلق الأمر باختلال في صفة وأهلية المعقب ضده باعتبار توجيه الطعن ضد شخص ميت.

وحيث يتجه والحالة تلك رفض التعقيب الموجه ضد م ق. شكلا.

وحيث طالما استوفى مطلب التعقيب شروطه القانونية في حق غير من ذكر وكان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة فإنه يتجه قبول الطعن الموجه ضده كل من ع. و ي ق. شكلا.

**من حيث الأصل :**

**عن كلا المطعنين المتعلقين بمخالفة القانون وضعف التعليل وارتباطهما ووحدة القول فيهما:**

حيث تعلق المطعنان بالخطأ في تطبيق أحكام الفصل 29 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المتعلق بالأكرية التجارية على النزاع مناط دعوى الحال وعدم تطبيق أحكام الفصل 779 من م ا ع باعتباره النص السليم المنطبق على ماديات الدعوى.

وحيث أنه من الثابت أن محكمة القرار المطعون فيه قد بتت في الدعوى بوصفها محكمة احالة بموجب القرار التعقيبي عـ78941ـدد القاضي بالنقض و الاحالة وبالتالي فهي مقيدة في بتها في النزاع بما تسلط عليه النقض وبما أحرز حجية الأمر المقضي من المطاعن التي ردتها محكمة التعقيب وأقرت توجه محكمة القرار المطعون فيه أمامها بخصوصها.

وحيث انتهت محكمة التعقيب في قرارها عـ78941ـدد إلى أن الفصل 29 من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 1977/05/25 هو المنطبق من خلال استخلاصها أن الفيصل في تحديد مقابل التصرف في المكرى وما إذا كان معين كراء أو غرامة تصرف ومنطلقه هو تاريخ دفع غرامة الحرمان و اقرارها ما انتهت إليه محكمة الأصل من تطبيق لأحكام الفصل 29 المشار إليه واعتبار أن المكتري ملزم بأداء معينات الكراء إلى حين دفع غرامة الحرمان، وأنه واثر حصوله عليها فإن استمراره بالبقاء بالمكرى يجعله ملزم بأداء غرامة تصرف.

وحيث أن مناط النقض في القرار التعقيبي عـ78941ـدد هو تحديد تاريخ دفع غرامة الحرمان بما يعني اتصال القضاء بجميع المسائل القانونية المثارة. وترتيبا عليه، فإنه لا مجال لإعادة الخوض في مسألة مدى انطباق الفصل 29 من قانون 1977 من عدمه على النزاع لاتصال القضاء بها.

وحيث أن المعقب ولئن دفع بعدم صحة تاريخ دفع غرامة الحرمان الذي استندت إليه محكمة القرار المنتقد إلا أنه لم يحدد التاريخ الذي يعتبره سليما ولم يبين وجه الخطأ في تعليلها بما له أصل ثابت بمظروفات الملف.

وحيث بات المطعنان المثاران في غير طريقهما وتعين ردهما.

**ولهذه الأسبـــاب**

قررت المحكمة رفض مطلب التعقيب الموجه ضد م ق. شكلا كقبول مطلب التعقيب من هذه الناحية في حق من عداه ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 9 جانفي 2019 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و وبمحضر المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه