الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

عـ*2018.60297ـدد القرار

تاريخه: 10/05/2018

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 16/02/2018 تحت عدد 36347 من طرف المحامي الأستاذ *****

في حــق:

*****

ضــد:

شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ: *****.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 12090 الصادر بتاريخ 05/02/2018 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي نهائيا استعجاليا بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ ***** حسب محضره عدد 51828 بتاريخ 19/02/2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 28/02/2018 وفقا لمقتضياتالفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذ ***** في 19-03-2018.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا بواسطة نائبه أنه في تسوغ المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) منه المحل

التجاري الكائن بشارع ***** والمستخرج من العقار الكائن بنهج ***** بمعين كراء قدره 3000 دينار شهريا وتم تغيير اسم الشركة المطلوبة من شركة "ب.ق" إلى شركة ***** وقد وجه المدعي للمدعى عليها تنبيها تجاريا بإنهاء

الكراء في موفى جانفي 2017 وعرض التجديد بمعين كراء شهري قدره 3000 دينار ولم تنازع المدعى عليها فيه ما يعد قبولا بالشروط الجديدة فتخلد بذمتها معينات كراء المدة من فيفري 2017 إلى موفى أوت 2017 وقدرها 000,د

000. 21 تلددت في خلاصها لذا طلب الحكم بإلزامها بالخروج من المكرى إن لم تدفع المبلغ المذكور.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 82658 بتاريخ 23/08/2017 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى الكائن بشارع ***** المستخرج من العقار الكائن بنهج ***** مساحته 70 م م تقريبا والمستغل كمستودع

للتخزين إن لم تدفع ما تخلد بذمتها من معينات كراء المدة من شهر ديسمبر 2017 إلى أوت 2017 وقدر ذلك عشرون ألفا وأربعمائة دينار (000,د400. 20).

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على أن توجيه تنبيه فسخي على معنى الفصل 23 من قانون الملك التجاري لا يخول للمالك

القيام بطلب إخراج المتسوغة من المكرى لعدم الدفع طالما أن الفسخ حتمي بما تكون معه العلاقة الكرائية قد انفسخت في تاريخ القيام بما يمنعها من تأسيس الدعوى على عقد التسويغ.

وحيث تعقب المستأنف ضده القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

أولا: خرق قاعدة حياد القاضي:

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد استندت في حكمها لدفع لم تتمسك به المعقب ضدها بما يجعلها قد حادت عن مبدأ الحياد وهو ما يبرر طلب النقض.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 23 من قانون 1977:

بمقولة أن القيام تأسس على أحكام الفصل 201 م م م ت ولا على أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وإن توجيه المحضر للمعقب ضدها على أساس الفصل 23 المذكور يعكس توجه إرادة المالك في استخلاص معينات الكراء

الراجعة له وليس حرمان المعقب ضدها من أصلها التجاري وإن المحكمة تكون بما توصلت إليه قد حرمت المعقبة من استخلاص معينات الكراء وخولت للمتسوغة مواصلة عدم الخلاص كالإبقاء على عقد الكراء منتجا لآثاره القانونية

وهو ما يعكس سوء فهم المحكمة للفصل 23 من قانون 1977 الذي لم ينص على وجوب القيام بقضية في الفسخ في صورة توجيه تنبيه على معنى الفصل 23 بل إن المشرع أعطى للمالك الخيار لطلب الفسخ وليس لغير المالك موجه

التنبيه التمسك بالفسخ وتكون المحكمة لما أثارت ذلك قد أساءت تطبيق الفصل 23 المذكور ما يعد تحريفا صارخا للقانون موجبا للنقض.

ثالثا: خرق أحكام الفصل 201 م م م ت:

بمقولة أن المعقب أسس دعواه تم على أحكام الفصل 201 م م م ت ولا على أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وركن التأكد ثابت ولا مجال للخلط بين أحكام الفصل المذكور والفصل 201 م م م توانتهى إلى طلب الحكم بقبول

مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة واحتياطا بالنقض مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها بأن الحكم المطعون فيه قد أصاب لما قضى على النحو الذي جاء به بعد أن ثبت للمحكمة أنالفصل 23 من قانون 1977يهم النظام العام وأن ما يترتب من جزاء عن عدم الخلاص في أجل ثلاثة أشهر من

تاريخ صدور التنبيه هو الفسخ الحتمي للعقد وقد أحسنت محكمة الحكم المنتقد تعليل حكمها وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

المحكمـــــــة

عن جميع المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث لا جدال أن القاضي الاستعجالي ينظر بصفة مؤقتة في جميع حالات التأكد دون مساس بالأصل وأن ركن التأكد مسألة موضوعية يستقل بها دون معقب عليه في ذلك بشرط التعليل المقنع السليم وأنه لاشيء يمنعه من اتخاذ الوسائل

اللازمة والضرورية لحفظ الحقوق وحمايتها كلّما حف بها الخطر شريطة عدم المساس بجوهر الموضوع.

وحيث لا نزاع بين الطرفين حول قيام العلاقة الكرائية بينهما بموجب عقد كراء تم التنبيه بفسخه في صورة عدم خلاص الكراء في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه التنبيه وذلك بموجب الرقيم عدد 5062 الموجه من المعقب للمعقب

ضدها بتاريخ 13 و 14 مارس 2017 على معنى أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية.

وحيث لا جدال في أن التداعي اتصل بمدى صحة الاستناد لمحضر التنبيه بالخلاص على معنى الفصل 23 من قانون الأكريةا لتجارية لطلب الحكم استعجاليا بالخروج من المكرى لعدم الخلاص.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن القيام بطلب الخروج من المكرى مخالف للفصل 23 من قانون الأكرية الذي رتب عن عدم خلاص معين الكراء في أجل الثلاثة أشهر الفسخ الحتمي وهو ما يجعل جزاء عدم الخلاص الفسخ بما

يحول دون القيام بطلب إلزام المعقب ضدها بالخروج من المكرى على أساسه.

وحيث على خلاف ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد فإنه وجب على المحكمة أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى ومؤدى ذلك أن سكوت المالك عن حق المطالبة بالفسخ ولجوئه إلى المطالبة بالخروج من المكرى لعدم خلاص

معين الكراء لا يعارض بالتنبيه الفسخي الصادر عنه على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية ذلك أن الفصل 23 المذكور وإن رتب الفسخ الحتمي فإن ذلك لا يكون إلا تحت رقابة المحكمة عملا بالمبدأ القانوني القائل أن الفسخ

لا يكون إلا بحكم وبذلك فإن طلب الفسخ والانفساخ يبقى حقا للمالك الذي له سلطة اللجوء له كوسيلة لحماية حقوقه وطالما أنه اختار اللجوء لوسيلة أخرى غير المطالبة بالفسخ فلا وجه لمعارضته بانفساخ عقد الكراء لمجرد توجيهه لتنبيه

على معنى الفصل 23 من قانون 1977 ذلك أنه يبقى بيده حق اختيار الوسيلة التي تمكنه من التوصل بحقوقه ولم يفرض القانون ترتيبا حتميا لممارسة تلك الحقوق.

وحيث إن تجاوز محكمة القرار المنتقد لإرادة المعقب التي لم تتجه لطلب انفساخ عقد الكراء وخير اللجوء لوسيلة أخرى لاستخلاص معينات الكراء يعد إفراطا في السلطة الممنوحة لها قانونا وخرقا للقانون ذلك أن إرادة المشرع واضحة

في حماية الدائن الذي يتعرض إلى ممطالة مدينه خصوصا فيما يتعلق بالالتزام الأصلي وقد مكنه من وسائل متعددة لتلك الحماية وخوله جعل الفسخ بيده كما خوله حق اللجوء لطلب إخراج المدين من المكرى إن لم يدفع معاليم كرائه

وطالما لم يختر المعقب الفسخ فلا وجه لرفض طلبه الرامي إلى إلزام المعقب ضدها بالخروج من المكرى إن لم تدفع باعتباره مجرد إجراء حمائي وقتي غايته الضغط على المدين لجبره على أداء مقابل انتفاعه بالمكرى دون أن يكون

للحكم الصادر ضده أي تأثير على العلاقة الكرائية التي تبقى قائمة بين الطرفين دون أن تتأثر بالحكم بالخروج في صورة عدم الدفع.

وحيث أضحى موقف محكمة القرار المنتقد متسما بالوهن واقعا والخطأ قانونا لعدم تركيزها قضاءها على معطيات صحيحة ما يتعين معه النقض مع الإحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 10 ماي 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** و***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحرر في تاريخه