الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 27602

تاريخه:2021/03/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2020/10/06 تحـت عـدد 8684 من طرف المحامي الأستاذ ح ب س

فـي حـق: شـركة د ح فـي شـخص مثلهـا القـانوني مقرهـا

ضـد: 1) ص ب ص ب م ب س.

2) ر ب ا ب ح ب س.

3) م ب ص ب ص ب س

القاطنين جميعا بـ

محاميهم الأستاذ: م ز.

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 33348 الصـادر بتـاريخ 2020/07/13 عـن محكمـة الاسـتئناف والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة المسـتأنفة بالمـال المؤمن.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ ر ب حسـب محضـره عـدد 112987 بتـاريخ 2020/10/26 وعلـى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2020/11/02 وفقا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ معز زقاد بتاريخ 18-11-2020.

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

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 المدعين في الأصل (المعقب ضدهم الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضين بواسطة نائبهم أنهم سوغوا للمطلوبة جميع المحل الكائن قصد استغلاله في تجارة المواد الحديدية والحرجيات والمواد الكهرومنزلية لمدة عامين اثنين بداية من 01-11- 2018 قابلة للتجديد بمعين كراء شهري قدره 3.750،000 يدفع بحساب 11.250,000 مسبقا بداية كل ثلاثة أشهر بعد طرح معلوم الخصم من المورد، وذلك بموجب عقد كراء مؤرخ في 22-10- 2018 ومسجل طبق القانون وقد تخلفت المطلوبة عن دفع معينات كراء الثلاثية الثانية والثالثة من السنة الكرائية الحالية وذلك بداية من 01-02- 2019 إلى 31-07-2019 وقدرها 22.500,000 إضافة إلى معلوم كراء الثلاثية الرابعة التي حل أجلها في 01-08-2019 وقدرها 11.250,000 أي ما جملته 33.750,000 يطرح

منهم معلوم الخصم من المورد فيصبح معلوم الكراء الواجب دفعه ثمانية وعشرون ألفا وستمائة وسبعة وثمانون دينارا ومليمات 500 (500 ،د 28.687) بما يجعل ذمتها عامرة لفائدة الطالبين بالمبلغ المذكور وقد نبهوا على المطلوبة بوجوب خلاص معينات الكراء المذكورة بواسطة عدل التنفيذ بنابل الأستاذة س ز حسب محضرها عدد 1872 المؤرخ في 05-08-2019 دون جدوى إن الأمر مستعجل ومتأكد وانتهى إلى طلب الحكم استعجاليا بإلزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بالخروج من المكرى الكائن بشارع

إن لم تدفع للطالبين مبلغ ثمانية وعشرون ألفا وستمائة وسبعة وثمانون دينار ومليمات 500 (500 ،د 28.687) بعنوان معينات كراء غير خالصة عن المدة من 01-02- 2019 إلى 31-10-2019 مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 10338 بتاريخ 2020/02/25 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بالخروج من المكرى الكائن بـ إن لم تدفع للطالبين مبلغ مالي قدره 38.250,000 دينار لقاء معينات كراء عن المدة الممتدة من 01 فيفري 2012 إلى 31 جانفي 2020 ورفض المطلب فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على عدم إثبات أن انقطاع التيار الكهربائي كان عائقا لها عن استغلال المكرى فضلا عن تسلم المكرى ورضيت بالحالة التي كان عليها ولا شيء يمنعها من السعي في إرجاع التيار الكهربائي في أقرب وقت.

وحيث تعقبت المستأنفة ضده القرار الاستئنافي بواسطة محاميها ناعية عليه:

مخالفة قاعدتي الفصل 201 م م م ت: بمقولة أنه بالرجوع إلى وقائع ملف قضية الحال يتبين أن القيام بالمطلب كان مبنيا على عقد كراء لم يتم تنفيذه بين الطرفين وقد ثبت بالمؤيدات المقدمة أن الشركة المعقبة لم تنتفع بالمكرى وهي لم تتسلم المحل على معنى أحكام الفصل 739 م إ ع وقد تمت معاينة المحل إثر الكراء شاغرا تماما من أي نشاط بسبب عدم تزويده بالتيار الكهربائي بالمحضر عدد 153682 المؤرخ في 13-02-2019 كما تضمن التنبيه عدد 154088 المؤرخ في 18-03-2019 عرض واقعة عدم التسليم التام وترتيب جزءا الفسخ ولم يثبت المعقب ضدهم خلاف ذلك ولم يقدموا لمحكمة الأصل أي تدليل على مسك الشركة المعقبة للمحل ومزاولة نشاطها به وإن القضاء الاستعجالي حينما ينظر في مطلب أداء معينات الكراء أو الخروج إنما يتدخل لحماية حق الملكية المقدس من الاستغلال والاستعمال من قبل الغير وبدون مقابل وحين يتأكد للقضاء الاستعجالي أن حق الملكية غير مهدد وأن المتسوغ لم يتسلم المحل فإن ذلك يفقد المطلب صبغة التأكد وتبعا لذلك يتخلى عن النظر في المطلب ومن جهة ثانية فإن موضوع المطلب المقدم في شكل طلب استعجالي وطبق إجراءات التقاضي الاستعجالي قد تعلق بنزاع بين الطرفين حول مدى التزام المسوغين بالضمانات القانونية المحمولة عليهم طبق الفصل 739 م إ ع وما بعده من الفصول المتعلقة بالواجبات المحمولة على المسوغ وقد ثبت باختبار قضائي مأذون به مضاف بملف قضية الحال أن المحل غير مزود بالتيار الكهربائي منذ 07 مارس 2018 أي قبل إبرام عقد الكراء في 01 نوفمبر 2018 وأنه لم يقع إرجاع التيار الكهربائي إلا بتاريخ 27 أفريل 2018 أي بعد ستة أشهر من إبرام عقد الكراء وفي كل ذلك مخالفة للواجبات المحمولة على المسوغين بأحكام الفصل 739 م اع وقد تم القيام أمام قضاء الأصل في طلب التصريح بفسخ عقد الكراء ولم يبق شك في أن النزاع بين الطرفين هو نزاع أصلي حول مدى التزام كل طرف بواجباته القانونية

وليس للقضاء الاستعجالي أن يقرر أن الشركة المعقبة هي التي أخلت بواجباتها وأن انقطاع التيار الكهربائي لا يمنع من استغلال المكرى مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف المطعون في حكمها وإن في ذلك مساس جلي بأصل النزاع.

ثالثا: ضعف التعليل : قولا أن محكمة الاستئناف ردت على تمسك الشركة المعقبة بعدم انتفاعها بالمكرى بالقول "أن انقطاع التيار الكهربائي لم يثبت أنه كان عائقا عن استغلال المكرى" وهو رد ضعيف غير معلل تماما لكون موضوع الكراء حسب العقد المدلي به هو تجارة المواد الحديدية والمواد الكهرومنزلية داخل محل بمساحة 460 متر مربع وساحة بمساحة 97 متر مربع ولا يمكن تشغيل المحل بدون طاقة كهربائية كما ردت أن تسلم المكرى بدون علم بالحالة التي هو عليها وعدم تزويده بالكهرباء حال أن الشركة المعقبة أثارت مطعن عدم الانتفاع بالمكرى وليس مجرد عدم تسليمه وإنه في مادة الأكرية التجارية يمنح الأطراف بعضهم البعض متسعا من الوقت لتدارك الإخلالات وليس اللجوء إلى النزاع من اليوم الأول فيما جاء بتعليل محكمة الاستئناف من قول بأن الشركة المعقبة لم يكن يمنعها شيء للسعي لإرجاع التيار الكهربائي عوض الانتظار فإن هذا التعليل للاستجابة للمطلب في غاية من الوهن والضعف لكون سبب القطع حسب الاختبار المظروف بملف هذه القضية يعود إلى فعل من المسوغين المعقب ضدهم الآن وهو عدم خلاصهم فاتورة سابقة للكراء مبلغها يناهز آلاف الدينارات وانتهت إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه وإعادة ملف القضية إلى محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدهم عن المطعن الأول بأن المحل المكرى مجهز بالتيار الكهربائي وأن معلوم الكهرباء خالص منذ تاريخ 08-01-2019 حسبما يثبت من نسخة وصل الخلاص المظروفة بالملف الإبتدائي،

وأن المعقبة منذ تاريخ إمضاء عقد الكراء الرابط بين الطرفين في 23-10-2018 تسلمت مفاتيح المحل وتحوزت به على حالته حسبما يثبت من تصريحها المضمن بالفصل السابع من عقد الكراء سند القيام و بذلك يثبت أن المعنية بواسطة ممثلها القانوني عاينت المحل المكرى قبل دخولها إليه وتسلمته وتحوزت به وقبلته على الحالة التي كان عليها كما دفعت للمعقب ضدهم معاليم كراء الثلاثية الأولى الممتدة بعد طرح مبلغ الأداء على الدخل ومكنت المعقب ضدهم من عدد شهائد في الغرض المظروفين بالملف، وبالتالي لا يمكنها أن تسعى الآن إلى نقض ما تم من جهتها تطبيقا لأحكام الفصل 547 م إ ع ومن جهة ثانية، فإن المعاينة عد 153682 المحتج بها من طرف المعقبة هي حجة كونتها هذه الأخيرة لنفسها خاصة وأن مفاتيح المكرى في حيازتها وهي متحوزة بالمحل بعد المعاينة والتقليب والقبول به، كما أن المعقب ضدهم ردوا على محضر التنبيه عدد 154088 المحتج به أيضا وذلك بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة م ز حسب محضرها عدد 1810 بتاريخ 26-03-2019 المظروف بالملف والذين أكدوا خلاله أن المحل المكرى خال من أي عيب مزعوم وأن فواتير استهلاك الكهرباء المتعلقة به خالصة إلا أن المتسوغة (أي المعقبة الآن) هي التي لم تستغله في نشاطها من تلقاء نفسها رغم أن مفاتيحه بحوزتها وبذلك فإن لمحل المكري سليم من أي عيب وهو مجهز بعداد كهرباء وبالتيار الكهربائي وأن المعقبة كانت قد عاينته ورضيت به وتسلمته على حالة حسنة وتحوزت به وبمفاتيحه منذ بداية العلاقة التسويغية ودفعت معاليم كراء الثلاثية الأولى منه لكنها اختارت من تلقاء نفسها عدم استغلاله لممارسة نشاطها بتعلة واهية لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال عائقا لها عن استغلال المكري خاصة وأنها لم تسع للاتصال بالشركة التونسية للكهرباء والغاز لإرجاع النور الكهربائي باعتبارها هي الشاغلة للمحل منذ 23-10-2018 وإن المعقبة لم تنازع لدى محاكم الدرجة الأولى والثانية في أصل مقدار الكراء

المطالب به والمتخلد بذمتها لفائدة المعقب ضدهم وأن المعقبة لم تدفع معينات الكراء المطالب بها وبالتالي فإن محكمة الحكم المنتقد لم تخالف أحكام الفصل 201 م.م .م ت، وهو ما يتجه معه تجاوز هذا الدفع لتجرده ،

وعن المطعن الثاني لاحظ أن المحل المكرى مزود بعداد كهرباء وبالتيار الكهربائي وأن المعقبة في شخص ممثلها القانوني عاينته ورضيت به وتسلمته على حالة حسنة وتحوزت به وبمفاتيحه منذ بداية العلاقة التسويغية لكنها اختارت من تلقاء نفسها عدم استغلال المحل لممارسة نشاطها ولم تسع لإرجاع النور الكهربائي رغم خلاص فاتورة استهلاك الكهرباء منذ شهر جانفي 2019 أي أثناء سير الثلاثية الأولى من عقد الكراء وقبل إجراء المعاينة عدد 153682 وقبل ورود محضر التنبيه عدد 154088 المحتج بهما من المعقبة وبالتالي فإن محكمة الموضوع عللت قرارها تعليلا واقعيا وقانونيا مستساغا متماشيا مع ما له أصل ثابت في أوراق الملف وقد أجابت على جميع الدفوعات الجوهرية المثارة من طرف المعقبة وطلب تطبيق القانون في خصوص قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيث إنه ولئن كان قضاء الأمور المستعجلة مقيدا بشروط الفصل 201 من م م م ت المتمثلة في التأكّد وعدم المساس بالأصل، فإن فقه القضاء درج على أنه يسمح للقاضي الاستعجالي بالاستنارة بمعطيات الملف لتكوين قناعته وتقرير الوسيلة الناجعة لحماية الحق المهدد بالخطر ووضع حدّ للضرر الذي لحق الطالب لكن بشرط أن لا يكون قراره قاطعا للنزاع المتصّل بأصل الحق أو بمسألة أخرى ذات علاقة بهذا الحق وتابعة لنظر القاضي المختص بحسم ذلك النزاع أو تلك المسألة.

وحيث نعى نائب المعقبة على محكمة القرار المنتقد استجابتها للدعوى رغم عدم توفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل، استنادا إلى عدم تنفيذ عقد الكراء ووجود نزاع حول تنفيذ المعقب ضدهم لالتزاماتهم التعاقدية المحمولة عليهم بتجهيز المحل بالكهرباء .

وحيث ثبت رجوعا إلى أوراق القضية وخاصة منها عقد التسويغ سندها أن المعقبة وخلافا لما تمسكت به ، قد تسلمت المحل موضوع النزاع وتحوزت به منذ إبرام العقد وتولت خلاص معلوم كراء الثلاثية الأولى من العقد وهو ما يفند دفعها بعدم تسلم المكرى وعدم انتفاعها به وليس من شأن منازعتها بخصوص عدم التسليم على معنى الفصل 739 م إ ع ما ينفي عن الموضوع ركن التأكد والمساس بالأصل ولا أن ينزع عن قضاء الاستعجال اختصاصه بالنظر باعتبار أن حق المعقبة في المنازعة بشأن مدى وفاء المعقب ضدهم بالتزاماتهم التعاقدية وترتيب الآثار القانونية عن ذلك يبقى محفوظا باللجوء لقضاء الأصل لطلب الفسخ أو تنقيص الأجرة إذا توفرت شروطه.

وحيث طالما ثبت تحوز المعقبة بالمكرى وتنفيذ العقد بدفع الكراء عن الثلاثية الأولى منه فإنها تكون مطالبة بدفع مقابل ذلك الانتفاع وإن بقاءها به دون مقابل يلحق ضررا فادحا بالمعقب ضدهم يجعل اختصاص القاضي الاستعجالي منعقدا لدرء ذلك الضرر بإلزامها بالخروج منه إن لم تدفع معينات الكراء الحالة وغير الخالصة باعتبار أن إخلال المعقب ضدهم بوصفهم مالكين بتعهداتهم بخصوص تزويد المحل بالكهرباء لا يبرر في صورة ثبوته امتناعها عن الخلاص ويبقى حقها في الالتجاء لقاضي الأصل لطلب الفسخ أو التنقيص من الأجرة محفوظا أحرى وقد ثبت من خلال الشهادة الصادرة عن الشركة التونسية للكهرباء أنه وقع خلاص معاليم الكهرباء المتخلدة بذمة المتسوغ

السابق منذ 08-01-2019 في حين تعلقت المبالغ المطلوبة بمدة لاحقة بداية من 01-02-2019 إلى 31-07-2019.

وحيث إن محكمة القرار المنتقد اهتدت إلى النتيجة الصحيحة وإن أعوزها التعليل السليم بخصوص ما ذهبت إليه من أن المعقبة لم تثبت أن انقطاع التيار الكهربائي كان عائقا لها من استغلال المكرى ولا شيء كان منعها من السعي لإرجاعه في أقرب وقت ممكن وكان تقويم أسباب قضاءها على نحو ما تم بسطه أعلاه كاف لا موجب معه لنقض ما انتهت إليه فتعين رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **17 مارس 2021** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة

وعضوية المستشارتين السيدتين وبحضور

المدعي العام السيد ا وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه