الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

القـضـية عـ 67733ـدد:

تاريخ القرار 2018/11/27

الحمـــد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/9/12 من الاستاذ "م.ج" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : شركة "ا.ت" في شخص ممثلها القانوني مقرها ب **** المهدية .

ـ ضد : "ع.ب.م.ب.ح" محل مخابرته بمكتب الاستاذ "ح.ش" الكائن ب **** المنستير نائبه الاستاذ "ع.و.ب.ر" .

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير تحت عدد 6485 بتاريخ 2018/4/16 والقاضي : "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن ."

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 2018/10/11 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة فيَ 2018/11/2 والرامية الى الرفض اصلا مع الحجز .

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 المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية عارضا انه في تسوغ المطلوبة منه جميع العقار المتمثل في ثلاثة قطع ارض تمسح 21389 م م كائنة ب **** بومرداس لمدة ثلاثون سنة بداية من 2014/7/1 بموجب العقد المؤرخ في 2014/10/1 بمعين كراء سنوي قدره احد عشرة الف وخمسمائة دينار الا ان المطلوبة لم تقم بخلاص معينات الكراء عن المدة المتراوحة بين 2016/7/1 و2017/6/30 وجزء من كراء المدة من 2015/7/1 الى 2016/6/30 وجملة ذلك 20500 دينار رغم التنبيه عليها على معنى الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 وانقضاء اجل الثلاثة اشهر المنصوص عليه صلب الفصل المذكور وطلبوا الحكم بالزام المدعى عليها اومن حل محلها بالخروج من المكرى الموصوف بالعريضة لانعدام الصفة بعد معاينة انفساخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين طبق موجبات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالاكرية التجارية.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 722 بتاريخ 2017/12/25 ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليها وكل من حل محلها بالخروج من المكرى الموصوف بعريضة الدعوى موضوع عقدالكراء المبرم بين طرفي النزاع المعرف عليه بالامضاء بتاريخ 2014/10/1 والمسجل بالقاباضة المالية ببومرداس بتاريخ 2014/11/3 لانعدام الصفة بعد معاينة انفساخ العقد المذكور قانونا طبق موجبات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالاكرية التجارية .

فاستانفته المدعى عليها واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبته المستانفة توصلا الى نقضه ناعية عليه ما يلي :

ـ **المطعن الاول** الماخوذ من خرق الفصل 251 من م م م ت قولا بان المعقب تمسك امام محكمة الحكم المنتقد بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر في موضوع النزاع الا ان المحكمة لم تاذن بعرض الملف على النيابة العمومية كما انها اهملت الرد عن هذا الدفع .

ـ **المطعن الثاني** المتعلق بخرق احكام الفصل 242 من م ت قولا بن المدعين لم يدلوا بما يفيد احترام الفصل 242 من م ت حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها عليها وتقف على احترام حقوق الدائنين المرتهنين .

ـ **المطعن الثالث** المتعلق بهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل بمقولة ان المعقبة ادلت بما يفيد قيامها بقضية في ابطال التنبيه سند المطلب وتمسكت بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي وبعدم ادلاء المعقب ضدهم بموجبات الفصل 242 من م ت الا ان المحكمة أهملت كل تلك الدفوعات ولم تتعرض اليها هاضمة حقوق الدفاع وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى.

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "ع.و.ب.ر" في حق المعقب ضده انه لم يسبق للمعقبة الدفع بعدم الاختصاص الحكمي كما ان المعقب ضده احترم مقتضيات الفصل 242 من م ت وان اختصاص القضاء الاستعجالي في النظر في هذا المطلب يرجع الى المحكمة تعاين تحقق الشرط الفسخي مناط الفصل 23 كما ان المطعن المؤسس على هضم حقوق الدفاع لا اساس له ومجردا وطلب رفض الطعن اصلا .

المحـــكـمـــة

عن المطعن الاول المتعلق بهضم حقوق الدفاع :

حيث ثبت رجوعا الى اوراق القضية وخصوصا محضر جلسة الحكم المطعون فيه ان نائب المستانف ضده حضر بالجلسة الاولى المعينة لها القضية واعلم نيابته عنها وطلب التاخير للطلاع وان المحكمة صرفت القضية لاخر الجلسة وبها قررت حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم .

وحيث ان اصدار المحكمة القرار المنتقد وتجاوزها طلب نائب المستانف ضدها المعقبة الان التاخير لابداء ما له من ملحوظات حرم هذه الاخيرة من حقها في الدفاع المكفول بالقانون وفوت عليها فرصة بيان اوجه دفعها وتصديها للاستئناف بشكل لا مبرر له بما يكون معه هذا المطعن مؤسس على سند قويم واتجه قبوله .

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 201 وما بعده من م م م ت والفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 :

و حيث تمحور النقاش القانوني حول ما اذا كان القيام استعجاليا في طلب إلزام متسوغ بالخروج ان لم يدفع من محل يمارس فيه نشاطا تجاريا جائزا ام ان خضوع العلاقة الكرائية لاحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 يحتم القيام حصرا في الغرض على مقتضيات الفصل 23 من القانون المذكور .

و حيث اقتضى الفصل 201 من م م م ت : " يقع النظر استعجاليا و بصفة مؤقتة في جميع الحالات المتأكدة بدون مساس بالأصل " .

كما اقتضى الفصل 23 من قانون 1977 أنه :" يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفق عليها و ذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ و لم يأت بنتيجة.و يجب أن ينص التنبيه على الأجل المشار إليه و إلا يكون ملغى .و لا يمكن التمديد في الأجل المذكور و يكون الفسخ حتميا " .

وحيث لا جدال في ان القضاء الاستعجالي هو قضاء مختصر يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المعروضة عليه والتي لا تتحمل التأخير بغاية حفظ الحقوق التي تستوجب الحماية ودون مساس بالاصل ولا خوض في الموضوع ولذلك يعد ميدان ولاية القضاء الاستعجالي المستند إلى أحكام الفصل 201 م م م ت واسع الى أبعد الحدود طالما أن احكام الفصل 201 م م م ت جاءت مطلقة وتبقى على إطلاقها اعمالا لاحكام الفصل 533 م إ ع وتأسيسا على ذلك فإن الاختصاص الوظيفي للقضاء الاستعجالي يعني اعتباره فرعا من فروع القضاء المدني و لا مجال إلى الحد من مجال تعهده .

و حيث ان نطاق الفصل 23 من قانون 1977 يتعلق بفسخ عقد الكراء نتيجة عدم الخلاص وهو الامر الذي يبلغه المالك للمتسوغ صلب التنبيه الذي يوجهه اليه اذ يضمنه

صراحة نيته فسخ العقد و إنهاء العلاقة الكرائية ان لم يات التنبيه بنتيجة و هو ما لا نجد له أثرا في ملف قضية الحال ذلك أن المدعي يطلب الخروج لعدم دفع معينات الكراء و ليس فسخ العلاقة الكرائية في حد ذاتها بما يجعل النزاع داخلا تحت أنظار القانون العام حتى و لو كان النزاع في كراء خاضع لقانون 1977 .

و حيث أن الغاية من طلب الزام المتسوغ بالخروج من المكرى ان لم يدفع معينات الكراء الحالة عليه هي حثه على الوفاء بالتزامه ووضع حد للضرر اللاحق به جراء انتفاع المتسوغ بالمكرى دون مقابل مع المحافظة على العلاقة الكرائية والابقاء على عقد الكراء عاملا بين الطرفين فالحكم الاستعجالي الصادر بالخروج ان لم يدفع لا يفسخ عقد الكراء بل ينهي علاقة الاستغلال و الإنتفاع بالمكرى لعدم الوفاء بالالتزام وهو ما انتحته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 2044 المؤرخ في 15 أفريل 1987 اذ اعتبرت ان : " القضاء المستعجل منوط بالتأكد و عدم المساس بالأصل و ترتيبا على هذا فالقرار الذي قضى استعجاليا بالخروج لعدم الخلاص دون التصريح بفسخ العقد يكون قد أحسن تطبيق الفصل 201 من م م م ت " .

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان دعوى الخروج ان لم يدفع التي تظل اجراء وقتيا لحفظ حق المالك دون ان تنال ممن عقد الكراء في وجوده مستقلة عن الدعوى المؤسسة على احكام الفصل 23 من قانون 1977 هي دعوى اصلية تهدف الى انهاء العلاقة الكرائية وبذلك فإن احترام مقتضيات وأحكام هذا الفصل لا تكون إلا في حالة طلب الفسخ وفي مقابل ذلك فان هذا الإجراء غير مستوجب في القضايا الاستعجالية المتعلقة بالخروج إن لم يدفع وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرار تعقيبي عدد 17975 مؤرخ في 1987/11/05 و الذي جاء فيه : " أوجب الفصل 242 من المجلة التجارية على المالك إحضار الدائنين السابقين المقيدين عند طلب فسخ عقد التسويغ الرابط بينه و بين مالك الأصل التجاري و لم يلزمه بواجب الإعلام إذا تعلق الأمر بالخروج إن لم يقع دفع معينات الكراء " .

وحيث وترتيبا على سبق بيانه فان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان القيام استعجاليا استنادا الى احكام الفصل 201 من م م م ت غير جائز بالنسبة للمحلات المسوغة بموجب

عقود خاضعة لاحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 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 2018/10/2 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 .....

- وحرر في تاريخه -