الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 49644
تاريخه: 2018/01/25

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/04/14 تحـــت عـــدد 31063 مـــن طـــرف المحـــامي الأســـتاذ "ص.ف"

في حـق: شركة "د.ع" في شخص ممثلها القانوني.

ضـد: "آ.ب.ش.ع".

محاميها الأستاذ: "و.ح"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 4100 الصـــادر بتـــاريخ 2017/03/27 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بـ والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول مطلـــب الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي وإجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة الطاعنـــة بالمـــال المؤمن.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدل التنفيـــذ "م.ع" حســـب محضـــره عـــدد 7789 بتـــاريخ 12-05-2017 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الإجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 2017/05/15 وفقـــا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمة من الأستاذين "و.ح" بتاريخ 02-06-2017.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة إلـــى قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وأصـــلا والنقض والإحالة.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل</u>

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 المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضة بواسطة نائبها أنه سبق للمدعى عليها في الأصل (المعقبة الآن) أن استصدرت ضدها الحكم الاستعجالي عدد 47235 بتاريخ 08-07-2016 قاضيا بإلزامها بدفع مبلغ 41 418,021د. بعنوان معينات كراء المدة الفاصلة من ماي 2015 إلى مارس 2016 تم تنفيذه في 02-11-2016 بإخراجها من المكرى دون أن تتولى استئنافه وقد تولت المعقبة ضدها التفويت في الأصل التجاري بموجب العقد المعرف بالإمضاء عليه في 17 و 18 نوفمبر 2016 ثم قامت بتأمين معينات الكراء غير الخالصة بموجب إذن على عريضة ثم قامت بقضية الحال لطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بإرجاع الحالة إلى سالف وضعها وذلك بالخروج من المحل وتمكين المدعية من الرجوع للمكرى مع الإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 49675 بتاريخ 2017/07/17 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 47235 الصادر بتاريخ 08-07-2016 عن المحكمة الابتدائية بأريانة والإذن بالتنفيذ على المسودة.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها بالإقرار بناء على أن صفة المستأنف ضدها المعقب ضدها الآن مستمدة من تعهدها كبائعة للقيام بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بموجب الفصل 4 من عقد التسويغ ولعدم انفساخ العقد رغم تنفيذ الحكم بالخروج .

وحيث عقبت المستأنفة القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه:

1) **خرق الفصل 19 م م م ت:** بمقولة أن المعقب ضدها فوتت في الأصل التجاري بموجب العقد المؤرخ في 17 و18 نوفمبر 2016 والمسجل بتاريخ 23-11-2016 في حين قامت بالدعوى في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بتاريخ 22-11-2016 أي أن قيامها كان ممن لا صفة له تبعا لانتقال الملكية للغير وإن ما اعتبرته محكمة الحكم المنتقد من كونها تستمد صفتها من الفصل 4 من عقد البيع الذي التزمت بمقتضاه بأن تقوم بجميع الإجراءات لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وأن مصلحتها قائمة باعتبارها ضامنة في تصرف المشتري في المبيع فيه سوء تقدير للفصل 19 م م م ت ذلك أن الصفة تتوفر لصاحب الحق أو نائبه القانوني أو الاتفاقي والمعقب ضدها لا تنضوي تحت أحد هؤلاء وليست لها توكيل للقيام في حق المشترية ولا يمكن اعتبار الفصل الرابع من عقد البيع توكيلا عن الخصام ما يتوجب معه نقضه.

2) **خرق الفصل 339 م إ ع وعدم مقبولية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لانقضاء عقد الكراء:** بمقولة أن مطالبة المعقب ضدها بالخلاص تم منذ شهر جويلية 2015 ورغم مرور 18 شهرا على ذلك وإعلام المعقب ضدها بالحكم الاستعجالي بالخروج فقد تعذر الوفاء وتم تنفيذ الحكم وانقضى بذلك العقد رغم أن العلاقة لم تنفسخ ويكون طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه غير ممكن وهو ما أكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة عدد 70653 المؤرخ في 07-05-2015 لما اعتبرت أن الحكم الاستعجالي لا يفسخ العقد الأصلي لكن ينهي الاستغلال والانتفاع بالمكرى لتعذر الوفاء فالمعقب ضدها لم تف بمعاليم الكراء رغم استصدار حكم في إلزامها بالخروج إن لم تدفع وتم تنفيذ الحكم وهو ما تنقضي به الالتزامات ذلك أن تعذر الوفاء من أسباب انقضاء العقد عدلا بالفصل 339 م إ ع وبالتالي ينقضي عقد الكراء بين طرفي النزاع بتنفيذ الحكم الاستعجالي في الخروج لعدم دفع معاليم

الكراء ولا مجال للقول بيعا لذلك ببقاء العقد لأنه لم يتم التصريح بفسخه ذلك أن العقد ينقضي عندما يصبح الوفاء غير ممكن وقد تجاوزت محكمة القرار المنتقد ها القرار المبدئي وهو ما يعرض حكمها للنقض.

خرق الفصلين 242 و414 م إ ع: بمقولة أن الفصل 414 م إ ع اقتضى أن" الالتزامات الناشئة من العقود تنفسخ إذا تراضى الطرفان على فسخها اثر التعاقد في الصور التي يبيحها القانون" وقد سبق لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 6752 المؤرخ في 19-04-2006 أن اعتبرت أن القرار الاستعجالي القاضي بخروج المكترية إن لم تدفع ولئن لم يصرح بفسخ العلاقة التسويغية إلا أنه يكرس عرض هذا الخيار على المتسوغة والتي بإمساكها عن دفع معينات الكراء تكون قد خيرت الخروج عن الخلاص وترتيبا على ذلك تكون إرادتا الطرفين قد التقتا بخصوص الفسخ وهو بمثابة الفسخ الاتفاقي الذي يختلف عن الفسخ الحتمي أو القانوني وإن الحكم الاستعجالي عدد 47235 قد عرض على المعقب ضدها الخيار بين الخلاص والخروج واختارت الخروج دون استئناف الحكم وهو ما يعد فسخا اتفاقيا للعقد على معنى الفصل 414 م إ ع وإن الحكم المنتقد لما نفى فسخ العقد يكون قد خالف القانون وتعين نقضه.

خرق الفصل 484 م إ ع: بمقولة أنه ولئن كانت الأحكام الاستعجالية مؤقتة إلا أن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يستقيم قانونا بعد تنفيذها لاتصال القضاء بالموضوع وقد تم تنفيذ الحكم الاستعجالي عدد 47235 في 02-11-2016 وقد قامت المعقب ضدها بعرض المال وتأمينه دون احترام الموجبات القانونية في وقت لاحق بعد أن استغرق الحكم كامل آثاره وبعد إذعانها له وهو ما استقرت عليه محكمة التعقيب في عديد من قراراتها وانتهى إلى طلب قبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار الاستئنافي وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن محضر تبليغ مستندات التعقيب جاء منقوصا من حيث عدد علامة البلوغ وهو ما يجعله مخالفا لأحكام الفصل 13 و185 م م م ت مما يجعله عرضة للرفض شكلا وفي الأصل لاحظ بصفة احتياطية أن بائعة الأصل التجاري أو من حل محلها تعد خلفا خاصا فضلا على أن المعقب ضدها تستمد صفتها من خلال أحكام الفصل 4 فقرة رابعة من عقد بيع الأصل التجاري وبالتالي كان القيام موافقا لأحكام الفصل 19 م م م ت سيما وأن مصلحتها في القيام قائمة باعتبار أنها ضامنة وملزمة بموجب العقد بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإن حكم الخروج إن لم يدفع لا يفسخ العلاقة الكرائية مما لا يحول دون طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وهو أيضا لا ينهي العلاقة لا بالانفساخ ولا بالفسخ ومن ناحية أخرى فقد تضمنت مستندات التعقيب جدلا موضوعيا يرمي إلى مناقشة محكمة الحكم المنتقد فيما لها من سلطة في فهم الوقائع وتقدير الأدلة ووسائل الإثبات والترجيح بينها لاستخلاص وجه الفصل في الأصل وهي مسائل واقعية من اختصاصها خاضعة لمحض سلطتها الموضوعية اجتهدت في تقديرها واستخلاص ما ترتب عنها بتعليل مستساغ واقعا وقانونا وكانت وجهة نظرها معللة تعليلا مستساغا وتخرج عن أنظار الطعن بالتعقيب وانتهى إلى طلب الحكم برفض التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول:

حيث ولئن كان من المسلم به أن صفة القيام مثلما يجب أن تكون متوفرة في الطالب يجب أن تكون متوفرة في المطلوب وأن الصفة لا تتوفر في الشخص إلا إذا أجاز له المخاصمة فيما يطالب به أو إبداء ما له من دفوعات في شأنه وأصحاب الحقوق هم ذو الصفة في المخاصمة أمام القضاء فمتى تبين فقدان الصفة كانت الدعوى غير مقبولة.(قرار تعقيبي مدني عدد 40092 مؤرخ في 1996/03/25) فإنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء

قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضي حتى تعود على المدعي منفعة من اختصاص المدعي عليه للحكم عليه بطلبه ومن هذه المثابة فكل شخص يكون طرفا في الدعوى المبتدئة يعتبر ذا صفة في القيام طالما صدر الحكم في مواجهته.

وحيث تمسك نائب المعقبة بانعدام صفة القيام في المعقب ضدها لثبوت تفويتها في المحل للغير في تاريخ قيامها بدعوى الحال.

وحيث فضلا عن أن المعقب ضدها استمدت صفتها للقيام بالدعوى الرامية إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلى ما خوله لها الفصل الرابع فقرة رابعة من عقد بيع الأصل التجاري والذي التزمت بموجبه بالقيام بقضية استعجالية في إرجاع الحالة لما كانت عليه قبل التنفيذ وإلا فإن المشترية تسترجع كامل المبلغ المدفوع بعنوان معينات كراء والجزء من الثمن المدفوع (الفصل الخامس من العقد)، فإن الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج إن لم تدفع معينات الكراء صدر ضدها وهو ما يمنحها الصفة في القيام خاصة وأن قيامها بقضية الحال مستند لذلك الحكم وقد ثبت أن عرض المال تم من قبلها بتاريخ 16-11-2016 وهو تاريخ سابق عن التفويت في الأصل التجاري والواقع في 17 و18 نوفمبر 2016 .

وحيث إن محكمة القرار المنتقد تكون قد طبقت على الطعن المثار أمامها ما اقتضاه التطبيق الصحيح للقانون ورتبت على الوقائع الآثار السليمة ولم يأت المطعن المثار من المعقبة الآن بما يوهن قضاءها فأضحى بذلك حريا بالرد.

<u>عن المطعن الثاني</u>

حيث نعى نائب المعقبة على محكمة القرار المنتقد خرقها للقانون بقبولها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والحال أن عقد الكراء انقضى بتعذر الوفاء عملا بالفصل 339 م إ ع وبوقوع فسخه ضمنيا طبق أحكام الفصل 414 م إ ع معتبرا أن تنفيذ الحكم بالخروج يعد تعذرا على الخلاص تنقضي بموجبه

العلاقة الكرائية وفسخا اتفاقيا له بما أن المتسوغة هي من اختارت الخروج عوضا عن الخلاص والبقاء بالمحل.

وحيث لا خلاف أن الأحكام الاستعجالية لها صبغة وقتية وأن التجاء المعقبة لاستصدار الحكم الاستعجالي عدد 47235 كان بغاية وقف مضرة متفاقمة أحدقت بها ألا وهي عدم خلاص معينات الكراء دون مساس بالعلاقة التعاقدية أو السعي لقطعها بشكل بات وهو ما يجعل طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ممكنة دون أن يشكل ذلك خرقا لمبدأ اتصال القضاء مثلما دفعت بذلك المعقبة إذ أن الأحكام الاستعجالية لها اتصال قضاء نسبي يدوم بدوام سببه بمعنى أنه يمكن للقاضي الاستعجالي إعادة النظر في نفس النزاع الذي سبق له النظر فيه ليبطله أو ليعدله كلما حصل تغيير في الأسباب الداعية لاتخاذ القرار السابق، وإن تقديم المعقب ضدها لما يفيد تأمينها لمعلوم الكراء بعد عرضه على المعقبة ورفضها قبوله يخول له الاستجابة لطلب إرجاع الحالة إلى سالف وضعها وهو ما اهتدت إليه محكمة الحكم المنتقد عن صواب فكان النعي على حكمها بخرق الفصلين 339 و412 مردود عليها باعتبار أن فسخ العقد لا يكون إلا بحكم عملا بالفصل 273 م إ ع ولا يمكن بحال أن يستشف من مجرد إذعان المحكوم عليها للحكم الاستعجالي القاضي بالخروج واعتبار ذلك موافقة على وقوعه وتعين لذلك رد هذه المطاعن.

وحيث تأسيسا على ما تقدم وطالما لم تأت المطاعن المثارة من المعقبة الآن بما من شأنه إثبات انحراف محكمة القرار المنتقد بالوقائع أو إنزالها غير صحيح القانون بحكمها فإن منازعتها فيما انتهت إليه تظل مردودة ويكون من المتجه رفض التعقيب أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **25 جانفي 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من

رئيســـتها الســـيدة وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين
وبحضـــور المـــدعي العـــام
السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرر في تاريخه