الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 24064

تاريخه: 27 جانفي 2021

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "ع.ي." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه بتونس بتاريخ 18 جوان 2020 المرسم تحت عدد 42746.

في حق: "الش. الع." في شخص ممثلها القانوني شركة خفية الإسم عدد سجلها التجاري تحت عدد 186191997 ب بالمحكمة الإبتدائية بتونس الكائن مقرها ب ...

ضدّ: 1-"ن.اله." و ابنتيها الرشيدتان، 2-"ع." ،3-"د." ورثة المرحوم "م.ب." القاطنين ب ...

4-"ت." ، 5-"ج."، 6-"ر." ، 7-"الأ."، 8-"ز."، 9- "ل." ، 10 –"ت."، 11-"عز." أبناء المرحوم "ع.ب." القاطنين ب ...

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عدد 15322 الصادر بتاريخ 05 فيفري 2018 عن محكمة الإستئناف بتونس القاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ "ك.ر." حسب المحضر عدد 017993 بتاريخ 30 جوان 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 13 جويلية 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى مع الإعفاء والترجيع.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن وعرضت أنه في تسوغ المطلوبين في الأصل المعقب ضدهم الآن منها المحل التجاري الكائن ... بمقتضى الحكم في الملك التجاري عدد 16998 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس بتاريخ 28 جانفي 1988 بمعين كراء سنوي بداية من غرة نوفمبر 1987 قدره 420د وتخلد بذمة المطلوبين معينات كراء خمس سنوات كاملة من غرة نوفمبر 2011 إلى موفى أكتوبر 2016 بما قدره 2100د مع مبلغ 378.000د بعنوان الأداء على القيمة المضافة بنسبة 18 بالمائة في المبلغ المذكور ومبلغ 180د بعنوان المساهمة في مصاريف التنظيف والصيانة للأجزاء المشتركة للعمارة الكائن بها المكرى وطلبت إلزام المطلوبين بالخروج من المكرى إن لم يدفعوا المبالغ المتخلدة بذمتهم.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدر القاضي الإبتدائي حكمه عدد 72480 بتاريخ 24 نوفمبر 2019 القاضي إبتدائيا إستعجاليا برفض المطلب.

فإستأنفته المدعية في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 15322 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

المطعن الوحيد: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

بمقولة أن ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه من أن التأكد وتوفره الثابت في صورة الحال لا يحول دون إلزام المعقبة بإتباع أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية لا يستقيم قانونا ولا وجود لنص قانوني يلزم المعقبة بسلوك إجراءات الفصل 23 المذكور ويلزمها في صورة عدم خلاص معينات الكراء بفسخ العلاقة ومن حق المعقبة قانونا أن تحافظ على العلاقة الكرائية وأن لا تطلب فسخ العقد وأن تسعى في إستخلاص معينات الكراء سواء في شكل قضية في الأداء أو بطريقة الضغط علي المتسوغين

إطلاقها إعمالا لأحكام الفصل 533 م إ ع وتأسيسا على ذلك فإن الإختصاص الوظيفي للقضاء الإستعجالي يعني إعتباره فرعا من فروع القضاء المدني ولا مجال إلى الحد من مجال تعهده .

وحيث أن نطاق الفصل 23 من قانون 1977 يتعلق بفسخ عقد الكراء نتيجة عدم الخلاص وهو الأمر الذي يبلغه المالك للمتسوغ صلب التنبيه الذي يوجهه إليه إذ يضمنه صراحة نيته فسخ العقد و إنهاء العلاقة الكرائية إن لم يأت التنبيه بنتيجة وهو ما لا نجد له أثرا في ملف قضية الحال ذلك أن المدعي يطلب الخروج لعدم دفع معينات الكراء وليس فسخ العلاقة الكرائية في حد ذاتها بما يجعل النزاع داخلا تحت أنظار القانون العام حتى ولو كان النزاع في كراء خاضع لقانون 1977 .

وحيث أن الغاية من طلب إلزام المتسوغ بالخروج من المكرى إن لم يدفع معينات الكراء الحالة عليه هي حثه على الوفاء بإلتزامه ووضع حد للضرر اللاحق به جراء إنتفاع المتسوغ بالمكرى دون مقابل مع المحافظة على العلاقة الكرائية والإبقاء على عقد الكراء عاملا بين الطرفين فالحكم الاستعجالي الصادر بالخروج إن لم يدفع لا يفسخ عقد الكراء بل ينهي علاقة الاستغلال والإنتفاع بالمكرى لعدم الوفاء بالإلتزام.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لم تراع طبيعة دعوى الخروج إن لم تدفع من كونها تظل إجراء وقتي لحفظ حق المالك دون أن تنال من عقد الكراء في وجوده وإستقلالها المطلق عن الدعوى المؤسسة على أحكام الفصل 23 من قانون 1977 التى تهدف الى انهاء العلاقة الكرائية وهذا الإختلاف يحتم أن إحترام مقتضيات وأحكام الفصل المشار إليه لا يكون إلا في حالة طلب الفسخ في حين أنها غير مستوجبة في القضايا الاستعجالية المتعلقة بالخروج إن لم يدفع وهو ما إستقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة الذي إعتبر في العديد من القرارات المتواترة أن القيام استعجاليا إستنادا إلى أحكام الفصل 201 من م م م ت جائز بالنسبة للمحلات المسوغة بموجب عقود خاضعة لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977.

وحيث ومن هذا المنظور أضحى المطعن المثار في طريقه قانونا وتعين التصريح بقبوله.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 27 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه