الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

القـضـية عـ 65228 ـدد:

تاريخ القرار 2018/11/13

الحمـــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/6/21 من الاستاذ "م.ك.ش" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : شركة "س.ر.ب" في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ب **** سوسة .

ـ ضد : شركة "م. س.ر" في شخص ممثلها القانوني بمقرها الكائن ب **** سوسة .

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 8588 الصادر بتاريخ 2018/5/15 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في2018/7/20 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/9/28 والرامية الى الرفض شكلا 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 المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى المحكمة الابتدائية بسوسة عارضة انها سوغت للمطلوبة بموجب عقد الكراء المحرر في 1 جانفي 2010 كامل القاعة متعددة الاغراض الكائنة بالمركب السياحي والتجاري "ر.ب" مساحتها 1830 م م موزعة على طابقين بمعين كراء سنوي قدره 480 الف دولار مع زيادة اتفاقية قدرها 10 بالمائة وان المطلوبة تعودت دفع معينات الكراء على اقساط غير منتظمة متوخية منهج المماطلة تم توقفت تماما عن الخلاص الى ان تخلد بذمتها مبلغا قدره 4776828.920 دولار حسب تقرير الاختبار الذي حرره الخبير "ر.ع" وطلب عملا بالفصل 201 من م م م ت الزام المطلوبة بالخروج من المكرى ان لم تدفع مبلغ4776828.920 دولار او ما يعادلها بالدينار التونسي .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 54588 بتاريخ 2018/1/2 ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوبة بالخروج من المكرى المشخص بالعريضة ان لم تدفع للطالبة باقي معينات التسويغ المتخلدة بذمتها عن المدة من غرة جانفي 2010 الى موفى اكتوبر 2017 وقدرها ما يعادل بالدينار التونسي 4776828.920 دولار امريكي .

فاستانفته المدعى عليها واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبته المستانف ضدها ناعية عليه ما يلي :

- **المطعن الاول :** المؤسس على خرق الفصل 122 من م م م ت قولا بان نسخة الحكم المطعون فيه تحمل امضاءين فقط ولا تتضمن التنصيص على العذر المانع للامضاء من طرف القاضي الثالث الذي تفاوض في الحكم بما يكون معه الحكم المطعون فيه باطلا .
- **المطعن الثاني** المؤسس على هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل وخرق احكام الفصل 201 من م م م ت قولا بان محكمة القرار المنتقد استخلصت عدم وقوع الخلاص ولكنها لم ترتب النتيجة الواجب ترتيبها لايصال المعقبة بحقوقها وتخلت عن دورها وامتنعت حتى عن اجراء عملية حسابية لبيان معاليم الكراء غير الخالصة رغم الادلاء بتقرير اختبار مفصل في احتساب المبالغ غير الخالصة والحال ان الفصل 201 من م م م ت لا يمنعها من تفحص

ظاهر اوراق الملف واستخلاص النتائج القانونية منها وعللت حكمها تعليلا مشوبا بالتقصير ومتعارضا مع النتيجة التي توصلت اليها .

ـ **المطعن الثالث** المتعلق بخرق الفصل 23 من قانون 1977 وخرق قواعد الاختصاص بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان عدم صدور تنبيه على معنى الفصل المذكور يمنع من القيام بالمطلب الحالي في خرق صريح لاحكام الفصل 201 وتحديد لولاية القضاء الاستعجالي لا مبرر له لان الفصل 23 يتعلق بدعاوى فسخ الكراء ولا تحول دون المالك واتخاذ الوسائل الوقتية الرامية الى حفظ حقوقه من الضياع وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

المحـــكـمـــــة

عن الممطعن الاول المتعلق بمخالفة الفصل 122 من م م م ت :

حيث نعت المعقبة على القرار المنتقد عدم استيفاءه لمقوماته الشكلية المنصوص عليها بالفصل 122 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الناصة على انه **:"** يجب تحرير نسخة أصلية للحكم طبق موجبات الفصل 123 في أقرب أجل وعلى كل حال ينبغي أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويجب أن يقع إمضاؤها من طرف القضاة الذين أصدروا الحكم وإذا تعذر إمضاء أحدهم بعد التصريح به يمضيها من بقي منهم وينص بها على ذلك العذر المانع للإمضاء. "

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان نسخة الحكم الاستئنافي المظروفة بالملف ليست النسخة الاصلية للحكم المنصوص عليها بالفصل السالف تضمين احكامه وانما هي نسخة مجردة منها لا يمكن التحقق من خلالها ان كانت النسخة الاصلية مستوفية لشروطها الشكلية ولا سيما امضاءها من طرف كافة اعضاء الهيئة الحاكمة بما يكون هذا المطعن فاقدا للسداد وتعين الالتفات عنه .

عن المطعنين الثاني والثالق لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

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.

حيث تبين من ظاهر اوراق الملف مؤيدات الطرفين ان العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين وان المعقب ضدها متحوزة بالمكرى وهي بذلك ملزمة بدفع معينات الكراء للمعقبة نظير ذلك تفعيلا لاحكام الفصل 767 من م ا ع

وحيث لم تدل المعقب ضدها بما يفيد وفاءها بمعينات الكراء غير الخالصة وفي مقابل ذلك ادلت المعقبة بما يفيد جملة المبالغ المدفوعة من قبل المعقب ضدها التي ظل تمسكها بالخلاص عار عن كل دليل يدعمه بما يكون معه بقاؤها بالمكرى دون آداء الكراء الحال عليها يشكل ضررا للمعقبة حق له طلب وضع حد له استنادا الى احكام الفصل 201 الذي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع فيها التي لا تتحمل التأخير .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات القرار المنتقد فان ولاية القضاء الاستعجالي واسعة ومطلقة وتبقى على إطلاقها انفاذا لاحكام الفصل 533 من م إ ع ومن هذا المنطلق فان الاختصاص الوظيفي للقضاء الاستعجالي يعني اعتباره فرعا من فروع القضاء المدني و لا مجال إلى الحد او التقليص من مجال ولايته وهو بذلك يشمل دعاوى الخروج إن لم يدفع من جميع المحلات المسوغة مهما كانت طبيعة النشاط المخصص له المكرى ولا مبرر لاستثناء المحلات الخاضعة لقانون 1977 متى توفر شرطا التأكد و عدم المساس بالأصل .

وحيث يقتضى 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 " .

و حيث يخلص من الاحكام السالف تضمينه أن نطاقه يتعلق بفسخ عقد الكراء نتيجة عدم الخلاص في اثر توجيه المالك للمتسوغ تنبيها يعرب فيه صراحة تمسكه بترتيب جزاء فسخ العقد وإنهاء العلاقة الكرائية على عدم اتيان التنبيه بنتيجة وهو ما لا نجد له أثرا في ملف قضية الحال ذلك أن المطلب هو في الخروج لعدم دفع معينات الكراء و ليس في فسخ

العلاقة الكرائية في حد ذاتها بما يجعل النزاع داخلا تحت أنظار القانون العام حتى و لو كانت العلاقة الكرائية خاضعة للقانون عدد 37 لسنة 1977 ولا مجال لاشتراط التنبيه على المعقب ضدها على معنى الفصل 23 السالف الاشارة اليه .

وحيث وترتيبا على ما سبق شرحه فان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان في المطلب لا تتوفر فيه شروط الفصل 201 لمساسه بالاصل من جهة لخضوع العلاقة الكرائية الى مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 خالفت القانون واساءت التقدير وعللت قرارها تعليلا غير سليم مشوبا بالضعف والوهن فتعين نقض قرارها واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة مغايرة .

وحيث أفلحت الطاعنة في طعنها واتجه اعفاؤها من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها 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 بسوسة لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/11/13 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 .

ـ وحرر في تاريخه ـ