الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع29175.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 8 جانفي 2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 3 اوت 2015 تحـت عـدد 5912 مـن الاستاذ "ه. ب" المحامي لدى التعقيب بـ

نيابة عـن : "خ. ب. أ. و"

مقره المختار بمكتب محاميه الاستاذ "ه. ب"

ضد :"ع. ب. أ. ب. س".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 43871 الصـادر بتـاريخ 25 جـوان 2015 عــن محكمــة الاســتئناف بـ والقاضــي نصــه : "قضــت المحكمــة نهائيــا بقبــول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم االابتـدائي مـع تعديلـه بخصــوص مــال الكــراء المحكــوم بادائــه وذلــك بــالترفيع فيــه الــى ســتة وعشــرين الــف وخمســمائة واثنــين وثلاثــين دينــارا ومليمــات 109 (26.632,109د) وتخطئــة المســتانف بالمـال المـؤمن وحمـل المصـاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائـدة المسـتانف ضـده بثلاثمائـة دينار (300,000د) عن الاتعاب واجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "ن. ب. س" حسـب محضـره عـدد 32224 بتـاريخ 31 اوت 2015 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 1 سـبتمبر 2015 حسـب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 17 سـبتمبر 2015 من الاستاذ "ع. ج" نيابة عن المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة واحتياطيا النقض دون احالة.

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان عارضا بانه سوغ للمطلوب المعقب الان جميع العقار المعد للنشاط التجاري بمعين كراء سنوي قدره 7735,000د وفق التعديل المحكوم به بموجب حكم الاكرية التجارية عدد 2006/13 الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 2006/9/28 والذي وقع اقراره بصدور القرار الاستئنافي عدد 26028 عن محكمة الاستئناف بـ في 2007/10/1. وانه امام تلدد المطلوب في خلاص معينات الكراء سبق للطالب ان استصدر ضده من لدن الجناب القرار الاستعجالي عدد 2010/72 القاضي "بالزامه باداء معينات الكراء الغير خالصة وهي المتعلقة بالمدة المتراوحة بين 2009/4/1 و 2009/12/31 وقد اذعن المطلوب للحكم وذلك حسبما يتضح من محضر التنفيذ المحرر بواسطة العدل المنفذ "ح. م" تحت عدد 1906 المؤرخ في 2010/5/28.وبتاريخ 2012/3/8 صدر لفائدة الطالب القرار المدني عدد 3993 عن محكمة الاستئناف ضده بالخروج من المكرى وتسليمه للمستانف خاليا من كل الشواغل واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه." وقد تم تنفيذه بواسطة العدل المنفذ "ز. ب. س" بموجب رقيمه عدد 6984 المؤرخ في 2013/6/6. وقد تم اعلام المطلوب بالقرار الاستئنافي المذكور ولم يطعن فيه بالتعقيب وذلك حسبما يتضح من محضر الاعلام عدد 6984 المحرر بواسطة العدل المنفذ "ز. ب. س" بتاريخ 2012/10/23.وقد استرجع المطلوب المكرى تنفيذا لقرار استئنافي استعجالي صدر

لفائدته عن محكمة الاستئناف بـ تحت عدد 4496 بتاريخ 2013/7/22 وذلك حسبما يتضح من محضر التنفيذ المحرر بواسطة العدل المنفذ "م. ب. ج" تحت عدد 11503 وانه منذ تنفيذ القرار الاستعجالي عدد 26028 المشار اليه اعلاه لم يقم المطلوب بخلاص معينات الكراء الحالة فتخلد بذمته عن المدة المتراوحة بين 2010/1/1 و2013/6/6 (تاريخ تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 3396 القاضي بالفسخ والخروج) معينات كراء قدرها 26532.109 دينارا وفق التفصيل التالي:

*من 2010/1/1 الى 2012/12/31 =ثلاثة سنوات كاملة أي ما يقابل : 7735.000 (معين الكراء السنوي) x 3 (سنوات) = 23205.000 دينارا من 2013/1/1 الى تاريخ 2013/6/6 = 157 يوما (الى حد تنفيذ حكم الفسخ والخروج أي ما يقابل : 7735.000د معين الكراء السنوي) x 157 يوما)= 3327.109 دينارا.

وقد بلغ كامل الدين ما قدره : ستة وعشرون الف وخمسمائة واثنين وثلاثون دينارا ومليمات 109 (26532,109د) وذلك عن المدة المتراوحة بين 2010/1/1 و 2013/6/6 وهو المبلغ الجملي للدين المتخلد بذمة المطلوب.

23205.000 دينار (معين كراء 3 سنوات) + 3327.109 دينارا (معين كراء 175 يوما) 26532.109 دينار).

وقد يحتفظ الطالب بحقه في مطالبة المطلوب بغرامة التصرف عن المدة اللاحقة ليوم 2013/6/6 طالما ان العلاقة التسويغية التجارية قد انقضت بصفة نهائية بتنفيذ القرار الاستئنافي عدد 3993 الذي اضحى باتا بعدم الطعن فيه بالتعقيب.

وان الدين موضوع الطلب مؤسس على عقد كراء غير مطعون فيه وعلى حكم الاكرية التجارية عدد 13/2006 وعلى القرار الاستئنافي عدد 26028 بما يجعل المدعي محقا في الانتفاع بالتنفيذ المؤقت على معنى احكام الفصل 125 من م م م ت.

لذا فهو يطلب القضاء بالزام المطلوب بان يؤدي للطالب ما تخلد بذمته من معينات الكراء المتعلقة بالمدة المتراوحة بين 2010/1/1 و2013/6/6 وقدرها ستة وعشرون الفا وخمسمائة واثنين وثلاثون دينارا ومليمات 109 (26532.109د) وحفظ حق الطالب في المطالبة بغرامة التصرف عن المدة اللاحقة والاذن بالتنفيذ المؤقت وتغريم المطلوب لفائدته بالف دينارا لقاء اجرة المحاماة واتعاب التقاضي .

وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية بتاريخ 2014/04/28 حكمها عدد 1264/13 والقاضي ابتدائيا بالزام المطلوب بان يؤدي لفائدة المدعي مبلغا ماليا قدره اثنان وعشرون الفا وستمائة واربعة وستون دينارا ومليمات 609 (22664,609د) بعنوان مال كراء متخلد بذمته عن الفترة المتراوحة بين 2010/07/01 الى 2013/06/06 وتغريمه ايضا لفائدة المدعي بثلاثمائة دينار (300,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانفه المطلوب امام محكمة الدرجة الثانية والتي وبعد الترافع في القضية اصدرت قرارها المضمن نصه اعلاه.

وحيث تولى المطلوب الطعن في هذا القرار بالتعقيب بواسطة محاميه ناسبا اليه:

المطعن الاول : ضعف التعليل وخرق الفصل 123 م م م ت وخرق مقتضيات الفصول 25 و 32 و33 من قانون 17 افريل 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المنقح بقانون 29 ديسمبر 2003 :

باعتبار وان تعليل محكمة القرار المنتقد هو تعليل ضعيف مبناه خرق مقتضيات الفصل 123 من م م م ت وخرق مقتضيات الفصل 32 من قانون 17 افريل 1995 ذلك ان تعطيل التتبع الفردي يقصد به ايقاف الدعاوى الرامية للمطالبة بالديون الناشئة قبل فتح فترة المراقبة ولا يستثنى من اعمال لتقاضي حسب الفترة 3 من نفس النص سوى دعوى المطالبة بمستحقات العملة مما يؤكد ان المبدا هو تعطيل كافة دعاوى المطالبة بالديون باستثناء دعاوى المطالبة بمستحقات العملة وان المشرع ولئن منع بالفقرة الاولى من الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية للدائنين من القيام باي اجراء تتبع او مطالبة قضائية بدين سابق عن فترة المراقبة فانه سعى الى حمايته بتوفير فرص استخلاص دينهم بادراجه وترسيمه ضمن الديون الواجب تسويتها حسب الفصل 25 من نفس القانون وبالتالي كان على المعقب ضده الادلاء بحجج دينه للمتصرف القضائي لترسيم دينه في قضية التسوية القضائية طبق مقتضيات الفصل 25 و32 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبة اقتصادية .

المطعن الثاني : ضعف التعليل وخرق مقتضيات الفصل 123 م م م ت وخرق مقتضيات الفصل 779 م ا ع :

ذلك ان العبرة بتاريخ تحقق فسخ العلاقة الكرائية وليس بتاريخ تنفيذ الحكم الاستئنافي الاستعجالي عدد 3993 في تحديد طبيعة المبالغ المطلوبة مما يكون معه طلب معينات كراء في غير طريقه تبعا لانفساخ العلاقة الكرائية بقوة القانون بداية من 16 جانفي 2010 الموافق لانقضاء 3 اشهر من تاريخ التنبيه بالدفع عدد 43961 المبلغ في 2009/10/17.وان التبرير الذي انتهجته في اعتبار غرامة التصرف لا يمكن تقدير قيمتها الا بنفس قيمة الكراء الذي كان معمولا به بين الطرفين كتعويض عادل عن الضرر جراء بقاء المستانف بالمكرى رغم انتهاء الكراء هو تبرير ضعيف ولا يستند الى اي نص قانوني بل على العكس من ذلك فهو يتعارض مع مقتضيات الفصل 789 م ا ع الذي كرس مبدا تقدير غرامة التصرف بواسطة اهل الخبرة وقد اهملت محكمة القرار المنتقد مناقشة هذا النص القانوني ولم توضح موقفها من انطباقه سلبا او ايجابا وهو ما يعرض قضاءها للنقض مع الاحالة لضعف التعليل وخرق مقتضيات الفصل 123 من م م م ت.

وحيث اجاب نائب المعقب ضده المطعن الاول :

بانه لا يمكن تطبيق منظومة التسوية القضائية على الدين موضوع قضية الحال :

اولا : لان معينات الكراء موضوع الطلب تتعلق بالفترة المتراوحة بين 2010/01/01 و2013/6/6 أي تاريخ لاحق لقرار فتح اجراءات التسوية وليس سابقا لها وفق ما تشترطه احكام الفصل 21 وما بعده من قانون 34 لسنة 1995 المنقح بالقانون عدد 75 لسنة 2003.

ثانيا : ان منظومة التسوية القضائية لا تؤثر الا على تنفيذ الديون التجارية ولا يمكن ان تشتمل الحقوق الاصلية كحق مالك العقار في استخلاص معينات الكراء وهو المنحى الذي انتهجته محكمة التعقيب في قرارها عدد 1798 الصادر بتاريخ 2004/10/11.

ثالثا : ان المعقب لم يدل بما يفيد صدور قرار خاص عن رئيس المحكمة الابتدائية بـ المتعهد بملف التسوية يقضي بايقاف التنفيذ الرامي الى استرجاع العقار المكرى

رابعا : ان العقار ليس ضروريا لنشاط الاصل التجاري وهذا الشرط لا يمكن توفره في قضية الحال لصدور القرار الاستئنافي عدد 3993 القاضي نهائيا بفسخ العلاقة الكرائية وبالتالي فان الاصل التجاري قد اضمحل نهائيا بفقدان عنصره الاساسي وهو حق الايحار.

عن المطعن الثاني :

بان المعينات الكراء المحكوم بادائها يتعلق بالمدة المتراوحة بين تاريخ الحلول وتاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالفسخ والخروج في 2013/6/6 وبالتالي تكون طبيعتها القانونية معينات كراء تعاقدية هذا فضلا على ان لمحكمة الاستئناف حق اضفاء التكييف القانوني الذي تراه صالحا بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة القرار المطعون فيه عن صواب مما يتجه معه رفض التعقيب اصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 1798 المؤرخ في 11 اكتوبر 2004 بانه ولئن يحق الاحتماء باحكام القانون عدد 34 المؤرخ في 1995/4/17 والمنقح بالقانون المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 باستصدار قرار عن محكمة في ختم اجراءات التسوية والاذن بايقاف اجراء التتبع والتنفيذ ضد المدين الذي يمر بصعوبة اقتصادية الا ان النص الخاص المذكور ينسحب مفعوله على التتبع وتنفيذ الديون على الحقوق الاصلية وبخاصة منها ترتيب الجزاء القانوني عن الاخلال بواجب خلاص معينات الكراء وبالتالي فان منظومة التسوية القضائية لا تؤثر الا على تنفيذ الديون التجارية ولا يمكن ان تشمل الحقوق الاصلية كحق مالك العقار في استخلاص معينات الكراء .

وحيث ومن جهة اخرى فان معينات الكراء موضوع الطلب تتعلق بالفترة المتراوحة بين 2010/01/01 و2013/06/06 أي بتاريخ لاحق لقرار فتح اجراءات التسوية يجعل الشرط الاساسي المستوجب لتطبيق احكام الفصل 32 من قانون انقاذ

المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية معه غير متوفر في قضية الحال وهو ان يكون الدين سابقا لفترة المراقبة مما يتجه معه رد هذا المطعن وتجاوزه.

عن المطعن الثاني :

حيث ان اعتماد الادلة وترجيح الحجج والمؤيدات المقدمة من الخصوم تعد من المسائل الموضوعية الموكول تقديرها لمحض اجتهاد قضاة الاصل لا رقابة عليهم في ذلك من محكمة هذه الدرجة متى كان تعليلهم لقضائهم مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بالاوراق دون تحريف وهو ما استوفاه في هذا الصدد القرار المنتقد اذ بينت محكمة القرار المنتقد فان معينات الكراء المحكوم بادائها هي مشمولة بالحق التعاقدي ما دامت تتعلق بالمدة المتراوحة بين تاريخ الحلول وتاريخ تنفيذ الحكم القاضي بالفسخ والخروج وبالتالي فان طبيعتها القانونية لا يمكن ان تكون الا معينات كراء تعاقدية هذا فضلا على ان محكمة القرار المنتقد حق اضفاء التكييف القانوني الذي تراه صالحا بشرط التعليل وهو ما قامت به محكمة القرار المطعون فيه عن صواب بما يجعل الطعن غير جدي ويتحه رده.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 8 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد وعضوية المستشارتين السيدتين

و بمحضر المدعي العام السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه