الجمهـــوريـــة التونسيـــة الحمـد لله
محكمـــة التعقيـب+++++

عدد القضية :55185 **باسم الشعب التونسي**

تاريخه : 2018/04/05

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المضـــمن تحـــت عـــدد 35262 والمقدم في 11/ 2017/09 من طرف المحامي الأستاذ "ع.ض"

في حق : "ن.ج"

ضد : 1/ "م.ر.ب.م"

2/ "ج.ب.م"

3/ "ن.ب.م" محاميهم الاستاذ "ب.ص"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 4313 الصـــادر بتـــاريخ 30/ 06 / 2017 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الاصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بـــرفض المطلـــب واعفـــاء المســـتأنفين مـــن الخطيـــة بإرجـــاع المـــال المـــؤمن اليهم.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ن.ج" حســـب محضـــره عـــدد 129523 بتـــاريخ 28/ 09 / 2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا لجميـــع أوضـــاعه و صـــيغه القانونيـــة طبـــق أحكـــام الفصـــل 175 ومـــا بعـــده م م م ت ممـــا يتجـــه معـــه قبولـــه من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنه استقر على ملكها كامل الأصل التجاري الكائن بنهج الحسين بوزيان عدد **** الكرم بموجب عقد الشراء المؤرخ في 2003/3/8 وقد حصل اتفاق بينها و بين مالكي الجدران(المعقب ضدهم الان) على ان تغادر المكرى مؤقتا إلى حين هدم العقار و إعادة بنائه و نص هذا الاتفاق على ان تحتفظ هي بالأصل التجاري و تقع مراجعة الكراء بالتراضي و في صورة التعذر يقع تكليف خبير للقيام بذلك و قد انهى المطلوبون تجديد العقار مثلما يفيده محضر المعاينة المجرى من قبل المطلوبين انفسهم ومن قبل الطالبة غير انهم رفضوا إرجاعها للمكرى وقد تولوا نشر قضية مدنية ضدها أمام محكمة ناحية قرطاج في فسخ عقد الكراء بدعوى اضمحلال الاصل التجاري الذي على ملكها ، مؤكدة ان كتب الاتفاق تضمن تعليقا لعلاقة الكراء و ليس إنهاءها و بالتالي فإن عقد التسويغ الرابط بين الطرفين لا يزال قائما ومنتجا لآثاره كما تقدم المطلوبون كذلك بقضية قصد تعديل الكراء لا تزال على بساط النشر مضيفة ان عدم الاتفاق على معين الكراء الجديد لا تحول دون مواصلة العلاقة الكرائية حسب المعلوم المعمول به في العقد عملا بالفصل 29 من القانون عدد 37 لسنة 1977 وطلبت بناء عليه القضاء استعجاليا بإرجاعها للمكرى مع الإذن بالتنفيذ على المسودة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 72285 / 2016 بتاريخ 26 / 12 / 2016 القاضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليهم بتمكين المدعية من الرجوع إلى المكرى الكائن بنهج الحسين بوزيان عدد *** الكرم مع الإذن بالتنفيذ على المسودة .

وحيث استأنف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد طبق الطلبات المضمنة بعريضة الدعوى استنادا الى مخالفة القيام لأحكام الفصل 19 م م م ت و ان المدعية في الأصل هي التي رفضت الرجوع إلى المحل بعد التنبيه عليها فضلا عن اضمحلال الأصل التجاري لغياب عنصر الحرفاء و انعدام عنصر التأكد ومساس المطلب بالأصل.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن عنصر الحرفاء أضحى مفتقدا تماما مما أدى إلى اضمحلال الأصل التجاري وهو ما تأيّد بجملة من المؤيدات

فضلا عن انعدام عنصر التأكد لتراخي المستأنف ضدها في ممارسة حقها .

فتعقبته الطاعنة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الوحيد : خرق أحكام الفصل 242 م ا ع

بمقولة انها متسوغة للمكرى بموجب شرائها للأصل التجاري منذ سنة 2003 و في سنة 2009 وقع الاتفاق على تعليق العمل بعقد الكراء لمدة معينة وذلك لهدم المحل و إعادة بنائه غير ان المعقب ضدهم رفضوا إرجاعها رغم ان العلاقة الكرائية لم يقع فسخها وان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين الطرفين و انه بقضائها على النحو المذكور أعلاه تكون محكمة القرار المنتقد قد بتت في مسألة من اختصاص قضاء الأصل وانه وفي كل الحالات فإن اضمحلال الأصل التجاري لا ينجر عنه حرمان مالكه من الانتفاع بالمحل المستغل به مؤكدة ان عقد الكراء لم يقع فسخه بالتراضي او بالتقاضي وقد استأنفت دفع معاليم الكراء منذ أن وقع إرجاعها للمكرى وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدهم أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أن المعقبة لم تستغل المكرى و لم تمارس فيه أي نشاط تجاري مهما كان نوعه منذ تسليمه لمنوبيه في 2009/04/01 وطيلة ثلاث سنوات بداية من تاريخ التنبيه عليها بالرجوع في 2013/02/12 وقد استقر فقه القضاء على ان عنصر الاتصال بالحرفاء عنصر جوهري يؤدي زواله حتما إلى اندثار الأصل التجاري لكون هذا العنصر يكاد يكون هو الأصل التجاري ذاته و الذي ينتهي حتما بالإغلاق المطول للمحل ولو في صورة وجود عناصر مادية أخرى كالبضاعة مما يجعل عقد التسويغ غير ذي موضوع وهو ما اهتدت إليه عن صواب محكمة القرار المنتقد التي توصلت إلى ان المدة الفاصلة بين دعوة منوبيه للمدعية في الأصل إلى تسلم المكرى و بين قيام هذه الأخيرة بدعوى تمكينها من المحل و إرجاعها إليه هي مدة كافية في حد ذاتها لنزع عنصر التأكد عن المطلب وذلك للتراخي الواضح في جانب المعقبة في ممارسة حقها مما أدى إلى اضمحلال الأصل التجاري المستغل بالمحل بانتفاء عنصر الحرفاء و غياب النشاط التجاري تبعا للغلق المطوّل واضاف ان تمسك المعقبة بأحكام الفصل 242 م ا ع لا سند له إذ نفذوا ما تم الاتفاق عليه في حين ان المعقبة هي التي لم تسع للرجوع إلى

المحـــل وانتهـــى الـــى أن مســـتندات المعقبـــة لـــم تـــأت بمـــا مـــن شـــانه أن يـــوهن مســـتندات القـــرار المطعـــون فيـــه وعليـــه طلـــب رفـــض التعقيـــب أصـــلا إن كـــان مقبولا شكلا.

المحكمة

عـــن المطعـــن الوحيـــد المـــأخوذ مـــن خـــرق أحكـــام الفصـــل 242 م ا ع :

حيث انه من الجائز لمحكمة التعقيب أن تؤيّد الحكم المطعون فيه مع استبدال حيثياته إذا كانت نتيجته صحيحة و أنّ التعليل الذي بني عليه هو غير التعليل المقنع السليم ولهذه المحكمة تبعا لذلك تغيير السند ما دام الحكم صحيحا في نتيجته .

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها بنقض حكم البداية بمقولة أن " عنصر الحرفاء أضحى مفتقدا تماما مما أدى إلى اضمحلال الأصل التجاري فضلا عن انعدام عنصر التأكد لتراخي المستأنف ضدها في ممارسة حقها "

وحيث ان هذا التعليل و إن كان في جزئه الثاني يتماشى و أحكام الفصل 201 م م م ت واستندت فيه المحكمة لما توفر لديها بالملف من حجج استخلصت منها عدم توفر الاستعجال اللازم لطلب الحماية العاجلة بسكوت المعقب ضدها عن طلب استرجاع محل التداعي لمدة فاقت الثلاث سنوات ما يمنع من القول بكون الحال مهدد بالتلاشي ، إلا انها و لمّا جزمت باضمحلال الأصل التجاري المستغل بالمكرى فإنها تكون قد تجاوزت مرجع نظرها وتناولت مسألة أصلية من علائق اختصاص قاضي الموضوع أحرى وأنه متعهد بقضية فسخ عقد الكراء حسب ظاهر شهادة النشر المؤرخة في 2017/03/15 و المضافة للملف ، إذ ليس لمحكمة القرار المطعون فيه كمحكمة استعجالية أن تبت في أصل الحق وجودا أو عدما وتقضي باضمحلال أصل تجاري أو بتواصله ، ضرورة أنه وإن بدا أن منازعة المعقب ضدهم الآن أمام محكمة الأصل في عدم تنفيذ المعقبة لالتزاماتها المنصوص عليها بكتب الاتفاق و سكوتها عن عرضهم عليها لكراء جديد ، هي منازعة جدية لثبوت التنبيه عليها بواسطة عدل تنفيذ بالرجوع للمكرى و ذلك منذ 2013/02/12 وعدم ردها على هذا التنبيه قبولا أو رفضا أو المعارضة باللجوء إلى اختبار مثلما اقتضى ذلك الكتب المبرم بينهما ، فإنه كان من الأجدر بمحكمة القرار المنتقد تأسيس قضائها على هذا السند باعتبار ان النزاع يخرج عن مجال نظرها لمساسه المتين بالأصل سيما ان البت في مدى استمرارية كتب الاتفاق و استمرارية العلاقة الكرائية في حد ذاتها من عدمها و ترتيب النتائج القانونية على ذلك لا يكون في إطار دعوى استعجالية مناط الفصل 201 م م م ت لما يستوجبه ذلك من أبحاث و استقراءات لا يتسع لها قضاء العجلة .

و حيـــث ترتيبـــا عليـــه فـــإن محكمـــة القـــرار المنتقـــد و إن أعوزهـــا التعليـــل الصـــحيح فقـــد أصـــابت المرمـــى لمـــا نقضـــت الحكـــم الابتـــدائي القاضـــي بتمكـــين

الطاعنة من الرجوع إلى المكرى وقضت من جديد برفض المطلب و انتهت بذلك إلى نتيجة صحيحة تنعدم معها المصلحة في النقض بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا مع اعتماد الأسباب السالف بسطها سندا لهذا القرار .

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **05 /04 / 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها **السيدة سلوى الزين** وعضوية المستشارتين **السيدتين نادرة بن سالم و شفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام **السيد لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة **السيد أحمد عبيد ./.**

وحرر في تاريخه