ا/ ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع44661.2016د القضية**

تاريخه :16 /5/ 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2016/12/14 عدد 9439 من الأستاذة *** المحامى لدى التعقيب

نيابة عن: ف.ت مقرها المختار لدى نائبتها الاستاذة *** نهج ***

ضدّ: م.ش مقرها شارع***

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 68434 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2016 عن محكمة الاستئناف صفاقس

والقاضي:" قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 13620 بتاريخ 22 ديسمبر2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة فى 22 ديسمبر2016 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة فى 13 جانفى 2017 من الاستاذ *** نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل:

حيث استوفي مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم االمنتقد والأوراق التى انبنى عليها قيام المدعية فى الاصل (المعقب ضدها الآن) أمام المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة أنها سوغت للمدعى عليها المعقبة الآن جميع المحل عدد 3 الكائن *** لاستغلاله كفضاء ثقافي وان لا تمارس فيه أي نشاط تجارى بمعين كراء شهري قدره سبعمائة دينار تدرج الى ان اصبح 893.064 وقد سبق لها ان وجهت للمتسوغة تنبيها بانهاء العلاقة التسويغية وقد تخلد بذمة المدعى عليها مبلغ 16457.904 بعنوان غرامة تصرف في المحل عن الفترة من 2013/4/1 الى موفى اكتوبر 2014 وطلبت الزام المدعى عليها بالخروج من المكرى ان لم تدفع لها المبالغ المذكور بعنوان منحة تصرف

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 71962 بتاريخ 2 فيفرى 2015 يقضى ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى ان لم تدفع للطالبة معينات كراء الفترة من أفريل 2013 الى موفى اكتوبر 2014 وقدرها ستة عشر ألف وأربعمائة وسبعة وخمسون دينار ومليما 904 (16.457.904د) وذلك عند اعلامها بهذا القرار والى

غاية الشروع فى تنفيذه ضدها استنادا الى ان المطلوبة لم تدل بما يفيد بيعها للأصل التجاري ولا ما يفيد براءة ذمتها من معينات الكراء.

فاستأنفته المدعى عليها أمام محكمة الاستئناف بصفاقس التي أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا الى ان موضوع الكراء ينحصر في ممارسة نشاط ثقافي دون أي نشاط تجارى وان المستأنف ضدها اثبتت وجود الالتزام دون ان تدلى المستأنفة انقضاءه أو عدم لزومه لها

فتعقبته المستأنفة بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي

المطعن الاول: خرق القانون

1- خرق أحكام الفصل 2 من قانون 1977

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد أهملت أحكام الفصل 2 من قانون 1977 ولم تنول الإجابة عن الدفع المتعلق به واعتبرت انه لا حق لمنوبته في احالة حق تجديد عقد الكراء لفائدة شركة المركز الثقافي والتكويني في الإنجليزية بناء على منعها عن مزاولة أي نشاط تجارى في حين ان النشاط المستغل بالمكرى منذ البداية هو تعليم خاص للغة ولئن لم يكن تجاريا الا أنه مشمول في نطاق قانون 1977 حسب الفصل 2 منه وان المعقب ضدها تعلم جيدا طبيعة النشاط لأنها تقطن بنفس العمارة وتبعا لذلك يحق لمنوبته احالة الاصل التجاري الذى كونته واحالة حق البقاء بالمكرى بالتبعية وان استبعاد محكمة القرار المنتقد انتفاء صفة منوبته فيه خرق لأحكام الفصل 2 من قانون 1977

2/ **خرق أحكام الفصل 201 م م م ت وانعدام** التأكد:

بمقولة أن قضية الحال تفتقد لركن التأكد لتعلقها بمعينات كراء الفترة من 2013/4/1 الى موفى اكتوبر 2014 وسبق تأمين معينات الكراء المذكورة من قبل المتسوغة الحالية للمكرى شركة المركز الثقافي والتكويني في

الإنجليزية وان حقوق المالكة محفوظة باعتبار وجود معينات الكراء مؤمنة على ذمتها

3/ خــرق أحكــام الفصــل 201 م م م ت المتعلــق بالقضــاء الاستعجالي وعدم المساس بالأصل

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد استبعدت عقد احالة الاصل التجاري معتبرة ان منوبتها لا تملك اصلا تجاريا معتبرة عقد الاحالة باطلا وهو ما يخرج عن انظارها كقاضي استعجالي مضيفة ان محكمة القرار المنتقد استبعدت ثلاثة قضايا منشورة في الاصل وهى قضية في ابطال محضر تنبيه منشورة أمام محكمة التعقيب وقضية في ابطال عقد بيع أصل تجارى وقضية في اثبات علاقة تسويغية وأنه لا يمكن للقاضي الاستعجالي فصل نزاع تتعلق بالأصل يهم النظام العام وهى مدى التمتع بالملك التجاري والحق في التجديد خاصة وان الفصلين 32 و33 من قانون 1977 اعتبر ان كل البنود والشروط والاتفاقات التي تمس من حق التجديد تعد لاغية وان القرار المنتقد رجح دفوعات المدعية الاصلية على حساب وثائق منوبتها

المطعن الثاني: تحريف الوقائع:

بمقولة أن محكمة القرار المطعون فيه حينما اعتبرت ان النزاع بخصوص ابطال محضر التنبيه تم فصله في حين انها قدمت ما يفيد الطعن في القرار الاستئنافي بالتعقيب تكون قد حرفت الوقائع وتكون كذلك قد خرقت الوقائع باعتبار ثبوت ممارسة منوبتها لنشاط مؤسسة تعليم خاص وبالتالي تنتفع بحق التجديد وبالتالي صحة عقد الاحالة وانتفاء صفتها حاليا كمتسوغة وتوفر الصفة لدى مشترية الحق في التجديد أي شركة ****

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل

بمقولة أنه رغم أهمية دفوعات منوبتها ومالها من تأثير على النزاع فإن محكمة القرار المنتقد لم تجب طالبة نقض القرار المطعون فيه

وحيث رد نائب المعقب ضدها بما يتفق وما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق القانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف ان المعقبة تمارس نشاط تعليم خاص بالمكرى وبقطع النظر عما ورد بعقد الكراء من ضرورة استغلاله في النشاط الثقافى فقط وعملا بأحكام الفصل 2 ثالثا من قانون الأكرية التجارية بما يجعل العلاقة الكرائية الرابطة بين طرفي النزاع خاضعة لأحكام القانون المذكور

وحيث ولئن احالت المعقبة الأصل التجاري الممارس بالمكرى لفائدة **** الا أنها لم تقدم ما يفيد اعلام المكترية بذلك على معنى ما أوجبه عليها الفصل 205 م إ ع كما أنها لم تقدم ما يفيد قيامها بالاشهارات اللازمة قانونا لصحة الاحالة احتراما لمقتضيات الفصول 191 وما بعده من المجلة التجارية وبناء على ذلك فإن تلك الاحالة لا تسرى على المكترية وتبقى صفة المعقبة خيال المسوغة الاصلية قائمة لا مطعن فيها واتجه الالتفات عن هذا المطعن

عن المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع وضعف التعليل

حيث ان تكييف المبالغ المطالب بها رهين تواصل العلاقة الكرائية من عدمها على معنى ما تمسكت به الطاعنة الا ان ذلك لا يحول دون تدخل القاضي الاستعجالي لوضع حد لتفاقم ضرر المعقب ضدها من جراء استغلال محلها دون دفع مقابل لذلك الامر الذي يتعين معه على محكمة الموضوع اعادة تكييف المبالغ المحكوم بها باعتبارها مقابلا لاستغلال محل النزاع حتى يقول قاضى الأصل الكلمة الفصل فى موضوع قيام العلاقة الكرائية وتواصلها

من عدمه وطالما لم تفعل فإنها تكون قد اورثت قضائها تحريفا للوقائع مؤدى الى ضعف التعليل موجبا للنقض

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من القضية وإرجاع معلومها المؤمن اليها

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 16 ماى 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة رجاء الشواشى وعضوية المستشارين السيدين زكية الماجرى وعلى عواينية وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوى وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر

وحرّر بتاريخه