

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

\*ع22957.2015دد القضية

تاريخه : 18 جانفي 2016

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 فيفري 2015 تحت ع5300 دد

من الاستاذ "م. ع. ب" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن:

ورثة "ف. ب. ف. غ" وهم:

- ارملته "م. ب. ص. ق"

- وابناؤه: "ر" و "هـ" و "ن" و "ش" و "ر" و "ا" و "ق"

**ضد:**

شركة "ص. ا. ا" في شخص ممثلها القانوني

نائبه الاستاذ "ف. م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 7146 الصادر بتاريخ 12 جانفي 2015 عن محكمة

الاستئناف بسوسة

والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء

مجددا برفض المطلب واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ

"هـ. ق" حسب محضره عدد 88811 بتاريخ 5 مارس 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 13 مارس 2015 حسب مقتضيات الفصل

185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 3 افريل 2015 من الاستاذ "ف. م" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه.

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

### من حيث الشكل:

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

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقبين الان عارضين بواسطة نائبهم في ارض بيضاء مسيجة وذلك لغرض خزن مواد صحية وخرفية (مخزن) يمسح 620م2م غر قابلة للاستعمال والاستغلال التجاري بمعين كراء شهري قدره 350 دينار لمدة 3 سنوات غير قابلة للتجديد تبتدى في 1 جولية 2002 وذلك بموجب عقد الكراء المؤرخ في 8 جولية 2002 والمسجل في 27 ماي 2014 وقد تجددت العلاقة الكرائية ضمنيا وانتقلت الملكية للطالبين به بموجب الارض هذا وان المطلوبة وبالرغم من تنبيه الطالبين عليها ان لا رغبة لهم في تجديد العلاقة الكرائية وانهاء الكراء في اجل اقصاه 30 جوان 2014 طالبين الحكم استعجاليا بالزام المطلوبة وكل من حل محلها بالخروج من المحل لانتهاء المدة وتسليمه للطالبين خاليا من كل الشواغل.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 48751 الصادر بتاريخ 12 اوت 2014 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوبة وكل من حل محلها بالخروج من المكري الموصوف بعريضة الدعوى لانتهاء المدة وتسليمه للعارضين خاليا من كل الشواغل .

فاستأنفه المحكوم ضده واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده

وتارخه بالطالع

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

## المطعن الاول في خرق احكام الفصل 201 من م م ت وسوء تاويله :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان موضوع النزاع فيه مساس بالاصل في حين ان عقد الكراء خلا من التنصيص الصريح على أي نشاط تجاري بالمكرى بل تم التنصيص صراحة صلب العقد على ان المكرى غير قابل للاستغلال التجاري ذلك ان عقد الكراء كان بغرض الخزن فقط طبقا لما يقتضيه الفصل الاول منه الذي نص على ان التسويغ يتعلق بجميع العقار المتمثل في ارض بيضاء مسيجة وذلك بغرض خزن مواد صحية وخرفية (خزن) والبنك تمسح 620 م م تقريبا غير قابلة للاستعمال او الاستغلال التجاري وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب بانه لا يكتسي المكرى صبغة تجارية بمجرد وضع معدات في المستودع وهو لا يخضع القانون التجاري وان الصبغة التجارية بمحل لا تكتسب من طبيعته وانما تكتسب من العقد ويتضح جليا ان المكرى ليست له صبغة تجارية وبالتالي فان العلاقة الكرائية تبقى خاضعة للقانون العام وليس للقانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالاكريه التجارية وهو ما توصل اليه الحكم الابتدائي حين قضى لصالح المطلب دون ان كون هناك مساس بالاصل وذلك على خلاف القرار المطعون فيه الذي جاء خارقا لاحكام الفصل 201 من م م ت و اساء تاويله.

## المطعن الثاني في خرق احكام الفصولين 242 و 243 و 513 من م ا ع :

بمقولة ان نية الطرفين كانت متجهة الى تحجير أي نشاط تجاري بالعقار موضوع التسويغ وان عدم معارضة مورث المعقبين في بناء المستودع المعد للخزن لا يمكن باي حال من الاحوال ان يكون المقصود منه السماح للمكثري بتغيير صبغة النشاط الممارس بالعقار ولم يصدر عنه أي اذن كتابي في ذلك عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات وعملا بقواعد الرضائية في العقود باعتبار ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين الطرفين ولا ينقض الا برضاها فاضلا عن ان تنفيذ الالتزامات يكون مع تمام الامانة وتكون محكمة القرار المنتقد قد خرقت القواعد الاصولية وخاصة منها الفصول 513 و 242 و 243 من م ا ع وطلب نقضه علما هذا الاساس .

## المطعن الثالث في خرق ضعف التعليل وتحريف الوقائع :

بمقولة ان القرار المنتقد كان ضعيف التعلل ومحرفا للوقائع حين اعتبر ان مسالة طبيعة النشاط الممارس بالمكرى محل جدار والحال ان المسالة تم حسمها منذ البداية بعقد الكراء الذي

نص على ان التسويغ يتعلق بمخزن وانه غير قابل للاستعمال او الاستغلال التجاري ومن ناحية اخرى فان التنبيه الموجه من طرف المعقبين في انهاء العلاقة الكرائية لم يقع الطعن فيه مما يجعل ماجاء بمستندات القرار المنتقد حول مدى صحة التنبيه هو من قبيل ضعف التعليل المقترن بتحريف الوقائع فضلا عن ذلك فان القرار المنتقد كان محرفا للوقائع وضعف التعليل حين اعتبر ان دفع المعقبين بمخالفة بنود العقد من طرف المتسوغ وانعدام الصبغة التجارية للنشاط الممارس بالمكرى يخرج النزاع عن انظار القاضي الاستعجالي باعتبار ان هذه الاثارة كانت عرضية ولم يكن المطلب مؤسسا على مخالفة شروط العقد وانما كان مبنيا على انتهاء المدة ومستندا الى تنبيه لم يثبت الطعن فيه كما يجب قانونا لذا طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب من الناحية الشكلية وفي الاصل بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بانه من الثابت من محضر المعاينة ومن مظاهرات الملف وان المعقبة قد تولت بناء الارض المكتراة واقامت على جزء منها قاعة فسيحة لعرض وبيع المواد الخرفية والصحية واقامت على الجزء الاخر مستودع لوضع وخزن المواد المذكورة واستغلت المكري في نشاطها التجاري المذكور بصفة دائمة ومتواصلة الى حد التاريخ واكتسبت حق الملكية التجارية واصبحت العلاقة الرابطة بين الطرفين تخضع لاحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 وان الحسم في طبيعة النشاط الممارس بالمكرى يستلزم اجراء عدة اعمال تحضيرية وتلقى البيانات وفحص الحجج وهو ما يؤدي للمساس باصل النزاع فضلا على انعدام أي تاكد في الموضوع وان تعمد البداية حينما قضت بالحكم المنتقد تكون قد احسنت تطبيق مقتضيات الفصل 201 من م م م م م مما يجعل من مطعن المعقبين في هذا الخصوص في غير طريقه كما انه زمن الكراء كانت الاضر غير صالحة للاستغلالها في ممارسة التجارة وبعد بناءها اصبحت صالحة للاستعمال التجاري ولم عد لذلك التنصيص أي اساس او فاعلية اشهر قامت المعقبة بتشبيد البناء المذكور لاستعمالها التجاري على مرأى من المسوغ وبمعارضة ابان اشغال البناء ولم يتول اتخاذ أي اجراء قانوني يفيد عدم موافقته وعلى ذلك وعلى استغلال عقاره في تعاطي تجارة المواد الصحية والخرفية وخلافا لما ذهب اليه المدعين فان محكمة القرار المنتقد لم تخرق قواعد الرضائية للعقود واحكام الفصول 242 و243 و513 من م ا ع وان عدم الطعن في التنبيه الموجه للمعقبة في اطار قضية مستقلة ليس له ادنى تأثير على نزاع الحال كما لم تبت محكمة القرار المنتقد في صحة التنبيه من عدمه كما لم تبت في طبيعة النشاط الممارس

بالمكرى ولم تتول تفسير عقد الكراء وانما قضت وان البت في هذه المسائل فيه مساسا بالاصل ويخرج النزاع عن انظار القضاء الاستعجالي مثلما ورد ذلك صراحة صلب مستندات حكمها فجاء حكمها معللا كما يجب ولهاته الاسباب طلب الحكم برفض مطلب التعقب اصلا .

## المحكمة

عن المطعن المثار من تلقاء هذه المحكمة والماخوذ من احكام الفقرة الخامسة من

**الفصل 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لتعلقه بخرق اجراء اساسي :**

حيث نص الفصل 248 من م م م ت انه "تحجر مباشرة الوظائف العدلية اصالة على

الحكام:

خامسا: في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود او التي باشرها بصفة حكام او

محكمتي وسبق منهم اعطاء راي فيها :

وحيث يؤخذ من ذلك ان الحاكم المجرح فيه ملزم بعدم تعاطي النظر في القضية .

وحيث ثبت من الاوراق المضروفة بالملف ومن الاجراءات المتوخاة فيها ان الرئيس

الاول لمحكمة الاستئناف بسوسة كان اصدر بتاريخ 24 اكتوبر 2014 تحت عدد 5158 قرارا

استعجاليا بتوقيف تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 48751 كما تبين انه نفس القاضي الذي بت في

نفس القضية الاستئنافية عدد 7146 موضوع الطعن بالتعقب الحالي .

وحيث طالما بت نفس القاضي في مطلب سابق بين نفس الاطراف ونفس الموضوع

للقضية الاستئنافية المطعون في قرارها بما يكون معه قد شارك في اصدار حكم سبق النظر في

موضوعه .

وحيث ان اساس رغبة المشرع من خلال عدم جواز ابداء الراي فيما سبق ابداء الراي فيه

انما هو استبقاء مظهر الحياد لدى القاضي عند البت في النزاع اذ ان ابداء رايه اللاحق يحمله

على التثبيت برايه السابق الذي ابداه عندما سبق له النظر في الموضوع واستنادا عليه فانه على

المحكمة في كل طور من اطوار التقاضي اثاره هذا الخلل الاجرائي من تلقاء نفسها لتعلقه

بقواعد النظام العام باعتباره من الاجراءات الاساسية لتحقيق غاية الحفاظ على حقوق الاطراف

من احتمال الابقاء والتثبت بنفس الراي من طرف نفس القاضي المعروض امامه النزاع وتوابعه.

وهو ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة في قراراتها عدد 126 المؤرخ في 11 نوفمبر 1999 وعدد 149 بتاريخ 26 اكتوبر 2000 وعدد 156 المؤرخ في 18 جانفي 2001 وعدد 158 المؤرخ في 22 فيفري 2001 وعدد 153 المؤرخ في 26 افريل 2001 .

وحيث ان المسقطات كلها وجوبية عملا بالفصل 13 من م م م ت. بما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة بقطع النظر على المطاعن المثارة من طرف الطاعنة لعدم جاهزية القضية للبت فيها على حالتها تلك.

### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 18 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية 22 المترتبة من رئيسها السيد حاتم الدشراوي وعضوية المستشارتين السيدتين حياة الخماسي وماجدة الخروبي وبحضور المدعي العام السيد محمد رضا بن طالب وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه