صدر برئاسة السيد *****

**أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 08/02/2016 من الأستاذ *****

**نيابة عن :**م مهنته عامل محل مخابرته مكتب نائبه الكائن ب*****.

**ضدّ :**ح قاطنة *****.

طعنا في القرار الإستعجالي الاستئنافي عدد 5028 المؤرخ في 07/09/2015 الصادر عن محكمة الاستئناف ب***** القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفبالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّه بواسطة عدل التنفيذ السيد ***** حسب رقيمه عدد ***** المؤرخ في 26/02/2016 وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 07/03/2016 طبقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 22 مارس 2016 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدّها *****.

وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صّرح علنا بما يلي:

**من حيث الشكل:**

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

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه أن في تسوغ المدعي عليها المعقب ضدّها جميع الدكان الكائن ***** لمدة عام قابل للتجديد بمعين كراء شهري قدره 220 دينارا بداية غرّة نوفمبر 2012 وفقا لعقد التسويغ المبرم بينهما في 02/11/2012 وقد تلددت المطلوبة عن دفع معينات الكراء في شهر جانفي 2013 إلى شهر أوت 2014 دون اعتبار شهر سبتمبر للسنة الجارية أي لمدّة 18 شهرا قدرها 3960.000 دينارا وأن في بقاء المتسوغة بالمكرى دون خلاص معينات

الكراء ضرر يتعين وضع حدّ له طالبا طبقا للفصلين 767 من م ا ع والفصل 201 من م م م ت إلزام المطلوبة وكل من حلّ محلها بالخروج من المكرى إن لم تدفع معينات الكراء الحالة عليها وقدر ذلك 3960.000 دينارا مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.
فتمسكت المدعي عليها بأنها كانت تدفع معينات الكراء مباشرة للمالك وفقا لما جاء بالبند الثاني من عقد التسويغ دون حصول وصل في ذلك وأن العلاقة تخضع للقانون عدد 37 لسنة 1977 فأصدر القاضي الاستعجالي ب***** حكمه عدد 14/667 المؤرخ في 10/11/2014 قاضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

فاستأنف المدعي في الأصل هذا الحكم متمسك بعدم وجاهته لكون معينات الكراء موضوع الطلب تعلقت بالمدّة السابقة عن السنتين لاكتساب الأصل التجاري وبالتالي لا مجال للمحكمة أن تضفي الصيغة التجارية على هذه المعينات أو ضرورة احترام مقتضيات قانون 1977 ومخالفته الفصل 12 من م م م ت لعدم إثارة الصبغة التجارية لمعينات الكراء طالبا النقض والقضاء بإخراج المستأنف ضدها من المكرى.
فأصدرت الدائرة الاستعجالية بمحكمة الاستئناف ب***** قرارها المطعون فيه الآن بالتعقيب من قبل نائب المدعي في الأصل الذي نعى على القرار المخدوش فيه عدم التفات محكمة الاستئناف لدفوعات موكله وأثارتها دفوعات لم تسبق إثارتها من المتسوغة في أي من الطورين تتمثل في أن موكله لم يقم بالتنبيه عليها وتمسكت به محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها وهو ما يعدّ إفراطا في السطلة ومخالفة للفصل 269 من م.ا.ع لأن الاستدعاء للجلسة في حدّ ذاته إنذار إضافة لخرق الفصلين 201 من م.م.م.ت. والفصل 767 م ا ع لأن المعقب ضدّها لم تسدّد معينات الكراء بداية من جانفي 2013 إلى شهر أوت 2014 وهو ما يشكل ضررا محققا بموكله وفي الموضوع تأكد وتحقق شرطا القضاء الاستعجالي كما أن هذا القرار يعتبر ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع لأنه لم يتناول ما أثاره موكله حول خروج معينات الكراء المطالب بها عن الصبغة التجارية طالبا النقض وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف ب***** للنظر في النزاع من جديد بهيئة أخرى.

**من حيث القانون**

**عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :**

حيث خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فإن مالك المكرى حتى وإن كان الكراء يخضع لقانون 1977 له القيام بدعوى استعجالية في إلزام المتسوغ بالخروج من المكرى إن لم يدفع معاليم الكراء المتخلدة بذمته طبقا للفصل 201 من م.م.م.ت. لما في ذلك من تأكد وعدم مساس بالأصل لأن هذه الدعوى ليس الغاية مها فسخ العلاقة الكرائية إنما تستهدف حفظ حق المالك في استخلاص معينات الكراء استعجاليا وترك الخيار للمتسوغ إمّا أن يدفع معينات الكراء أو أن يخرج وفي ذلك حفظ لمصلحة الطرفين فلا يصحّ جبر المالك على الاستقرار في العلاقة التسويغية حال أنه وفر المكرى من جانبه وما يقتضيه الانتفاع ومن مصلحته الاستعجال في استخلاص معينات الكراء ويؤدي ذلك بالتبعية إلى عدم اثقال كاهل المتسوغ بمعينات قد لا يقدر على خلاصها في وقت لاحق بعد استهلاك ما يقتضيه تقاضي الأصل.

وحيث وطالما أن الطلب لا يرمي إلى إنهاء أو فسخ العلاقة الكرائية فإنه لا وجه لاتباع اجراءات القانون عدد 37 لسنة 1977 فذلك منظور عند طلب إنهاء أو فسخ العلاقة التسويغية التي مرّ عليها أكثر من سنتين حماية للملك التجاري وهو ليس مناط القضاء الاستعجالي في الخروج إن لم يدفع الذي يقوم على الاستعجال والتأكد في التوصل بمعينات الكراء حفاظا على حقوقه المالية من التلاشي فليس أوكد من حق المالك في التوصل بمعاليم الكراء طبقا للفصل 767 من م ا ع والتي يتكفل القضاء الاستعجالي بحمايتها دون حاجة للتنبيه في ذلك طبق ما أسست عليه محكمة الحكم المطعون فيه موقفها فالأداء واجب في تواريخ معينة محددة بالعقد وعند التعذر بموجب القانون طبقا للفصل 792 من م.ا.ع وأنه بمجرد حلول الأجل وعدم الوفاء يعدّ المتسوّغ مخلا بإلتزاماته التعاقدية دون حاجة للتنبيه عملا بأحكام الفصل 269 من م ا ع والفصل 792 المتقدم.

وحيث أن محكمة الموضوع بطوريها لم تحسن تطبيق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 وأحكام الفصلين 269 من م ا ع و201 من م م م ت لما اعتبرت أن شروط القضاء الاستعجالي غير متوفرة دون سند مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

**ولهذه الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 29/12/2016 عن الدائرة الرابعة المتركبة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وحضور ممثل الإدعاء السيد ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

**وحـــرر في تاريخـــــه**