س*البيـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*عـ24912.2015دد القضيــة
تاريخــه :2016-01-05
تلخيص السيد علي عواينية

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6 أفريل 2015 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 24912 من الاستاذة ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

******.

قاطن بنهج ***** .

من جهة

ضـــد:

****** قاطن بنهج *****محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ ***** الكائن بشارع ******

من جهة اخرى

طعنا في القرا رالاستئنافي الاستعجالي عدد 4727 الصادر بتاريخ 27-10-2014 عن محكمة الاستئناف بالمنستير

والقاضي :" نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وبارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 5120 بتاريخ 5 ماي 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 05 ماي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والاحالة والاعفاء .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بمايلي:

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه ان المطلوب متوسغ منه بجميع المحل المعد لبيع الدواجن والكائن بنهج ****- وذلك بموجب عقد تسويغ شفاهي معرف عليه بالامضاء لدى بلدية الجم بتاريخ 02-11-2012 والمسجل بالقباضة المالية بالجم بتاريخ 02-11-2012 وذلك لمدة سنة غير قابلة للتجديد بدايتها من 01-04-2011 الى غاية 31-03-2012 بمعين كراء شهري قدره ثلاثمائة وخمسون دينارا .

وقد تجدد العلاقة الكرائية ضمنيا الى حدود نهاية شهر ماي 2012 تاريخ ابرام عقد كراء جديد بعد اتفاق الطرفين على تعديل معينات الكراء والنزول بها الى مائتي دينارا حسب العقد المرافق لها الممضى من قبل المدعي والمسجل بالقباضة المالية بالجم بتاريخ 26-11-2003.

وقد تخلد بذمة المدعى عليه معينات كراء خمسة اشهر عن مدة التسويغ الاولى وقدر ذلك الفا وسبعمائة وخمسين دينارا دفع منها مبلغ قدره مائة دينارا بعد التنبيه عليه بواسطة

عدل التنفيذ الجم الاستاذ ***** حسب محضره عدد 1281 بتاريخ 05-11-2012 وتعهد بخلاص الباقي وقدره ألف وستمائة وخمسين دينارا لكنه لم يفعل كما تخلد بذمته ايضا معينات كراء قدرها خمسمائة دينارا للسنة الكرائية الحالية الممتدة بين 01-06-2012 و31-05-2014 وذلك بحساب مائة دينارا عن شهر اوت 2013 ومائة دينارا عن شهر سبتمبر من نفس السنة ومائة دينار عن شهر اكتوبر من نفس السنة ومائتي دينارا معين كراء شهر نوفمبر عن نفس السنة وبذلك فإن حملة ما تخلد بذمته في حدود 2150.000د الامر الذي يشكل مخالفة منه لأحكام الفصلين 767 و768 من م اع لذلك فهو يطلب الحكم استعجاليا بالزام المدعى عليه (المعقب ضده) بالخروج من المكرى ان لم يدفع له المبلغ المذكور .

وحيث أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 698 بتاريخ 23-01-2014 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليه بالخروج من المحل الموصوف بالعريضة ان لم يدفع لفائدة المدعى مبلغ ألفين ومائة وخمسين دينارا (2150.000د) بعنوان معينات كراء غير خالصة.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه المدعي في الاصل استنادا للمطعن التالي:

في سوء تأويل وتطبيق أحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977:

قولا أنه جاء بحثيات الحكم المطعون فيه انه لا خلاف في أن طلب الحكم بالخروج هو اثر حتمي اجزاء فسخ الكراء وبالتالي فهو يحتكم بأحكامه وانه عملا بأحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-05-1977 يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأتي بنتيجة ويجب أن ينص التنبيه على

الاجل المشار اليه وإلا يكون ملغى وانه بالاطلاع على اوراق الملف فان المستانف ضده ولئن تولى توجيه تنبيه بالدفع للمستانف فانه نص على إمهاله مدة خمسة أيام فقط عوضا عن ثلاثة أشهر بما يجعل شروط المطالبة بالخروج ان لم يدفع غير متوفرة .

وخلافا لهذا التمشي فان طلب الخروج ان لم يدفع لا ينضوي تحت طائلة الفصل 23 من القانون عدد37 لسنة 1977 المشار اليه اعلاه الذي تعلق بحالة مخصوصة وهي حالة الفسخ الحتمي للعقد كجزاء لعدم اداء معين الكراء بعد امهال المتسوغ مدة ثلاثة اشهر من قبل المسوغ .ان طلب القضاء بالخروج ان لم يدفع لا يترتب عنه حتما فسخ عقد التسويغ بل أن الخلاص يوقف تنفيذ الحكم أو الدعوى خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للفصل 23 من القانون المذكور اعلاه الذي يجعل الفسخ حتميا بمجرد انقضاء اجل ثلاثة اشهر على صدور تنبيه باداء معينات الكراء لم ياتي أكله ويقع التصريح بالفسخ ولو تم الخلاص بعد ذلك الاجل .

وفضلا عن ذلك فان المتسوغ لم يسعى الى ابطال محضر التنبيه الموجه اليه من قبل منوبها مع انه لم يكن مستجيبا لمقتضيات الفصل 23 المذكور وطالما لم يتولى المتسوغ طلب ابطال محضر التنبيه الذي لم ينص على الاجل المشار اليه بالفصل 23 فقرة اولى فانه يعد قد قبل به لذلك فان الغاء المحضر المشار اليه ولعدم التنصيص على الاجل لا يتحقق الا برفع الامر الى القضاء .

واستنادا الى ما سبق بيانه طلبت نائبة المعقب نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

المحكمـــة

عن المطعن الوحيد :

حيث نقضت محكمة الحكم المنتقد قضاء محكمة الدرجة الاولى المتضمن الزام المعقب ضده حاليا بالخروج من

المكرى ان لم يدفع ما تخلد بذمته من معينات كراء وذلك بحجة ان الكراء تجاري وان محضر التنبيه خالف مقتضيات الفصل 23 من قانون 28 ماي 1977 وذلك بعدم امهاله المتسوغ مدة ثلاثة اشهر للخلاص .

وحيث انه ولئن كان من الثابت ان الكراء ذو طبيعة تجارية فان فرض خيار وحيد على المسوغ لاستخلاص معينات الكراء من المتسوغ وهو المتمثل في استعمال الطريقة الواردة بالفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 يعد تضييقا وحصرا لخياراته دون موجب قانوني .

وحيث ان التجاء مالك الجدران الى احكام الفصل المشار اليه يكون ضروريا ان أراد ترتيب الاثر المتمثل في فسخ العقد عند عدم دفع المتسوغ ما تخلد بذمته من معينات كراء ففي هذه الحالة دون سواها فان عليه أن يمنحه أجلا للوفاء وهو ثلاثة اشهر .

وحيث يتضح بالرجوع الى أوراق الملف ان نية المسوغ لم تنصرف الى ترتيب اثر الفسخ عند عدم الوفاء بما يعني اختياره ان يبقى عقد الكراء قائما وانحصار طلبه في معينات الكراء لا في وضع حد للعلاقة الكرائية .

وحيث أن ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد يعد فهما خاطئا لطلب المدعي في الاصل وسوء تأويل لاحكام الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 لذلك تعين نقض حكمها مع الاحالة.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة ****** يوم 05 جانفي 2016 برئاسة السيدة ****

وعضوية المستشارين السيدين **** و**** الممضين عقبه وبحضور المدعي العام السيد ***** ومساعدة الكاتبة السيدة *******.

وحرر في تاريخه -