الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القضية عـ 60293 ـدد:
تاريخ القرار 2018/10/16

**الحمد لله**

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/2/16 من الاستاذ "م.ش" المحامي لدى التعقيب .

**ـ نيابة عن :** "ن.ب" قاطنة بحي التضامن زاوية نهج **** وشارع فرحات حشاد عدد *** حي 2 مارس اريانة .

**ـ ضد :** "س.ع" قاطن بنهج عدد *** حي ** البساتين 2 المنيهلة نائبه الاستاذ "ا.ب" .

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 11959 بتاريخ 2018/1/18 والقاضي : "نهائيا استعجاليا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون وعلى نسخة القرار المطعون فيه ومحضر الاعلام به .

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2018/3/9 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات الطعن المحررة بواسطة الاستاذ "ا.ب" الرامية الى رفض الطعن موضوعا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة فيّ 2018/6/18 والرامية الى النقض بدون الاحالة والاعفاء .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

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

**من حيث الاصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة الان لدى المحكمة الابتدائية باريانة عارضا انه سوغت للمطلوب اصلا تجاريا بمعين كراء شهري قدره 1200 د لمدة عام واحد قابل للتجديد بداية من 2015/9/1 وان المدعية نبهت على المطلوب بواسطة عدل تنفيذ برغبتها في انهاء العلاقة الكرائية وطلبت الزام المطلوب بالخروج من المكرى المتمثل في اصل تجاري راجع لها بالملكية لانتهاء المدة .

وبعد استيفاء اللاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 49417 بتاريخ 2017/6/9 ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب

بالخروج من المكرى المتمثل في الاصل التجاري مقهى **** الكائن بزاوية نهج **** وشارع فرحات حشاد حي *** التضامن اريانة لانتهاء المدة استنادا الى ان مدة العقد انتهت وان المدعية نبهت على المطلوب بعدم رغبتها في تجديد الكراء وتماديها على قبض معينات الكراء لا يقوم مقام التجديد في وجود التنبيه بالخروج .

فاستانفه المدعى عليه واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه استنادا الى ان عقد الوكالة الحرة سند الممطلب باطل لتحريره على خلاف احكام الفصل 189 من م ت فتعقبه المستانف ضدها توصلا الى نقضه ناعية عليه مخالفة القانون وسوء تطبيقه بمقولة ان قضاء محكمة القرار المنتقد لا يجد له اساسا من القانون اذ لم تبين المحكمة مرد نقضها للحكم الابتدائي وكان عليها متى عاينت بطلان عقد الكراء اقرار الحكم الابتدائي تطبيقا للفصل 325 من م ا ع كما ان الدفع ببطلان العقد يحتم على المعقب ضده رد المكرى لصاحبته وطلب نقض الحكم الابتدائي واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ ... تاذ "ا.ب" في حق المعقب ضده ان عقد ... ء سند المطلب باطل بطلانا مطلقا تطبيقا ... ل 189 من م ت وبذلك فانه وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان العلاقة بين الطرفين اصبحت خاضعة للفصل 328 من م ا ع والعلاقة الكرائية اصبحت علاقة شفوية بين الطرفين

ومناقشة صفة المعقب ضده بالمحل سابقة لاوانها وطلب رفض التعقيب اصلا .

**المحـــــكـــمـــــة**

**عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون وسوء تطبيقه :**

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 لمسألة أخرى ذات علاقة بهذا الحق وتابعة لنظر القاضي المختص بحسم ذلك النزاع أو تلك المسألة.

وحيث يؤخذ رجوعا الى مستندات القرار المنتقد ان المحكمة خلصت الى ان عقد الكراء سند المطلب باطل بطلانا مطلقا لعدم تحريره طبق موجبات الفصل 189 من المجلة التجارية ورتبت على ذلك رفض الدعوى دون تسبيب لقضائها او تعليل لموقفها .

وحيث يقتضي الفصل 325 من م ا ع انه :" ليس للالتزام الباطل من اصله عمل ولا يترتب عليه شيء الا استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الالتزام ".

وحيث انه وتفعيلا للفصل السالف تضمين احكامه فان عقد الكراء المبرم بين الطرفين باطل بطلانا مطلقا ولا عمل عليه ولا يترتب عليه سوى استرداد ما تم تسلمه بموجبه ولا

يمكن ان تنطبق عليه نظرية انتقاص العقد مناط الفصلين 327 و 328 من م ا ع .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان العقد باطل بطلانا مطلقا لا عمل عليه ورفضت في الان ذاته الاستجابة لطلب المعقب الان الزام المعقب صده بالخروج من المحل لم ترتب النتائج القانونية السليمة على تقريرها بطلان عقد الكراء واسست قرارها على تناقض بين ما انطلقت منه والنتيجة التي توصلت اليها .

وحيث وترتيبا على سبق بيانه فان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان العقد سند تحوز المعقب ضده بالمكرى باطلا بطلانا مطلقا وان مطلب الزامه بالخروج غير وجيه جانبت الصواب واساءت التقدير وتعين نقض قرارها واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث كسب الطاعن من طعنه واتجه اعفاؤه من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه عملا بالفصل 184 من م م م ت .

**ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة مغايرة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/10/16 عن الدائرة المدنية

الثانية برئاسة السيد كمال مصطفى العلاني وعضوية المستشارين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة سامية القطاري وبمحضر المدعي العمومي السيدة منى السنوسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية همادي .

- وحرر في تاريخه -