الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

القـضـية عـ 50783ـدد:

تاريخ القرار 2018/10/2

الحمـــد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/5/8 من الاستاذ "ع.ع" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : "ن.ز" مقره ب **** صفاقس.

ـ ضد : الشركة "ت.م.ا" في شخص ممثلها القانوني مقرها ب **** تونس نائبها الاستاذ "ي.ح".

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 3934 بتاريخ 2017/4/24 والقاضي : "نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء الطاعنة من الخطية ارجاع معلومها المؤمن اليها."

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 2017/5/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة في حق المعقب ضدها بواسطة الاستاذ "ي.ح" والرامية الى رفض التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/8/6 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 بتونس عارضا انهفي تسوغ المطلوبة محلا على ملكه الا انها احجمت عن خلاص معينات الكراء من ماي 2015 الى اوت 2016 طالبا الزامها بالخروج من المكرى ان لم تدفع 16604.505 دينار .

وبعد استيفاء اللاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 69157 بتاريخ 2016/12/2 ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوبة بالخروج من المكرى ان لم تدفع معينات كراء الفترة الممتدة من ماي 2015 الى موفى اوت 2016 وقدرها 16604.505 دينار .

فاستانفته المدعى عليها واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستانف ضده توصلا الى نقضه ناعيا عليه ما يلي :

ـ المطعن الاول المؤسس على هضم حقوق الدفاع قولا بان نائب المستانف ضدها المعقبة الان قدم بالجلسة الاولى امام محكم القرار المطعون فيه اعلام نيابته وطلب التاخير للاطلاع والجواب الا ان المحكمة لم تستجب لطلبه وتولت حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم واصدرت قرارها دون ان تمكن منوبته من الرد وهو ما يمثل خرقا لحقها في الدفاع دون مبرر .

ـ المطعن الثاني المؤسس على خرق الفصل 201 وما بعده من م م م ت والفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 بمقولة ان محكمة القرار المنتقد خلطت بين القانون العام والقانون الخاص الذي لم يمنع تطبيق مقتضيات احكام مجلة الالتزامات والعقود ومجلة المرافعات المدنية والتجارية واللجوء الى القضاء المستعجل يشمل جميع الحالات التي فيها تاكد ودون مساس بالاصل لحفظ حق المتسوغ في طلب مال الكراء غير المدفوع لتفادي تفاقم الضرر اللاحق بالمالك جراء التاخير في الخلاص وتحفظ عقد التسويغ بما يكون معه حصر القيام ضد المتسوغ في الخروج على اساس الفصل 23 دون سواه خارق للقانون وطلب

نقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن لاحظ الاستاذ "ي.ح" في حق المعقب ضدها ان المطعن المؤسس على هضم حق الدفاع غير وجيه وبخصوص المطعن الثاني لاحظ ان القانون عدد 37 لسنة 1977 هو قانون يهم النظام العام بامتياز واحكامه آمرة لا يمكن التمسك في مواجهتها بشروط العقد التي تخالفها بما تكون معه العلاقة الرابطة بين الطرفين خاضعة وجوبا لاحكام الفصل 23 من القانون المشار اليه انفا وانه وطالما لم يقع احترام مقتضيات هذا الفصل فان المطلب يظل مخالفا للفصل 201 من م م م ت ومحكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق القانون وطلب رفض التعقيب 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 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 -