الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل
محكمـــة التعقيـب
عـ*2017.52859دد القضية
تاريخه : 2018/01/25

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـدد 8251 والمقـدم في 30 جوان 2017 من طرف المحامي الأستاذ "ه.ب"

في حق : "ع.ر.ح.ص"

ضد : "ع.ح.ب.خ.م"

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 8212 الصـادر بتـاريخ 9/ 5 / 2017 عـن محكمـة الاسـتئناف بسوسـة والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي وتخطيـة الطـاعن بالمـال المؤمن .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاسـتاذ "م.ب.خ" حسـب محضـره عـدد 20066 بتـاريخ 27 / 07 / 2017 وعلـى نسـخة القـرار المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا وفـي الأصـل الـنقض والإحالـة والإعفاء .

و بعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشـورى صـرح علنـا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا لجميـع أوضـاعه و صـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده م م م ت ممـا يتجـه معـه قبولـه مـن هـذه الناحية.

<u>من حيث الأصل:</u>

حيـث تفيـد وقـائع القضـية كيفمـا أوردهـا القـرار المنتقـد و الأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المـدعي فـي الأصـل(المعقـب الان) لـدى المحكمـة الابتدائيـة بسوسـة عارضـا أنـه سـوغ المـدعى عليـه فـي الأصـل (المعقـب ضـده الان)

المحل المعد لتعاطي التجارة الكائن*****بسوسة لمدة سنتين قابلة للتجديد بداية من 01 / 04 / 2007 بمعين كراء سنوي قدره 000، 560 ، 16 د يدفع مسبقا و بالحلول مع زيادة سنوية ب5 بالمائة كل سنتين و تجدد العقد لنفس المدة و بنفس الشروط غير أن المتسوغ تخلف عن خلاص معينات الكراء عن الفترة من 01 / 04 / 2013 إلى 31 03 / 2015 و قدر ذلك 540، 340 ، 38 د و طلب بناء عليه الحكم استعجاليا بإلزامه بالخروج من المكرى إن لم يدفع المبلغ المذكور .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد50021 بتاريخ 16 / 06 / 2015 القاضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب .

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد طبق الطلبات المضمنة بعريضة الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 7524 بتاريخ 8 / 9 / 2015 القاضي بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من مجددا بإلزام المستانف ضده بالخروج من المكرى الموصوف بعريضة الدعوى إن لم يدفع ثمانية و ثلاثين ألفا و ثلاثمائة و أربعين دينارا و مليمات 540 (540 .340 . 38 د) عن مدة الكراء المتراوحة بين 1 / 4 / 2013 و 3 / 3 / 2015 وإعفاء الطاعن من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه .

فتعقبه المدعى عليه في الأصل وصدر القرار التعقيبي عدد 30887/2014 بتاريخ 15 / 06 / 2016 قاضيا بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه .

وحيث بموجب ذلك أعيد نشر القضية أمام محكمة الاستئناف بسوسة التي أصدرت قرارها عدد 8212 بتاريخ 9 / 5 / 2017 المذكور نصه بالطالع استنادا إلى القول بأن أحكام قانون الأكرية التجارية تهم النظام العام و لا يجوز القيام في دعوى الخروج " إن لم يدفع " على أساس القانون العام .

فتعقبه الطاعن وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الوحيد : ضعف التعليل وخرق الفصلين 123 و201 م م م ت وخرق الفصل 23 من قانون25 / 05 / 1977

بمقولة انه خلافا لما بررت به محكمة القرار المنتقد قضاءها فإن أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية خاص بصورة فسخ عقد الكراء وجوبا عند تخلف المتسوغ عن خلاص معينات الكراء في ظرف

3أشهر من تاريخ تنبيه بالدفع بواسطة عدل تنفيذ وهو نص لا يقصي تطبيق احكام العام الذي يخول القيام استعجاليا طبق أحكام الفصل 201 م.م.م.ت باعتبار المطلب في قضية الحال لا يهدف لطلب الحكم بفسخ عقد التسويغ بل لطلب الحكم استعجاليا بإلزام المتسوغ بالخروج إن لم يدفع معينات الكراء وهو ما اكدته محكمة التعقيب صلب قرار النقض و الإحالة عدد 30887 لما استبعدت المطعن المأخوذ من خرق الفصل 242 م ت معتبرة أن هذا الإجراء يهم دعاوى فسخ عقد كراء المحلات التي يستغل بها محل تجاري وان دعوى الحال ليست في فسخ عقد الكراء بسبب عدم الدفع وهو الأمر الذي دأب عليه فقه القضاء في العديد من القرارات ومن جهة اخرى لاحظ ان محكمة القرار المنتقد لم ترد عن الدفع الجوهري الواقع التمسك به بصفة احتياطية و المأخوذ من تقاعس المستانف ضده عن خلاص معاليم الكراء عن المدة موضوع الطلب في قضية الحال بداية من 1 / 2013/4إلى 3/3 / 2015 وكذلك المدة الموالية لها من 4 / 3 / 2015 إلى 7 / 10 / 2015 تاريخ تنفيذ القرار الاستعجالي عدد 7524 رغم التنبيه عليه طبق الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه مع التصدي للموضوع لجاهزيته باعتبار الطعن بالتعقيب هو للمرة الثانية و لغير السبب الواقع من أجله النقض في المرة الأولى و التصريح بقبول الاستئناف شكلا و في الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من مجددا بإلزام المستانف ضده بالخروج من المكرى الموصوف بعريضة الدعوى إن لم يدفع ثمانية و ثلاثين ألفا و ثلاثمائة وأربعين دينارا و مليمات 540 (540 .340 . 38 د) عن مدة الكراء المتراوحة بين 1 / 4 / 2013 و 3 / 3 / 2015 مع إعفائه من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه .

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث اقتضى الفصل 175م م م ت أنه " **يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام النهائية الدرجة و ذلك في الحالات الآتية :**

أولا : إذا كان مبنيا على مخالفة القانون أو خطإ في تطبيقه أو تأويله ..."

وحيث عللت محكمة القرار المنتقد قضاءها بالقول ان " أحكام قانون الأكرية التجارية تهم النظام العام و لا يجوز القيام في دعوى الخروج إن لم يدفع على أساس القانون العام على أساس الخروج إن لم يدفع طبق أحكام الفصل 201 م م م ت و ان مرور أجل الثلاثة أشهر وعدم خلاص معين الكراء لا يجعل المدعي محقا في المطالبة بإخراج المطلوب من المكرى إن لم يدفع إذ الإجراءات الواجبة الاتباع هي المنصوص عليها صلب الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وهي توجيه تنبيه بضرورة الخلاص و إن لم

تترتب عنه نتيجة إيجابية بعد مرور اجل 3 أشهر فالقيام بدعوى فسخ العلاقة الكرائية " .

وحيث الثابت من أوراق الملف و لاسيما من العريضة الافتتاحية للدعوى وما تلاها من تقارير أن طلب المدعي في الأصل(المعقب الأن) كيفما تم تحريره يرمي في منتهاه إلى إلزام المعقب ضده بالخروج من المكرى إن لم يدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته ولم يتسلط على طلب انفساخ العقد لعدم الخلاص استنادا إلى أحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 / 05 / 1977 وهذا الطلب المضمن بعريضة الدعوى هو طلب جائز قانونا ما لم يمنعه المشرع ضرورة ان ثبوت الصبغة التجارية للكراء وخضوعه للقانون المومإ إليه لا يمنع القيام " بدعوى الخروج إن لم يدفع " على أساس أحكام القانون العام و لاسيما أحكام الفصول 242 و 767 من المجلة المدنية و 201 م م م ت ؛ ذلك انه ولئن اقتضت أحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 أن عقد الكراء يفسخ عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الأجال المتفق عليها و ذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجة وأنه لا يمكن التمديد في الأجل المذكور و يكون الفسخ حتميا ، فإنه عملا بالمبدأ الأصولي الوارد بالفصل 550 م ا ع " من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل " كما ان أحكام الفصل 201 م م م ت جاءت عامة وشاملة " لجميع الحالات " دون استثناء شريطة توفر ركني التأكد وعدم المساس بالأصل فضلا عن ان الفصل 23 الذي أسس عليه القرار المطعون فيه قضاءه نظم صورة فسخ الكراء التجاري و لم يتعرض لدعوى الخروج من المكرى إن لم يدفع لتبقى بذلك هذه المسألة خاضعة لأحكام القانون العام عملا بأحكام الفصل 534 م ا ع وتكون محكمة القرار المنتقد وبقضائها على النحو المذكور أعلاه قد أساءت تطبيق الفصل 201 م م م ت كما أساءت قراءة الفصل 23 من القانون عدد 35 لسنة 1977 سيما في ظل ثبوت تخلف المعقب ضده عن خلاص معينات الكراء الحالة و تفاقم ضرر المعقب من جراء ذلك .

وحيث بناء على ما تقدم و لما انبنى القرار المطعون فيه على مخالفة صريحة لنصوص القانون و لاسيما أحكام الفصول 23 من القانون عدد 35 لسنة 1977 و 242 و 767 م ا ع و201 م م م ت فضلا عما شابه من ضعف في التعليل و قصور في التسبيب و انعدام تناسق مستنداته فإنه يتجه قبول المطعن المثار و القضاء تبعا لذلك بالنقض .

ولهذه الأسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا ونقـــض القـــرار المطعـــون فيـــه وإحالـــة القضـــية علـــى محكمـــة الاســـتئناف بسوســـة للنظـــر فيهـــا مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

و صـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ**25 /01 / 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة و العشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها **الســـيدة ماجـــدة الفهـــري** وعضـــوية المستشـــارتين **الســـيدتين نـــادرة بـــن ســـالم و شـــفيقة الحجـــلاوي** وبحضـــور المـــدعي العـــام **الســـيد لطفـــي البـــدوي** وبمســـاعدة كاتـــب الجلسة **السيد أحمد عبيد ./.**

وحرر في تاريخه