ل/الح
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ64828.2011ـدد القضيــة**
تاريخــه :2012-11-26

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2011/6/13 تحت عـ750ـدد من الأستاذ م ت. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ن ع.

ضـد :

1-ع م. القاطن بـ... محاميه الأستاذ ع ب.

2-م د. قاطنة بـ...

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـ40397ـدد الصـادر بتـاريخ 30 ديسـمبر 2010 عـن المحكمـة الابتدائيـة بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها.

والقاضــي :"قضـت المحكمـة نهائيـا بقبـول الاسـتئناف الأصـلي والاسـتئنافين العرضـيين شـكلا وفـي الأصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المـؤمن وحمـل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده ع م. بثلاثمائـة دينـار عـن اتعـاب محامـاة ورفـض الاسـتئناف العرضي المرفوع من المستأنف ضده ن ع. موضوعا.

وبعد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ ف ر. حسـب محضـره عـ24866ـدد بتاريخ 2011/7/12.

وعلــى نســخة الحكــم المطعــون فيــه وعلــى جميــع الإجــراءات والوثــائق المقدمــة فــي 2011/7/13 حســب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2011/8/9 من الأستاذ ب. نيابة عن المعقب ضده الأول.

والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن الأول) ع م. ضد المعقب الآن والمعقبة ضدها الثانية م د. عارضا انه سوغ للمطلوب الأول نزار بمقتضى عقد كراء معرف بالامضاء في 2004/3/8 جميع المحل الكائن بـ... هذه سنة بدايتها 2004/3/1 بمعين كراء سنوي قدره 2040،000 بحساب 170،000 شهريا مع زيادة سنوية قدرها 8./. وتحدد بالعلاقة الكرائية على ان المطلوب تخلف عن أداء معينات الكراء وقد تم التنبيه عليه في 2008/8/7 بموجب المحضر عـ25015ـدد وبتاريخ 2008/10/4 بموجب محضر تدارك غير ان المطلوب لم يحرك ساكنا فتولى التنبيه عليه مرة اخرى على معنى أحكام الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 حسب المحضر عـ25133ـدد بتاريخ 2008/10/28 للوفاء بالدين المقدر جمليا بـ454،1815 عن الفترة المتعلقة بالاشهر جوان وجويلية 2007 ومن ماي 2008 إلى اكتوبر 2008.

وانه على اثر مرور الامد المحدد بثلاثة اشهر أراد المدعى اخراج المطلوب الاول من محل النزاع لكن ما راعه

الا ان وجد المطلوبة الثانية م د. التي ذكرت انها اشترت الأصل التجاري المستغل لمحل النزاع وانها غير مستعدة للخروج لذا طلب الحكم بانفساخ عقد التسويغ المعرف بالامضاء في 2004/6/21 والزام المطلوب وتسليمه للمدعي كالزامه بان تدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته شاغرا من كل الشواغل والمذكورة اعلاه ومعاليم كراء اشهر نوفمبر وديسمبر 2008 وجانفي 2009 والتي حل أجلها وقدرها 849،د693 مع الاذن بالنفاذ العاجل مع 000،د300 اجرة محاماة ومعلوم رقيم استدعاء محاضر تنبيه.

حيث قضت محكمة البداية بالحكم الآتي نصه:

قضت المحكمة ابتدائيا بفسخ عقد التسويغ المعرض عليه بالامضاء في 8 مارس 2004 ومسجل القباضة المالية بـ بتاريخ 21 جوان 2004 وتبعا لذلك فالزام المدعى عليها الثانية م د. بالخروج من المكرى الكائن بـ... وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل كإلزام المدعى عليه الأول ن ع. بأداء معينات التسويغ العالقة بذمته عن اشهر جوان وجويلية 2007 وقدر ذلك (302،428د) اربعمائة وثمانية وعشرين دينار وميليمات 302 ومعينات كراء اشهر ماي، أوت، سبتمبر، أكتوبر، نوفمبر وديسمبر 2008 وقدر ذلك ألف وثلاثمائة وسبعة وثمانين دينار ومليمات 598 (598،1387د) كاداء معين ثلاثمائة وتسعين دينار ومليمات 465 (465،390د) كأداء مبلغ مائة وثلاثة وستين دينار ومليمات 200 (200،163د) بعنوان قيمة الزيادة الاتفاقية السنوية عن سنة 2006/2005 والزام المدعى عليها الثانية م د. بأداء معينات تسويغ اشهر مارس، أفريل ، ماي، جوان، جويلية، أوت وسبتمبر 2009 وعشر ايام من شهر فيفري 2009 وجملة ذلك ألف وثمانمائة وواحد وثلاثين دينار ومليمات 096 (096،1831د) كإلزام المدعى عليهما بالتضامن بينهما بأداء مبلغ مائة وخمسين دينار (000،150د) بعنوان اجرة محاماة واتعاب تقاضي وإلزام المطلوب الأول بأداء ستة وثلاثين دينار ومليمات 440 (440،36د) بعنوان أجرة محضر تنبيه

عـــ25088ـــدد وســـبعة واربعـــين دينـــار ومليمـــات 440 (47،440د) بعنـوان مصـروف محضـر تنبيـه عـ25088ـدد وواحـد وسـتين دينـار ومليمـات 440 اجـرة محضـر تنبيـه عـ ـدد وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما بما في ذلك أجرة الاستدعاء للجلسة وقدرها سبعة وعشرين دينـار ومليمـات 792 (27،792د) ورفـض الـدعوى فيمـا زاد على ذلك وقبول الدعويين المعارضتين شكلا ورفضهما أصلا.

حيث استأنفت م د. الحكم الابتدائي المذكور ملاحظة ان المتسوغ الاول للمحل التجاري والمحكوم عليه تولى خلاص معينات الكراء عن طريق البريد وادلى بما يفيد ذلك لذا يبقى ادعاء عدم الخلاص مجرد لذات اصبح الحكم بفسخ العلاقة الكرائية فاقدا لسنده وان المستأنفة تتمتع بقرينة حسن النية وقد قامت بالاشهارات القانونية المفروضة ولو كان مالك العقار دائبا بالفعل بمال الكراء لكان من المنطق ان يسارع ممارسة حقه في الاعتراض وهو ما لم يحصل من جانبه وطلبت على ذلك الأساس واحتياطيا اجراء تحريرات مكتبية وتمكينها من تقديم مالها من بينة.

حيث قضت محكمة الدرجة الثانية بالقرار السابق تضمنه.

فتعقبه المحكوم عليه ناعيا عليه :

***المطعن الوحيد : خرق أحكام الفصلين 421 و455 م ا ع:**

ذلك ان المعقب كان دفع بالطور الابتدائي ببراءة ذمته من أي دين بعنوان كراء على خالص وادلى بحوالات بريدية تعد بمثابة وصولات خلاص معينات كراء غير ان قضاة الموضوع تجاوزوا ذلك الدفع واعتبرت محكمة البداية ان الادلاء بمجرد شهادات في اصدار حوالات بريدية غير كاف لاثبات استخلاص معينات الكراء اذ يجب تقريرها بشهادة استخلاص في الغرض وسايرتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية معتبرة بذلك ان المعقب مطالب بالوفاء بما عليه عملا بالفصل 421 م ا ع وانه منازعة في صحة التنبيه الموجه إليه

في 2008/10/28 على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية اثبت المعقب انقضاء الالتزام المحمو عليه بان أدلى شهادة عن ادارة البريد تفيد قيامه بخلاص معينات الكراء بواسطة حولات بريدية وان عدم اكتفاء المحكمة بقبول الحوالات البريدية كحجة كافية على انقضاء الالتزام ومطالبة المعقب بتعزيزها بشهادة استخلاص في الغرض استنتاج خاطئ تتعارض وأحكام الفصلين 421 و455 م ا ع باعتبار وان الطرفين يتبادلان موقع عبء الاثبات مع كل عنصر جديد من ملف الدعوى وطلب على هذا الأساس نقض القرار وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام النواحي التابعة لها للقضاء مجددا بهيئة أخرى.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 421 و455 م ا ع:

حيث ان تقدير وقائع القضية وأدلتها من اختصاص محكمة الأصل ولا رقابة عليها في ذلك من لدى محكمة التعقيب ويكفي ان تبين في حكمها الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها وذلك بشرط ان يقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله.

وحيث اتضح بمراجعة القرار المنتقد أن المحكمة التي أصدرته وبعد استعراض الادلة المقدمة لها انتهت إلى كون الادلاء بمجرد شهادات في اصدار حوالات بريدية غير كاف لاثبات خلاص بقية الدين المتخلد والمتعين اقامة الحجة على خلاصه بموجب شهادة استخلاص صادرة عن مصالح البريد مثلما فعل لجزء من الدين المطلوب.

وحيث إن عبء اثبات الخلاص الذي يشكل عملا ايجابيا يكون محمولا على الطاعن الذي يدعيه ولا يمكن بحال

مطالبة المعقب ضده باثبات عدم الاستخلاص لكونه امر سلبي يستحيل اثباته هذا من ناحية ومن أخرى فان توجيه الحوالة البريدية حجة على تاريخ توجيهها وليس على استخلاص معينها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 455 م ا ع التي نصت على أن "تاريخ الرسائل" التلغرافية حجة في اليوم والساعة الواقع فيهما تسليم الرسالة او توجيهها لمحل التلغراف إلى ان يثبت ما يخالف ذلك".

وحيث اصابت محكمة القرار المطعون فيه لما اقرت حكم البداية فيما قضى به منتهية إلى ثبوت مطل المدين والمعقب الآن في الوفاء بما عليه طبقا لأحكام الفصل 268 م ا ع استنادا إلى ما توفر لديها بأوراق الملف مما يجعل الطعن غير مؤسس ويرمي إلى مناقشة اجتهادها وهو امر مرفوض وتعين لذلك رد المطعن.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 26 نوفمبر 2012 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين بمحضر المدعي العام السيدة ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحرر في تاريخه