الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ29471.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/03/16

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع فـي 7 اوت 2015 مـن الاسـتاذ "ع. ك" المحامي لدى التعقيب بـ .

نيابة عن : "س. ب. ع. م".

ضد : "ب. د" لا نائب له .

وبعـد الاطـلاع علـى الحكـم المطعـون فيـه الصـادر عـن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصـفها محكمـة اسـتئناف لمحـاكم النـواحي التابعـة لهـا تحـت عـدد 16457 بتـاريخ 2015/02/09 والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئناف شـكلا واصـلا ونقـض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مـن جديـد بـرفض الـدعوى واعفـاء المسـتأنف مـن الخطيـة وارجـاع المـال المـؤمن اليـه وتغـريم المسـتأنف عليـه لفائدتـه بثلاثمائـة دينـار لقـاء الاتعـاب واجـرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعـد الإطّـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدّه بواسـطة عـدل التنفيـذ بـ الأسـتاذ "ف. ب. م. ج" حسـب رقيمـه عـدد 39501 المـؤرخ فـي 24-8-2015 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق المقدمـة فـي 31 أوت 2015.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة المؤرخـة فـي 2016/02/12 الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح ما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط القانونية طبق الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدّعى في الاصل المعقب راهنا بتاريخ 2011/12/28 لدى محكمة ناحية انه سوّغ للمطلوب في الأصل المعقب ضدّه راهنا المحل الكائن بـ ... بموجب عقد كراء شفوي، وقد قام بتاريخ 29-09-2011 بالتنبيه عليه بانهاء أمد الكراء بمقتضى محضر التنبيه عدد 37065 الموجه له بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ف. ب. م. ج" وعبر له عن رغبته بعدم تحديد أمد الكراء وأمهله في ذلك أكثر من شهر وذلك بناء على الفصل 729 غير معينة وعلى الفصل 792 من م ا ع الذي يعتبر عقود الكراء الغير مكتوبة عقودا منبرمة لمدّة غير معينة وعلى الفصل 792 من م ا ع الذي نصّ على انّ مفعول الكراء ينتهي بحسب مدّة الكراء التي وقع عليها التسعير وبما ان معين الكراء اتفقا على دفعه مشاهرة بمعين قدره 250د,66 فهو يطلب الحكم بإخلاء المكرى لانتهاء المدّة وتسليمه شاغرا من جميع الشواغل والاشخاص .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1318 بتاريخ 2013/4/16 القاضي " ابتدائيا بالزام المدّعى عليه بالخروج من المكرى الموصوف بعريضة الدعوى لانتهاء المدّة ونسليمه للمدعي شاغرا من جميع الشواغل والاشخاص كتغريمه لفائدته بمائة وخمسين دينارا (150,000د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه" وذلك بناء على ان عدل التنفيذ يمارس مهنة حرة وليس حرفة ولا يتمتع باحكام البقاء الوجوبي مناط القانون المؤرخ في 18 فيفري 1978 وبناء على احكام الفصل 792 م ا ع .

فأستأنفه المحكوم عليه طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى فقضت محكمة الدرجة بالنقض وفق ما هو مبين بالطالع بناء على توفر البقاء

الوجوبي على معنى احكام القانون المؤرخ في 18-02-1976 الذي رتب اجراءات خاصّة في طلب الخروج من المكرى .

فتعقبه الطاعن طالبا بدون احالة ناسبا له ما يلي :

المطعن الوحيد : في مخالفة للقانون وسوء تطبيقه .

قولا بانه وعملا بالفصل 1 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 المتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحلات معدّة للسكنى او الحرفة او الادارة العمومية، والفصل الوحيد من القانون 1976 على المحلات المماثلة المشغولة على وجه الكراء في تاريخ نشر نفس القانون ، فإنّه ولكي يكون الشخص متمتعا بحق البقاء الوجوبي على معنى قانون 1976 يجب ان يكون المكرى مبنيا قبل غرة غرّة جانفي 1970 وان يكون المنتفع متسوغا للمكرى في تاريخ صدور القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 وانه وبغض النظر عن مدى توفر الشرط الاول من عدمه (وهو الامر غير الثابت من مظروفات الملف) فانه يتضح ان العلاقة التسويغية الرابطة بين الطرفين تعود الى سنة 1982 باقرار الطرفين على ذلك. وعليه وطالما ان العلاقة عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 وهو ان يكون المتمسك به شاغل للمكرى عند صدور القانون سنة 1976 غير متوفر وبالتالي لا أحقية له في التمسك بحق البقاء الوجوبي على معنى ذلك القانون وباتت مناقشة حرفة وفق قانون 18 فيفري 1976 ومدى شموله لمهنة عدل التنفيذ عقيمة وعديمة الجدوى ومحكمة الحكم المطعون فيه قضائها بأحقية المعقب ضدّه بالبقاء الوجوبي تكون قد خالفت احكام الفصل 2 المذكور مما يستوجب نقض وطالما ان المتسوغ لا يكتسب حق البقاء وهو الامر الفيصل والوحيد في القضية الواقع التمسك به ضمن دفوعاته فانه ليس هناك أي موجب لاحالة القضية .

المحكـــــمة

عن المطعن الوحيد :

حيث تبين بمراجعة القرار المنتقد ان المحكمة التي اصدرته بعد استعراضها لوقائع الدعوى ولدفوعات الطرفين انتهت الى نقض حكم البداية القاضي باخراج

المتسوغ من المكرى لانتهاء المدّة وقضت برد الدعوى على اعتبار توفر شروط البقاء الوجوبي في جانب هذا الأخير على معين احكام القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 الذي رتب اجراءات خاصّة في طلب الخروج من المكرى .

وحيث اقتضى الفصل 2 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 16 فيفري 1976 والمتعلق بضبط العلاقات بين المالكين لمحلات معدّة للسكنى او الحرفة او الإدارة العمومية والمنقح بالقانون عدد 122 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 انه يتمتع بحق البقاء قانونا وبدون تحديد للمدّة ولا القيام باي اجراء كل شخص طبيعي او معنوي يشغل بوجه الكراء عند صدور هذا القانون محلا داخل في التحديد الوارد بالفصل السابق وذلك بدون اعتبار لكل شرطا وارد بالعقد مخالف لهذا القانون او حكم قاض بالاخراج لانتهاء المدّة .

وحيث يؤخذ من احكام القانون 18 فيفري 1978 المذكور ان التمتع بحق البقاء، يستوجب توفر عدّة شروط منها ما يتعلق بنشاط المتسوغ واخرى تتعلق بتاريخ بناء المكرى وغيرها يتعلق بتاريخ انطلاق العلاقة الكرائية كان يكون المنتفع به متسوغا للمكرى في تاريخ صدور القانون في 18 فيفري 1976 .

وحيث تعد تلك الشروط متلازمة إذ بإنتفاء أحدها يفقد المتسوغ حقه في البقاء .

وحيث وبقطع النظر عن باقي الشروط وعن تحديد نشاط المتسوغ فقد ثبت من خلال اوراق الملف صدور القانون في 18 فيفري 1976 باعتباره اقر بانطلاق كما تصادق الطرفان على ذلك .

وحيث ومع ان الامر كذلك اعتبرت محكمة القرار المطعون فيه ان الشرط المتعلق بالعلاقة متوفرة تلك العلاقة قبل سنة 1993 تاريخ تنقيح قانون 18 فيفري 1976 والحال ان التاريخ الواجب اعتماده معيار انطلاق العلاقة الكرائية هو تاريخ صدور القانون في 18 فيفري 1976 وليس تاريخ تنقيحه القانون في 18 فيفري 1976 وليس تاريخ تنقيحه في 27 ديسمبر 1993 ضرورة ان قانون 1993 لم يعتبر من الشروط الأساسية التي جاء بها قانون 18 فيفري 1976 وغيره من

القوانين الاستثنائية الصادرة قبله والمتعلقة خاصة تحرير عقد التسويغ وتاريخ بناء المكرى وانما أدخل فقط تعديلات عل بعض فصول قانون 18 فيفري 1976 دون المساس بحق البقاء كيفما وقع بيانه .

وحيث ان محكمة الدرجة الثانية لما اعتبرت تاريخ تنفيح القانون سنة 1993 هو المعيار في تحديد شرط توفر العلاقة الكرائية وليس تاريخ صدوره سنة 1976 ، ومتعت المعقب ضدّه بحق البقاء بالمكرى حال انه لم يتسوغه الاخلال سنة 1982 تكون قد أخطأت من تطبيق القانون وأساءت تأويله وجعلت حكمها عرضة للنقض من هذه الناحية بقطع النظر عن توفر في شروط حق البقاء من عدمها .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه احالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف محاكم لاحكام النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بالجلسة المنعقدة يوم الأربعاء 16 مارس 2016 عن الدائرة المدنية الثامنة برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

وحرر في تاريخه