الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ30511.2015ـدد القضيــة**

تاريخـــه :26-01-2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 18-9-2015 والمرسـم لـدى هـذه المحكمة تحت عدد 30511 من الاستاذ "ع. ب. ي" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن : ورثـة المرحـوم "ي. ب" وهـم أرملتـه "ح. ح" وأبنـاؤه الرشـداء منهـا "ل" و"م" و"ج" و"ش"

ضـــد: "ع. ج" ينوبه الاستاذ "ه. ف".

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي ا لمـــدني عـــدد 80111 الصـــادر بتـــاريخ 27-07-2015 عـن محكمــة الاسـتئناف والقاضـي :" قضـت المحكمـة اسـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض المطلـب واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن ."

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الاستاذ "خ. ع" حسب محضره عدد 0022595 بتاريخ 8 أكتوبر 2015.

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الاجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 13 أكتوبر 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 6 نـوفمبر 2015 مـن الاسـتاذ "ه. ف" نيابـة عـن المعقـب ضـده والراميـة الـى طلـب رفـض مطلـب التعقيب أصلا .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة الـى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

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

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقبين الان عارضين ان المطلوب تسوغ منهم المحل التجاري الكائن أين عنوانه وتخلد بذمته معين كراء المدة من 01-01-2009 الى 30-04-2014 وقدره 5.692.373د ومعين كراء كامل المدة من 01-05-2014 الى 31-12-2014 بما قدره 1.671.542د وطلبوا الحكم بالزام المطلوب بالخروج من المكرى إن لم يدفع ما تخلد بذمته .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 45859 بتاريخ 11-02-2015 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بالخروج من المكرى ان لم يدفع وفي حدود الطلب (5.692.373د) بعنوان معينات كراء الفارق بين معين الكراء السنوي السابق وقدره (1.440.000د) ومعين الكراء السنوي الجديد وقدره (2.507.320د) موضوع حكم الملك التجاري عدد 25923الواقع إقراره استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي عدد 48031 عن المدة الممتدة من 01-01-2008 الى 30-04-2014 مع (1.671.542د) بعنوان معينات كراء المدة من 01-05-2014 الى موفى ديسمبر 2014.

فاستانف المطلوب الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي المومأ اليه .

وحيث عقب المستانف ضدهم المدعين في الاصل القرار الاستئنافي ناعيا عليه:

الخطأ في تطبيق القانون :

ذلك ان محكمة القرار المنتقد أثارت من تلقاء نفسها نقطة قانونية اعتبرت انها تهم النظام العام بمقولة ان الاكرية التجاري لا يمكن القيام فيها بقضايا الخروج ان

لـم يـدفع الا بعـد التنبيـه علـى المتسـوغ بـالخلاص علـى معنـى الفصـل 23 مـن قـانون الاكريـة التجاريـة وبعـد إعـلام الـدائنين المرسـمين أو الادلاء بشـهادة فـي عـدم تقيـد وهـون علـى الاصـل التجـاري علـى معنـى الفصـل 242 م تجاريـة بمقولـة ان الحكـم بـالخروج ان لـم يـدفع ينـتج عنـه نفـس أثـار الحكـم بفسـخ عقـد الكـراء وقـد خالفـت المحكمـة فقـه قضـاء مستقر منـذ سـنوات ذلـك ان فقـه القضـاء اسـتقر علـى انـه يمكـن القيـام فـي الخـروج إن لـم يـدفع ضـد المتسـوغ لمحـل تجـاري دون ضـرورة التنبيـه المسـبق علـى معنـى الفصـل 23 مـن قـانون الاكريـة التجاريـة ودون ضـرورة اعـلام الـدائنين المرسـمين علـى معنـى الفصـل 242 م ت كمـا ان القـول بـان الحكـم بـالخروج ان لـم يـدفع يترتـب عليـه نفـس آثـار الحكـم بالفسـخ والخـروج غيـر صـحيح لان الحكـم بـالخروج ان لـم يـدفع يمكـن المتسـوغ مـن دفـع معينـات الكـراء والبقـاء بالمحـل بعـد صـدور الحكـم والـى غايـة يـوم التنفيـذ كمـا يمكنـه حتـى فـي صـورة التقيـد عـرض معينـات الكـراء وطالـب ارجـاع الحالـة الـى مـا كانـت عليـه باعتبـاره لـم يصـدر حكـم بالفسـخ وهـذا معمـول بـه قضـاء وتطبيـق وانـه فـي صـورة التنفيـذ والخـروج فـان العقـد لا ينفسـخ ويبقـى قـائم الـذات ويضـطر المسـوغ بعـد ذلـك التنبيـه علـى المتسـوغ طبـق الفصـل 23 مـن قـانون الاكريـة التجاريـة لتحقيـق الفسـخ وعنـدها يـتم اعـلام الـدائنين المرسـمين وهـو المعمـول به في التطبيق وطلب نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيـث أجـاب نائـب المعقـب ضـده بـان القـرار الاسـتئنافي كـان فـي طريقـه باعتبـار انـه لا بـد مـن التنبيـه طبـق الفصـل 23 مـن قـانون الاكريـة التجاريـة كمـا ان الفصـل 242 م تجاريـة يوجـب اتبـاع اجـراءات محـددة عنـد القيـام بقضـية فـي فسـخ عقـد كـراء محل تجاري به أصل تجاري وطلب رفض التعقيب أصلا .

في القانون :

في الجواب عن المطعن الوحيد الماخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه:

حيـث أنـه وخلافـا لمـا ذهبـت اليـه محكمـة القـرار المنتقـد فـان الحكـم اسـتعجاليا بـالخروج مـن عقـار يسـتغل فيـه أصـل تجـاري ان لـم يـدفع لا ينجـر عنـه فسـخ الكـراء باعتبـار انـه طبيعـة وقتيـة الهـدف مـن الحـد مـن تفـاقم الضـرر ولا يمـس بأصـل الحقـوق

بحيث تبقى العلاقة الكرائية قائمة ولو صدر حكم بالخروج ويمكن للمتسوغ استرجاع مكراه بعد الوفاء بالتزاماته وخلاص معينات الكراء ولو بعد صدور الحكم وتنفيذه ولا ينجر عنه فسخ للعلاقة الكرائية وهو الاتجاه الذي استقر عليه فقه القضاء في تطبيق القانون .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد خالفت احكام الفصل 523 من م اع لما قيدت خيار المكرى واجبرته على طلب فسخ العلاقة والحال ان غايته استخلاص الكراء لا غير مما يجعل قرارها عرضة للنقض .

لهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة البت فيها بهيأة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهم .

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم 26 جانفي 2016 برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدين و وبحضور ممثل الادعاء العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه -