الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ*27964.2015ـدد القضيــة

تاريخــه : 07 جانفي 2016

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 16 جوان 2015 مــن طـرف الاستـــــاذ "ه. ق" المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن : "ش. د. ج. م. ت. م".

ضـــــد :"ش. ع. أ. ب. ع"

ينوبها الاستاذ "ك. ب. أ".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ22294ـدد الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي "قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء المستانفة من الخطية.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 09 جويلية 2015 والمبلغة الى المعقب ضدها بتاريخ 07 جويلية 2015 بواسطة عدل التنفيذ بنابل الاستاذة "ف. ب. ح" حسب رقيمها عـ33220ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 05 اوت 2015 من طرف الاستاذ "ك. ب. أ" في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 27 نوفمبر 2015 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ونقضه اصلا مع الاحالة والاعفاء.

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

مـــن حيـــث الأصـــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الاصل والمعقبة الان امام المحكمة الابتدائية بزغوان عارضة ان المطلوبة (المعقب ضدها) استصدرت الاذن على العريضة عـ57491ـدد بتاريخ 05 سبتمبر 2014 والرامية الى تسمية خبيرين بالتوجه الى العقار وتقدير المضرة اللاحقة به وتم الاعلام به في 11 سبتمبر 2014 وقد تضمن الاذن عدم التنصيص على مقر المدعي وانتهت بذكر راس مالها والسجل التجاري والمعرف الجبائي وانه يستوجب محاكمة المدعية لدى المحكمة التي بدائرتها مقرها الاصل او مقرها المختار وبالتالي فان ابتدائية بنعروس هي المختصة ترابيا كما ان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد وعد كراء ولا الى مقره وان طلب الاذن غير جدي وغير محفوف بالتاكد لذا فهي تطلب الرجوع في الاذن.

وحيث انه بعد اتمام الاجراءات اصدرت الدائرة الاستعجالية حكمها عـ6990ـدد بتاريخ 29 سبتمبر 2014 والقاضي "ابتدائيا استعجاليا بالرجوع في الاذن عـ57491ـدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بزغوان بتاريخ 05 سبتمبر 2014.

وحيث استانفت المدعى عليها في الاصل الحكم المذكور بواسطة نائبها الذي لاحظ ان الاذن الذي تحصلت عليه منوبته يمثل مبادرة لحماية الحق والمصلحة ثم المرور بعدها الى مرحلة التقاضي الاصلي وعندئذ يمكن لمحكمة الاصل بسط رقابتها على الوقائع والتثبت من صفة الطرفين واختصاصها بالنظر عن طريق تطبيق القواعد العامة والاعتيادية للاختصاص خاصة وان الطرفين لمك يتفقا صلب الوعد بالكراء على الاختصاص الترابي طالبا نقض الحكم والقضاء مجددا برفض المطلب.

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المبين بالطالع استنادا الى ثبوت عقد الوعد بالكراء بين الطرفين والمحرر في 12 جانفي 2008 الا ان المطلوبة الموعود لها قد ماطلتها في ابرام عقد الكراء النهائي تكلف في اتمام ما تعهدت به مما الحق بها مضرة فادحة مما اضطرها الى استصدار الاذن موضوع الطعن ويتضح من وعد الكراء انه ولئن نص على ان مقر الموعود لها "ش. د. ج. ت. م" هو .... الا انه لم يتضمن اتفاق الطرفين على اسناد الاختصاص الترابي لابتدائية بن عروس في الدعوى المتعلقة بتنفيذ عقد الوعد بالكراء هذا من ناحية ومن اخرى فان الاذن تعلق بمقره من جراء عدم اتمام عقد الكراء النهائي وبالتالي

فهي دعوى شخصية وهي بذلك تخضع للفصل 38 من م م م ت الذي يسند الاختصاص في محكمة العقار وبالتالي فان اختصاص المحكمة التي اصدرت الاذن ثابت وتعين رد هذا الدفع لعدم وجاهته اما في خصوص الخطر المحدق فانه قائم طالما ان المستانفة قد اوفت بالتزاماتها واتمت اشغال البناء وتحصلت على الرخص الادارية اللازمة لذلك وتولت التنبيه على المستانف ضدها بضرورة ابرام عقد الكراء الا انها لم تحرك ساكنا ومهما يكن من امر فان الاذن يبقى مجرد اجراء تحفظي الهدف منه حماية الحقوق من التلاشي فضلا عن كونه لم يثبت الضرر اللاحق بالطالبة من جراء الحصول على ذلك الاذن وحقها محفوظا في مناقشة نتيجة الاختبار في صورة الاحتجاج به ضدها في اطار قضية اصلية وبات الاذن المعترض عليه سليما وشكلا واصلا وحكم البداية لما قضى بالرجوع فيه في غير طريقه وتعين نقضه والقضاء مجددا برفض المطلب.

وحيث عقبت المستانف ضدها القرار المذكور بواسطة نائبها الذي نسب له ما يلي:

1//المطعن الاول : خرق القانون :

1)خرق الفصلين 30 و213 من م م م ت:

قولا ان الفصل 213 من م م م ت خول امكانية الحصول على الاذن حسب الاختصاص المعين وحسب الفصل 30 من م م م ت فانه يحجب مقاضاة منوبته بمقرها الاصلي او مقرها المختار وبالتالي فان محكمة بن عروس اين يقع مقر المعقبة هي المختصة وان محكمة القرار اخطات حينما اعتمدت الفصل 38 من م م م ت لان الامر لا يتعلق بتقدير مضرة لاحقة بعقار والحال ان الدعوى شخصية تهف الى تقدير مضرة نتيجة عدم اتمام الوعد بالكراء وان الفصل 38 من م م م ت لا علاقة له بموضوع النزاع.

2)خرق الفصل 214 من م م م ت :

قولا ان الخلاف بين الطرفين حول ابرام عقد الكراء النهائي بعد ان تم ابرام عقد وعد بالكراء مما دفع المعقبة الى نشر قضية مدينة تحت عـ131ـدد لا لنزاع الخصيمة باتمام العقد ولا وجود لخطر ملم ومصالح مهددة بالتلاشي تبرر الحصول على الاذن خاصة مع وجود قضية جارية في الغرض وهذا ما جعل القرار مخالفا للفصول 30 و213 و214 من م م م ت واتجه النقض بدون احالة.

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

حيث تغاضت المحكمة على وجود قضية جارية واخذت موقفا منحازا قولا منها بان الخطر قائم طالما ان الطاعنة قد اوفت بالالتزامات المحمول عليها بموجب عقد الوعد بالكراء كقولها ايضا عدم ثبوت ضرر للمستانف ضدها من جراء الاذن وحفظ حقها عند مناقشة الاختبار في الاصل وهذا ما جعل تعليل المحكمة ضعيفا ومجانبا للصواب طالبا نقض القرار بدون احالة واحتياطيا مع الاحالة والاعفاء.

وحيث رد نائب المعقب ضدها ان هناك خطر جسيم يهدد مصالح منوبه يبرر استصدار الاذن الذي جاء منسجما واحكام الفصلين 213 و214 من م م م ت كما ان الدفع بعدم الاختصاص في غير محله طبق الفصل 38 من م م م ت طالبا رفض المطلب اصلا.

المحكمـــــــة :

عن المطعنين لوحدة القول فيهما :

حيث لانه من نافله القول وان نزاع الحال لا ينضوي البته تحت احكام الفصل 38 من م م م ت فيما تعلق بالاختصاص الترابي لان المضرة موضوع الخلاف ليست مضرة عينية لحقت بالعقار وانما هي مضرة تعاقدية على معنى الفصل 242 من مدني ان وجدت وبالتالي ليست محكمة زغوان الابتدائية هي المختصة بالنظر ترابيا ما دام ان مقر المعقبة الان يرجع بالنظر الى ابتدائية بن عروس الا ان ما ثبت بالملف وان المعقبة ذاتها قامت بقضية مدنية امام المحكمة الابتدائية بزغوان مما يجعل هذه الاخيرة المختصة ترابيا دون غيرها عملا بمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 214 من م م م ت فانه ينص على انه اذا كانت المطالب متعلقة بنازلة منشورة فانها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها وبالتالي فان محكمة القرار وان اساءت التعليل فانها اصابت النتيجة القانونية ولا تثريب عليها في ذلك ما دام ان حسن تطبيق القانون هو المبتغى والذي تحقق.

وحيث ان الاذن على العريضة اساس الاختيار وهو الاذن خاص تنطبق عليه احكام الفصول المتعلقة بالاذون على العرائض بصورة عامة والاحكام الخاصة بالاختبارات بصفة خاصة وهو

عمل ولائي لا يثبت حقا ولا ينشا التزاما ان نية المشرع اتجهت نحو تحرير الاذن على العريضة من كل قيد وعدم تقييد السلطة التقديرية للقاضي في هذا الخصوص وبالتالي فان القرار المطعون فيه جاء سليما سندا ونصا واتجه رد التعقيب اصلا.

ولهــذه الأسبــاب :

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 07 جانفي 2016 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتالفة من رئيسها السيد عبد الحفيظ بوريقة والمستشارين السيد محمد لطفي الصيد والسيدة خولة قويدر بحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد جلال الدين العنتير.

وحــرر في تاريخـــه