الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

القـضـية عـ 55968 ـدد:

تاريخ القرار 2018/10/2

الحمـــد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/10/11 من الاستاذ "ع.ب.د" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : "م.ح.م" قاطن ب **** مقرين .

ـ ضد : "س.م" قاطن ب **** مقرين نائبه الاستاذ "م.م.س".

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 5467 بتاريخ 2017/5/29 والقاضي : "نهائيا استعجاليا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية الطاعن 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 2017/11/2 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة بواسطة الاستاذ "م.م.س" في حق المعقب ضده والرامية الى رفض التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/8/24 والرامية الى النقض مع 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 المدعي في الاصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضا انه سوغ للمطلوب "س.خ" محلا بمعين كراء شهري قدره 600 دينار وان المتسوغ احال الاصل التجاري المستغل بالمكرى الى المدعو "س.م" بموجب العقد المحرر في 2015/12/8 الذي لم يقم بخلاص معينات الكراء عن المدة المتراوحة بين جانفي وجويلية 2016 طالبا الزام هذا الاخير بالخروج من المكرى ان لم يدفع 13800 دينار .

وبعد استيفاء اللاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 55398 بتاريخ 2016/11/25 ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب استنادا الى مخالفة المطلب لاحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 .

فاستانفه المدعي واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه استنادا الى نفس التسابيب فتعقبه المستانف توصلا الى نقضه ناعيا عليه سوء تطبيق الفصل 23 من القانون عدد 37 اسنة 1977 الذي جاء واضح الدلالة في تعلقه بالدعوى الاصلية الرامية الى فسخ العقد والفسخ على معنى الفصل 336 من م ا ع هم اجراء يعيد الطرفين الى ما كانا عليه قبل التعاقد ويوجب على كل منهما ان يرد لصاحبه ما قبضه بموجب العقد وهي غير صورة قضية الحال اذ ان الطلب لا يزيد عن اتخاذ تدبير احتياطي يحول دون تفاقم الضرر بحمل المتسوغ على الخروج ان لم يدفع دون ان يصل الى حد الفسخ فتبقى العلاقة التسويغية قائمة في صورة الخلاص بل حتى وبعده في صورة تنفيذ الحكم بالخروج ما يتعلق حق الغير بالمحل وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "س." في حق المعقب ضده ان توجيه الطلبات ضد منوبه غير وجيه لانه من قبيل تحوير موضوع الدعوى واطرافها خصوصا وانه اجراءات التداخل غير مستوفية لمقوماتها الشكلية كما ان القيام مخالف للفصل

193 من م ت بما يجعل المطلب غير مستوف لشروط الفصل 201 من م م م ت ولا سيما شرط عدم المساس بالاصل وطلب رفض التعقيب اصلا .

المحـــكـمـــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة الفصل 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. ويجب 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 أن 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 من 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 -