الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمدلله وحده،**

القضية عدد **62365**

تاريخ القرار **11 جويلية 2018**

**اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **06 افريل 2018** عدد **36837** من الاستاذ "م.ه.ل" المحامي لدى التعقيب

**نيابـــة عن** :

الشركة "ت.م.ل.ا" في شخص ممثلها القانوني محل مخابرتها لدى محاميها الاستاذ "م.ه.ل".

**ضدّ** :

"ن.ب.ع.ح.ز" القاطن ب ******** بصفاقس.

نائبه الاستاذ "ع.ح.ع" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الإستئنافي الاستعجالي عدد**10769** الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 09 **فيفري** 2018 والقاضي"**نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة في شخص ممثلها القانوني بالمال المؤمن "**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ن.ب" حسب محضرها عدد 19166 بتاريخ 20 افريل2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **24 افريل 2018** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ **03 ماي 2018** والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا متى تم قبوله شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المنتقد وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه من جديد بهيئة اخرى .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**<u>من حيث الشكل</u>**:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

**<u>من حيث الاصل:</u>**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه في تسوغ المدعى عليها الشقة الكائنة بعمارة السعدي بالطابق الثامن بالمنزه الرابع بمقتضى عقد تسويغ ثابت التاريخ وقد بلغ معين الكراء الشهري باعتبار الزيادة الاتفاقية 1053.760د بالنسبة لشهر سبتمبر 2016 و 1106.448د ابتدائيا من شهر اكتوبر 2016 كل ذلك اثر القرار الاستئنافي عدد 56328 المؤرخ في 2015/02/10 وتفعيل الزيادة.

وقد تقاعست المطلوبة عن دفع معينات الكراء شهر سبتمبر 2016 بما قدره 1053.760 د والاشهر من 2016/10/01 الى موفى فيفري 2017 بحساب 1166.448 د بما جملته

5532.240 د ويكون المبلغ الجملي المتخلد بذمة المطلوبة 6586.000 د فقام طالبا الزامها بالخروج من المكرى ان لم تدفع ما تخلد بذمتها من معينات كراء غير خالصة عن المدة المذكورة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 76245بتاريخ 2017/06/15 والقاضي: **"ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى الكائن بالشقة عدد 31 عمارة السعدي الطابق 8 تقسيم س/د المنزه الرابع تونس ان لم تدفع معينات الكراء عن المدة المتراوحة من سبتمبر 2016 الى فيفري 2017 وقدر ذلك 6586.000 د."**

وحيث استأنفت المطلوبة بواسطة نائبها الحكم المذكور وقد جاء في مستندات استئنافها ان منوبته تتمتع بأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 مما يتعين معه تطبيق احكام الفصل 23 منه لعدم توجيه تنبيه وانتظار الاجال الواردة به وقد سبق للمستأنف ضده ان استصدر قرارا يقضي بإخراج منوبته ان لم تدفع معينات الكراء فتم نقضه استئنافيا لعدم احترام شكليات الفصل 23 المذكور بموجب القضية عدد 3934.

وأضافت انها استصدرت حكما عن دائرة الملك التجاري بتونس تحت عدد 29052 بتاريخ 2015/05/05 قصد الابقاء على معينات الكراء بمبلغ 500 دينار شهريا.

كما ان المستأنف ضده قد وهب لابنه المكرى منذ شهر اكتوبر 2015 وبالتالي لم تعد له صفة القيام وانه سبق لها ان استصدرت قرارا في ايقاف التنفيذ تحت عدد 10006758 بتاريخ 2017/09/11 لمساس الموضوع بالأصل طالبة النقض والقضاء من جديد برفض المطلب.

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع عدد وتاريخا ونصا فتعقبته المستأنفة بواسطة نائبها استنادا للمطاعن التالية:

**مستندات التعقيب**

**المطعن الاول :خرق الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 والفصل 443 من م اع والفصل 123 من م م م ت.**

قولا ان القرار المطعون فيه اعتبر **ان "دعاوى الخروج التي يتعهد بها القضاء الاستعجالي ترمي الى حث المتسوغ على خلاص معينات الكراء المتخلدة بذمته فهي تحمل في طياتها نية المسوغ على الابقاء على العلاقة الكرائية وتفعيل اثارها القانونية ولعل اهمها ما جاء به الفصل 767 من م اع وهي دفع معينات الكراء وذلك على خلاف طلب الفسخ والتي ترمي الى انهاء العلاقة وإيقاف اثارها القانونية وليس من شان الطلب الحالي النيل من تلك العلاقة القائمة."**

وان في هذا التعليل ضعف واضح اذ ان الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية يحث المتسوغ كذلك على دفع معينات الكراء كما ان قضايا الخروج ان لم يدفع ترمي الى انهاء العلاقة الكرائية بإخراج المتسوغ من المكرى عند عدم الخلاص وهو بدوره انهاء العلاقة الكرائية وهو ما اقرته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها ومثال ذلك القرار عدد 2012/70653 بتاريخ 5ماي 2015 مجلة الاخبار القانونية عدد233/232 شهر جانفي 2017 صفحة 22 الذي جاء فيه انه "لا مجال للقول ببقاء العقد عند اخراج المتسوغ لعدم الخلاص وهو ما يحول دون تحصله على غرامة الحرمان."

كما اعتبرت محكمة التعقيب ان رجوع المكتري للمحل بعد اخراجه منه لعدم الخلاص غير ممكن عند تعلق حق الغير به لان في ذلك مساس بالأصل قرار تعقيبي عدد 44620 بتاريخ 08 افريل 2017 مجلة الاخبار القانونيةعدد 252/ 253 لشهر جانغي 2018 ص17)

وبذلك فان اعتبرنا هذه الاثار فقد سوينا بينها في نطاق قضايا الخروج ان لم يدفع والقضايا المؤسسة على الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية في حين ان مادة الاكرية التجارية ماسة بالنظام العام.

كما لاحظت المعقبة انه سبق وان وضحت لمحكمة الاستئناف بتونس وبالنسبة لمدة سابقة لقضية الحال اقرت واجب تطبيق الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وهذا الحكم قد اتصل به القضاء وهو في كل الحالات بمثابة الحجة الرسمية التي يجب اعتمادها طبقا للفصل 443 و 443 لاجتناب تضارب الاحكام وان القرار المطعون فيه لم يكترث بهذا الدفع ولم يجب عنه وفي ذلك خرق واضح للفصلين المذكورين كما انه ضعف في التعليل خارق للفصل 123 من م م م ت.

**المطعن الثاني :سوء فهم الفصل 25 من قانون الاكرية التجارية وتحريف الوقائع.**

قولا ان المعقبة لاحظت انه بمقتضى حكم صادر عن دائرة الملك التجاري تحت عدد 29052 بتاريخ 2017/05/05 قضت المحكمة بتعديل الكراء ملاحظة ان معين الكراء الشهري المعدل طبق الاختبار وقع تحديده بمبلغ 587.646 د وهو ما لم يتجاوز الربع بالنسبة للكراء الاصلي 500.000 د مما ينقضي معه شرط التعديل وبذلك ابقت على معين الكراء الاصلي.

وقد اول القرار المطعون فيه ذلك باعتبار ان المحكمة ابقت على معين الكراء الشهري دون المس به بما في ذلك الزيادة الاتفاقية المنصوص عليها بعقد التسويغ.

وخلافا لذلك فلو اعتبرت المحكمة الزيادة الاتفاقية لاعتبرت ان معينات الكراء صار 1053.760 د وبذلك قد تجاوز الترفيع فيه الربع بالنسبة لمعين الكراء الاصلي 500.000 د في حين ان قيمة الكراء العادل الذي توصلت اليه هو 587.646 د ولا يتجاوز الترفيع فيه الربع وهو ما ادى بالمحكمة الى عدم اعتباره والإبقاء على معين التسويغ المعمول به.وبذلك يتبين ان القرار المطعون فيه قد حرف الوقائع وأساء فهم الفصل 25 من قانون الاكرية التجارية.

**المطعن الثالث :خرق الفصول 205 و241 و242 و547 و798 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 292 من المجلة الجزائية.**

قولا بان المعقبة كانت تمسكت لدى محكمة الحكم المطعون فيه ان المعقب ضده كان سوغ لها محل النزاع بصفته مالكا له بصريح العقد ولكنه وهبه لابنه بتاريخ 9 اكتوبر 2015 وكان على الموهوب له ان يحل محله في المطالبة بمعينات الكراء بعد اعلام منوبته بانتقال الملكية لفائدته وبالتالي فان القيام من قبل المعقب ضده كان بدون صفة.

وانه خلافا لما عللت به محكمة القرار المطعون فيه قرارها فان عقد التسويغ يشير صراحة الى كونه صادر عن الخصم بصفته مالكا وهو ما اتفق عليه الطرفان وهو قانونهما طبق الفصل 242 من م اع وبالتالي فبحصول الهبة يصبح الموهوب له خلفا للواهب وتنتقل ملكية المحل له مع الحق الشخصي التابع للملكية وهو الكراء ولا يحق للماك الاصلي ان يواصل على استخلاص معينات الكراء لان ذلك يكون جنحة شبه التحيل هلى معنى الفصل 292 من م ج الذي جاء فيه انه يشبه بالتحيل ويعاقب مرتكبه بالعقوبات المقررة بالفصل 291 من المجلة الجزائية كراء ما لا يحق لمرتكب ذلك في التصرف فيه .

وعلاوة على ذلك فقد جاء بالفصل 205 من م اع انه لا يتم الانتقال للمحال له لا بالنسبة للمدين او غيره إلا بالإعلام بالانتقال بالدين او قبول المدين للانتقال بكتب ثابت التاريخ ومعنى ذلك ان انتقال الدين من المحيل للمحال له يتم بدون اعلام في علاقتهما لما بالنسبة للعير اي المعقبة فلمعارضتها بالدين يجب اعلامها.

وان الاعلام واجب على المحيل والمحال له وإذا لم يقوما بذلك فانه لا يمكن مطالبة المدين المتسوغ في قضية الحال ولكن ليس معنى ذلك انه عند تفطن المدين بالإحالة لا يمكنه التمسك به لمعارضة المحيل لأنه لو قلنا ذلك لأصبح المحيل والمحال له ينتفعان بخطئهما الناتج عن تعمد عدم اعلام المدين وهو سعي في نقض ما تم من جهتهما مخالف للفصل 547 من م اع .

وان لجوء القرار المطعون فيه لقواعد الاحالة بصفة عامة لا يجديه نفعا عند توفر النص الخاص بالأكرية وهو الفصل 798 من م اع الذي جاء فيه "ان خروج الملك من يد مالكه

طوعا او اكرها لا يفسخ الكراء وإنما يحل المالك الجديد محل القديم فيما له و عليه من الحقوق في الكراء المذكور ان كان عقد الكراء خاليا من التدليس وله تاريخ ثابت سابق عن تاريخ التفويت."

**المطعن الرابع:خرق الفصل 201 من م م م ت**

قولا ان كل النقاش الذي تم اثارته يستوجب بحثا واستقراءا يمس بالاصل يخرج قضية الحال عن مناط الفصل 201 من م م م ت ولا ادل على ذلك من كون المعقبة تحصلت على قرار في ايقاف التنفيذ الحكم الابتدائي مثلما خوله الفصل 209 من م م م ت الذي يمكن رئيس المحكمة الاستئناف من ذلك "عندما يتبين له ان فيه خرق واضح لأحكام الفصل 201 من المجلة."

وقد اجابت محكمة القرار المنتقد على هذا الدفع بان قرار توقيف التنفيذ لا يقيد المحكمة في شيء وتبقى على سلطتها كاملة في تقدير المطاعن والبت في القضية طبق اوراقها دون ان يكون لحكم ايقاف التنفيذ اي تأثير على وجه الفصل في ذلك.

وانه ولئن كان المحكمة غير مقيدة بقرار ايقاف التنفيذ فأنها مطالبة بتعليل الحكم بما يخالف ما عللت به حكمها اي تعليل انه لا مساس بالأصل فيما قضت به وهو ما لم يفعله القرار المطعون فيه وكان بذلك ضعيف وخارقا للفصل 201 من م م م ت.

**الرد على مستندات التعقيب**

**-1 الرد على المطعن الاول المتعلق بخرق الفصول 23 من قانون الاكرية التجارية والفصل 443 من م اع والفصل 123 من م م م ت.**

ردا على هذا المطعن لاحظ نائب المعقب ضده ان قانون الاكرية التجارية لم يمنع من اللجوء الى القانون العام للتعامل مع الوضعيات المتعلقة بالمحلات ذات الاستعمال التجاري وان اللجوء للقضاء المدني لمطالبة احد المتسوغين لمحل تجاري بأداء ما تخلد بذمته من معينات

كراء او فارق في معينات الكراء امر ليس بالمحضور كما ان الجوء للقضاء الاستعجالي في الحالات التي تدخل تحت طائلة الفصل 201 من م م م ت امر جائز قانونا.

وان التنبيه المسبق مناط الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية لا يتعلق إلا بالحالات التي يرمي فيها الطلب الى فسخ عقد الكراء دون ان يمتد ذلك الى طلب الالزام بالخروج لعدم دفع معينات الكراء المتخلدة بذمة المتسوغ.

وكما ذهبت الى ذلك محكمة الحكم المطعون فيه فان دعاوي الخروج ان لم يدفع يتعهد بها القضاء الاستعجالي لحث المتسوغ على دفع معينات الكراء المتخلدة بذمته دون المس من الوضعية القانونية للطرفين ومن عقد التسويغ وهي دعاوى تبقى على عقد التسويغ قائما على خلاف طلب الفسخ المؤسس على احكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية الذي يصبح فيه الفسخ حتميا بانقضاء اجل ثلاثة اشهر دون قيام المتسوغ بخلاص ما تخلد بذمته .

وان التنبيه المسبق الذي تعرض له المشرع بالفصل 23 من قانون الاكرية التجارية لا يتعلق الا بالحالات التي يرمي فيها اللى طلب الفسخ عقد الكراء .

وان الغاية من تدخل القضاء الاستعجالي حث المتسوغ على دفع معينات الكراء حتى لا يتفاقم الضرر الذي يلحق بالمسوغ جراء التاخير في اداء تلك المعينات.

وان القضاء الاستعجالي لا يعدو سوى وسيلة حمائية وقتية لا تنال العلاقة الموضوعية القائمة بين طرفي النزاع ولا تاثير لها على العقد ولا يقيد القاضي الموضوعي صاحب الاختصاص بالنظر فيما له ارتباط بالعقد ومصيره قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 83/10399 بتاريخ 1991/10/22.

وان القضاء الاستعجالي لما تدخل في قضية الحال كان لحث المتسوغة على دفع معينات الكراء المتخلدة بذمته وقد اصاب في تدخله وليس هناك اي تعارض مع القيام لطلب الفسخ مناط الفصل 23من قانون الاكرية التجارية.وان فقه القضاء الذي تعرضت له المعقبة لا

يتعارض مع ما قضت به محكمة الحكم المطعون فيه فالقرارالتعقيبي عدد 2012/70653 الصادر بتاريخ 2015/05/05 اعتبر انه لا مجال للقول ببقاء العقد عند اخراج المتسوغ لعدم الخلاص وهو ما يحول دون حصول على غرامة الحرمان وهذا امر بديهي وطبيعي اذ لا نخال متسوغا مماطلا لم يقم بالخلاص وقع اخراجه من المكرى لعدم الخلاص محق في المطالبة بغرامة الحرمان .

وان القرار التعقيبي المذكور اي القرار عدد 2012/70653 جاء قرارا نموذجيا لاستنتاج العبرة من الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج ان لم يدفع معينات الكراء اي ان محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة كرست مبدا استصدار حكم استعجالي للخروج ان لم يدفع في مادة الاكرية التجارية واستخلصت العبر من ذلك عدم احقية المتسوغ للمطالبة بغرامة الحرمان بخصوص محل تقاعس المتسوغ في خلاص معينات الكراء رغما عن استصدار حكم ضده في الخروج ان لم يدفع رغم تنفيذه عليه.

وانه بخصوص القرار الاستئنافي الذي سبق ان صدر بين نفس الاطراف لفترة سابقة مختلفة عن الفترة موضوع قضية الحال فان هذا القرار هو موضوع تعقيب وكما انه يعبر عن رأي احد دوائر الاستئناف ولا يمكن ان يعد من قبيل فقه القضاء.

وطلب رد هذا المطعن والالتفات عنه.

**2-الرد عن الدفع المتعلق بسوء فهم الفصل 25 من قانون الاكرية التجارية وتحريف الوقائع.**

قولا انه خلاف لما تمسك به المعقبة فان حكم التعديل الصادر عن دائرة الاكرية التجارية عدد 29052 لم يمس من معينات الكراء المعمول بها بين الطرفين ولم يمس من معينات الكراء بين الطرفين ولم يقم بتعديل معين الكراء وابقى على معين الكراء المعمول بين الطرفين والذي كان في حدود 1.053.760 د عند رفع دعوى التعديل.

كما ان حكم التعديل ليس ببات و قد طعن فيه منوبه بالاستئناف والاستئناف يوقف التنفيذ بما يجعل هذا المطعن في غير طريقه.

**3-الرد عن مطعن خرق الفصول 205 و241 و242 و547 و798 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 292 من المجلة الجزائية.**

ردا على هذا المطعن لاحظ نائب المعقبة ان محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قضائها على النحو المطلوب قانونا عندما اعتبرت ان قيام منوبه بهبة العقار الذي في تسوغها لا يحول دون تواصل العلاقة التسويغية ضرورة ان اساس الطلب هو حقوق شخصية مناطها عقد التسويغ المبرم بينهما وانه لا تأثير لمسالة الملكية على تواصل تلك العلاقة خاصة وان الموهوب له لم يقم بإعلام المتسوغة بانتقال الملكية والتنبيه عليها بعدم دفع معينات الكراء بين يدي الواهب . وان منوبه يحتل صفة المتسوغ وان قيامه بهبة عقاره لا يحول دون قبضه معينات الكراء باعتباره لم يفقد صفة المسوغ وفي غياب اشهار من الموهوب له بانتقال الملكية له والتنبيه على المتسوغة بعدم دفع معينات الكراء بين يدي المسوغ اي الواهب.كما انه وعملا باحكام الفصل 205 من م اع ملف القضية خلو مما يفيد اعلام المدين بانتقال الملكية كما ليس هناك ما يفيد قبول المدين هذا الانتقال بكتب ثابت التاريخ وبالتالي فان منوبه يبقى على حقه في قبض معينات الكراء.

وان احكام الفصل 547 من م اع لا تجد لها تطبيقا في قضية الحال.

وان ما نص عليه الفصل 798 من م اع لا يحول دون اتفاق الاطراف الواهب و الموهوب له على انتفاع احدهما بمعينات الكراء دون الطرف الاخر.

وقد اقتضى الفصل 562 من م اع ان الاصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من ادعى تغييره الاثبات.

وقد جرى العمل بين الطرفين على قيام المدعى عليها في الاصل بخلاص معينات الكراء التي حل اجلها بين يدي منوبه .

وان المعقبة ملزمة بدفع معينات الكراء بين يدي منوبه بوصفة مسوغا ما لم يقم المالك الجديد اي الموهوب له بإعلام المعقبة بانتقال الملكية اليه وبات بالتالي الدفع المتمسك به من المعقبة بخصوص خرق الفصول 205 و 241 و242 و547 من م اع و292 من م ج في غير طريقه وطلب رده وعدم الالتفات اليه.

**4- الرد عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 201 من م م م ت**

لاحظ نائب المعقب في خصوص هذا المطعن انه سبق ايقاف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة الاستئناف المتعهدة في ما اطار ما خوله الفصل 209 من م م م ت لا تاثير له على وجه الفصل في القضية وعليه بات الدفع بخرق مقتضيات الفصل 201 من م م م ت في غير طريقه وتعين رده .

**المحكمة**

**عن المطعن المتعلق بخرق الفصول 23 من قانون الاكرية التجارية والفصل 443 من م اع والفصل 123 من م م م ت.**

حيث انحصرت المسالة الخلافية حول ما اذا كان يجوز للمسوغ في كراء تجاري القيام استعجاليا ضد المتسوغ المماطل في دفع معينات الكراء بطلب اخراجه من المكرى لحثه على الخلاص.

لقد نظم المشرع مسالة مماطلة المتسوغ في خلاص معينات الكراء صلب الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 اذ اوجب على المسوغ اتباع اجراءات معينة تتمثل اساسا في توجيه تنبيه بالدفع للمتسوغ المماطل وضرب اجل ثلاثة اشهر له ليتلافى ما صدر عنه من عدم اداء معينات الكراء وبمضي ذلك الاجل ينفسخ العقد وعليه فالغاية من هذا التنبيه هو حث

المتسوغ على ضرورة الخلاص خلال مدة الثلاثة اشهر حتى يتلافى عواقب ذلك والمتمثلة في الفسخ الحتمي في صورة تقاعسه خاصة ان ذلك الاجل غير قابل للتمديد .

وحيث يتضح من خلال هذا الفصل ان المشرع سعى الى تنظيم الفسخ لعدم خلاص معينات الكراء بان جعل له شروطا قانونية ولم يتركه خاضعا للإرادة التعاقدية وذلك بهدف حماية المتسوغ مما يمكن ان يضمنه من الشرط الفسخي العقدي من تعسف و في نفس الوقت سعى الى تحقيق التوازن في حماية طرفي وذلك بحث المتسوغ من ناحية على الخلاص حتى يتفادى الفسخ وخسارة اصله التجاري باعتباره مؤسسة اقتصادية ترتبط بها حقوق الغير من عملة ودائنين و كذلك حماية المسوغ من تلدد معاقده و تراكم معينات الكراء الغير خالصة الامر الذي يلحق به ضررا من خلاله ضبطه اجلا للخلاص غير قابل للتمديد وجعل الفسخ حتمي بمجرد بلوغ ذلك الاجل ويكون دور المحكمة معاينة ذلك الفسخ و التصريح به اذا ما توفرت شروطه .

وحيث اضحى بالتالي وتأسيسا على ما تقدم اعتبار محكمة القرار المنتقد ان مماطلة المتسوغ في خلاص معينات الكراء تعطي الحق للمسوغ للقيام عليه استعجاليا بطلب الخروج لعدم الدفع لتوفر ركني التاكد و عدم المساس بالأصل مناط احكام الفصل 201 من م م م ت ولان الطلب ليس في الفسخ ، موقف قائم على سوء فهم واضح لأحكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وتأويل خاطئ لأحكامه باعتباره وخلافا لما انتهت اليه في قرارها متضمن لأحكام اجرائية تهم النظام العام تتعلق بالإجراءات الواجب القيام بها عند مماطلة المكتري عن دفع معينات الكراء لحثه على الخلاص ولطلب الفسخ في صورة تقاعسه عن ذلك الامر الذي يتضح جليا من خلال ما نص عليه الفصل 23 على ان التنبيه هو تنبيه بالدفع ويجب ان يتضمن تحديد اجل ثلاثة اشهر كأجل للخلاص وان القيام بطلب الفسخ لا يكون الا بعد مضي ثلاثة اشهر من صدور التنبيه و بالتالي لا يكون حث المتسوغ على الخلاص الا بواسطة التنبيه الوارد بالفصل 23 المذكور و لا يمكن اخراجه من المكرى الا بموجب قضية في الفسخ على معنى الفصل المذكور وليس بالقيام ضده استعجاليا بالخروج لعدم الخلاص وان

اقرار جواز هذا الاجراء من قبل محكمة الحكم المنتقد فيه مخالفة واضحة لأحكام اجرائية خاصة تهم النظام العام وكان حكمها بناءا على ذلك مستوجبا للنقض.

**عن المطعنين المتعلقين بسوء فهم الفصل 25 من قانون الاكرية التجارية وتحريف الوقائع وبخرق الفصل 201 من م م م ت لترابطهما و اتحاد القول فيهما.**

حيث ان من شروط صحة الاحكام ان يتاسس استخلاصها الواقعي والقانوني على ما له اصل ثابت الملف .

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه و اوراق الملف ان ما انتهت اليه المحكمة مصدرته من ان الحكم الصادر عن دائرة الملك التجاري عدد 29052 بتاريخ 2017/05/05 قضى بالإبقاء على معين الكراء الاصلي دون المس به بما في ذلك الزيادة الاتفاقية المنصوص عليها بالعقد بما جعلها تقضي لفائدة المدعي في الاصل بمعينات الكراء بما في ذلك الزيادة القانونية فيه تحريف واضح للوقائع ذلك انه يتبين من الحكم عدد 29052 انه اعتمد على معلوم الكراء الاصلي المنصوص عليه بالعقد دون اضافة الزيادة الاتفاقية باعتباره الكراء المعمول به بين الطرفين وان رفضها لطلب التعديل كان مؤسسا على ما تضمنه تقرير الاختبار من ان القيمة الكرائية العادلة لا تتجاوز قيمة الربع للقيمة الكرائية المعمول بها مما يؤكد اعتماد الحكم المذكور اساس احتسابها للقيمة الكرائية العادلة الكراء الاصلي وهو الذي ابقت عليه ورفضت تعديله الامر الذي يجعل رد المحكمة على هذا الدفع مخالف للواقع من حيث تحريفه لمضمون الحكم الذي استدلت به المعقبة الامر وهو ما جعلها تلتفت على حقيقة وجود نزاع اصلي جدي بين الطرفين في خصوص قيمة معينات الكراء الواجبة الدفع هل تقتصر عل المبلغ المعمول به البالغ 500 دينار ام تضاف له معاليم الزيادة الاتفاقية المنصوص عليها يالعقد سيما ان المعقب ضده كان تمسك بان الحكم المذكور غير بات وانه تولى الطعن فيه مما ينتج عنه خروج القضية عن انظار القاضي الاستعجالي طبق الفصل 201 من م م م ت وكان بالتالي هذا االطعن وجيها وحريا بالقبول.

**عن المطعن المتعلق بخرق الفصول 205 و241 و242 و547 و798 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 292 من المجلة الجزائية.**

وحيث لا جدال قانونا و تطبيقا لاحكام الفصل 798 من م اع ان تفويت المسوغ في ملكيته للمكرى للغير لا يترتب عنه فسخ عقد الكراء القائم بينه والمتسوغ وانما يحل المالك الجديد محله فيما له من حقوق في الكراء المذكور . الا ان ذلك الانتقال للحقوق الناجمة له عن عقد التسويغ لا يتم للمالك الجديد باعتباره محال له الا بعد توليه اعلام المتسوغ بانتقال الملكية اليه وحلوله محل المالك القديم في ما له من حقوق في الكراء تطبيقا لأحكام الفصل 205 من م اع .

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان ما انتهت اليه محكمة مصدرته برفض الدفع بانعدام الصفة لدى المدعي في الاصل لخروج ملكية المكرى منه كان مؤسسا واقعا وقانونا استنادا لما ثبت بالملف من انتفاء اعلام المالك الجديد المعقبة بصفتها متسوغة بانتقال الملكية اليه وحلوله محل المالك القديم فيما له من حقوق منجرة عن عقد التسويغ واستنادا كذلك الى ان الطلب لا يتعلق بحق الملكية وانما بحق شخصي ناجم عن عقد تسويغ مازال قائم بين طرفيه ولم تنتقل الحقوق الناشئة عنه للمالك الجديد لعدم قيامه باعلام المتسوغ بذلك وان علم هذا الاخير الشخصي لا ينتج عنه اي اثار قانونية في علاقته بالمالك الجديد طالما اشترط الفصل 205 من م اع على هذا الاخير اعلامه بذلك .

و حيث اضحى هذا المطعن في غير طريقه واتجه رفضه .

**لذا ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى لمحكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 11 جويلية 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد شكري الدردوري وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه