الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 73807

تاريخه:2021/02/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2019/02/26 تحـت عـدد 4655 من طرف المحامي الأستاذ س ح

في حـق: ز ب أ د غ القاطنة بشارع

ضـــد: ن ب م ب س القـاطن بالمحـل المعـد لبيـع الجليـز الكـائن بشـارع .لا نائب له.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 25017 الصـادر بتـاريخ 2018/08/02 عـن محكمـة الاسـتئناف بـ والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وإجـراء العمـل بـه وتخطيـة المستأنفة بالمال المؤمن.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ أ ج حسـب محضـره عـدد 3433 بتـاريخ 2019/03/27 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2019/03/27 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى رفض مطلب التعقيب شكلا.

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

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضة بواسطة نائبها أنه في تسوغ المدعى عليه (المعقب ضده الآن) منها الأصل التجاري الكائن أين عنوانه بموجب كتب خطي ممضي في 2008-02-13 ومسجل بالقباضة المالية بـ في بتاريخ 2018-03-26 مساحته 75 مترا مربعا ليستغله لبيع الجليز وذلك بمعين كراء سنوي قدره 4800 دينارا يدفع مسبقا بحساب 400 دينار في الشهر وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد تبتدئ في 2008-03-01 لتنتهي في 2010-03-01 مع اعتماد زيادة بنسبة 05 بالمائة سنويا ابتداء من 2010-03-01 وقد تجدد الكراء وتلدد المدعى عليه في خلاص معينات الكراء وانقطع عن الخلاص نهائيا منذ شهر ماي 2016 إلى موفي مارس 2018 بالرغم من الوعود المتكررة بالخلاص وتخلد بذمته مبلغ 340,715 13 دينار وبموجب الزيادة الاتفاقية من مارس 2016 إلى موفي فيفري 2017 يكون 562,840 دينار غير خالص خلالها في 10 أشهر ومن مارس 2017 إلى موفى فيفري 2018 يصبح الكراء مقدرا ب 590,982 دينار ومن مارس 2018 يكون 531,د 620 وإنه في تواصل انتفاع المدعى عليه بالعين المكتراة دون خلاص ضرر بها يتجه رفعه

استعجاليا ولهاته الأسباب طلبت الحكم استعجاليا بإلزام المدعى عليه بالخروج من المحل الموصوف بعريضة الدعوى إن لم يدفع لها معاليم الكراء غير الخالصة والمتعلقة بالأشهر من ماي 2016 إلى موفي مارس 2018 وقدره ثلاثة عشر ألفا وثلاثمائة وأربعون دينارا ومليمات 715.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 24113 بتاريخ 2018/04/18 قاضيا ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيث استأنفت المدعية (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على عدم تحديد المستأنفة لمعلوم الكراء بصفة مدققة فضلا عن وجود نزاع جدي في خصوص واقعة الخلاص وهو أمر يستدعي إجراء أبحاث واستقراءات تخرج عن أنظار محكمة العجلة.

وحيث تعقبت المستأنفة القرار الاستئنافي ناعية عليه:

أولا: في المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل201 م م م ت وضعف التعليل: قولا أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت أن بالقضية نزاع جدي في خصوص واقعة الخلاص وهو أمر يستدعي أبحاثا واستقراءات لا يسعه اختصاصها دون أن تبين المحكمة درجه الجدية فيما تمسك به المعقب ضده والحال أن دفوعاته كلها متضاربة ومشتتة ومجردة لا يمكن أن تضاهي التزاماته المضمنة بالعقد الذي يقيد الطرفين وإنه على المعقب ضده قانونا الإدلاء بما يفيد الأداء غير أنه تحدث على الأداء وعلى صك بنكي سلمه للمعقبة وبالخلاص الجزئي ثم على الكلي وعلى معطيات غير متناسقة لم تعلق عليها المحكمة ولا على غيرها إطلاقا ولم تحسم المحكمة في جدية مزاعم المعقب ضده وتمسكت بقصور اختصاصها عن الخوض في الأصل والحال أن ذلك يتنافى ومقتضيات الفصل 201 م م م ت الذي حدد مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الذي يمكنه التمحيص وترجيح الأدلة بعضها على بعض

كما له فحص الوثائق والتأمل في الأدلة والحجج والمؤيدات والحسم على أساسها حماية للحقوق المعروضة عليه وبالتالي كان على المحكمة البحث والتقصي قبل إصدار حكمها سواء بالنقض أو بالإقرار حتى يكون قضاؤها معللا وهو ما لم يتوفر في القرار المنتقد

ثانيا: في المطعن المتعلق بهضم حقوق الدفاع و تحريف الوقائع:

قولا أنه من الواضح بالطورين أن المعقبة ناضلت بشدة عن دفوعاتها وصولا إلى طلب الحكم بإلزام المعقب ضده بالخروج إن لم يدفع و ذلك يقينا منها أنها غير خالصة في معينات الكراء كما أنه من الثابت أن المعقب ضده عمد إلى المراوغة للتفصي من التزاماته الثابتة وهو ما أورث دفوعاته تناقضا واضحا من زعم أنه خالص جزئيا ثم زعم الخلاص الكلي وزعم عدم تفعيل الزيادة القانونية الاتفاقية والحال أنها ملزمة للطرفين وقد بينت المعقبة بوضوح بعريضة الدعوى تطور معين الكراء بموجب الزيادة الاتفاقية ب 5 بالمائة وهو ما لم يناقشه المعقب ضده بل تمسك بكون الزيادة غير مفعلّة بما يتنافى وتنصيصات الفصل الثالث من عقد الكراء ولم تجب المحكمة عن أي دفع من دفوعات المعقبة بل اعتبرت أنها لم تحدد معين الكراء الشهري على وجه الدقة والحال أنها حددته بدقة بعريضة الدعوى وجاء الحكم المنتقد مقتضبا بشدة وخلوا من أي مستندات مقنعة بما غيب حقوقها المتأكدة إذ أنه من المجمع عليه بفقه القضاء أن عدم الخلاص يكتسي طابع التأكد مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب أيضا لذا طلبت الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث لا خلاف في أن التأكد هو عنصر جوهري في مادة القضاء الاستعجالي ومراقبة توفره عملا بالفصل 201 م م م ت هي

المسألة التي تتعهد بها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بشروط اختصاص القضاء المستعجل.

وحيث لا نزاع بين الطرفين حول قيام العلاقة الكرائية بينهما بموجب عقد كراء ثابت التاريخ لا نزاع فيه تعلق بكراء محل التداعي بمعين كراء شهري قدره 400 دينار مع زيادة اتفاقية قدرها 5 بالمائة بداية من 01-03-2010 .

وحيث تمسك المعقب ضده لتأييد خلاصه لمعينات الكراء المطلوبة بتوليه تأمين مبلغ 000,د700. 03 بقباضة المالية وبأن خلاصه للخصم من المورد عن المدة المطالب بها دليل على براءة ذمته من معينات الكراء وهو ما اعتبرته محكمة الحكم المطعون فيه يشكل نزاعا جديا يبرر رفع يدها عن النزاع لمساسه بالأصل لما يتطلبه الأمر من أعمال استقرائية يختص بها قاضي الأصل.

وحيث لا جدال أن الأداء المبرء للذمة يقتضي تقديم ما يثبته على الوجه المتفق عليه بالعقد وترتيبا على ذلك فإن محكمة القرار المنتقد لما أسست قضاءها بإقرار الحكم الابتدائي على القول بأن تأمين جزء من مال الكراء وتقديم شهادات الخصم من المورد مختومة من المؤجرة فيه مساس بالأصل لما رأته من منازعة جدية في الخلاص تكون قد أخطأت في التأويل وسلكت في حكمها منحى غير سديد إذ أن تمسك المعقب ضده بالخلاص بواسطة شيك ثم تراجعه عن ذلك والدفع بوقوع التأمين أمام الطور الاستئنافي وفي حدود أصل المبلغ دون الزيادة علاوة على تقديم شهادات الخصم من المورد التي لا يمكن أن تؤكد الخلاص وليس من شأن ذلك إخراج النزاع عن ولاية قاضي العجلة اعتبارا لما سلفت الإشارة إليه من تأسس العلاقة على عقد كتابي يجعل من غير الجدي التمسك بمجرد قرائن لإثبات للخلاص خاصة وأنه كان عليه تقديم وصولات في الغرض طالما أن المشرع جعلها حقا له عملا بالفصل 266 م إ

ع الـذي اقتضـى أنـه "إذا وفـى المـدين بـبعض مـا عليـه فلـه الحـق فـي أخـذ وصـل فيما دفعه مع التنصيص عليه بحجة الدين " الأمر الذي بقي الملف خلوا منه.

وحيـث تأسيسـا عليـه وطالمـا بقـي الملـف خلـوا مـن خـلاص المعقـب ضـده لمـال الكـراء بمـا مـن شـأنه أن يبـرأ ذمتـه تجـاه المعقبـة فـإن دفعـه بتـأمين جـزء مـن مـال الكـراء واحتجاجـه بشـهادات الخصـم مـن المـورد الصـادرة عـن قباضـة الماليـة لا تقـوم دلـيلا علـى الخـلاص لانطوائهـا علـى مخالفـة لمـا اقـره المشـرع بخصـوص إثبـات بـراءة الذمـة ولـم يكـن قضـاؤها تبعـا لـذلك مركـزا علـى أسـاس صـحيح مـن الواقـع والقـانون وهـو مـا يجعلـه مخالفا للقانون وبالتالي مستهدفا للنقض.

ولهاته الأسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وأصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه وإحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بـ للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة أخـرى وإعفـاء الطـاعن مـن الخطيـة وإرجـاع معلومها المؤمن إليه.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ **03 فيفـري 2021** عـن الـدائرة المدنيـة الواحـدة والعشـرين المتركبـة مـن رئيسـتها السـيدة

وعضـوية المستشـارتين السـيدتي وبحضـور

المـدعي العـام السـيد ا وبمسـاعدة كاتـب الجلسـة السـيد

وحرر في تاريخه