ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

عـ59539.2018ـدد القضيــة
تاريخــه :29-03-2018

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2018/01/26 مـــن الاســـتاذة "ع.س" المحاميـــة لـــدى التعقيب.

نيابـــة عـــن : "ب.ب"ي القـــاطن الكائنـــة ****

ضـــــد: "ل.ب.غ" القـــــاطن بـ ***

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــ10200ــدد الصـــادر بتـــاريخ 2017/12/11 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـونس والقاضـي "قضـت المحكمـة نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكــم الابتــدائي والقضـــاء مجـــددا بـــرفض المطلـــب واعفـــاء المســـتانف مـــن الخطيـــة وارجـــاع المـــال المـــؤمن بعنوانهـــا اليـــه وارجـــاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى بقيـــة الوثـــائق الواجـــب تقـــديمها حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 من م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء .

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

من حيث الشكل:
حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:
حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) لدى الدائرة الاستعجالية بالمحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبته ان المطلوب في الاصل المعقب ضده حاليا) اشترى الاصل التجاري الكائن ***
*** المطل على بمقتضى عقد التسويغ المسجل بالقباضة المالية في 2014/4/11 وانتقلت العلاقة التسويغية بين المالك القديم للاصل التجاري بموجب هذا الشراء وقد بلغ معلوم الكراء بعد الزيادة الاتفاقية المقدرة بثمانية بالمائة 800د2.035 شهريا لسنة2016 وقد تلدد المطلوب في خلاص الاشهر من مارس الى ديسمبر 2016 وجانفي وفيفري 2017 وقدر ذلك 328د24.755 طالبا الزامه بالخروج من المكرى ان لم يدفع المبلغ المذكور .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ74234ـدد بتاريخ 2017/4/07 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المطلوب بالخروج من المكرى ان لم يدفع معينات كراء المدة من اول مارس 2016 الى موفى مارس 2017 وقدرها 992د26.953.

فاستانفه المطلوب في الاصل، فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه والقاضي برفض المطلب بناءا على تمتع المتسوغ بحق تجديد الكراء وانه لا ينطبق عليه القانون العام وانما الفصل 23من قانون الاكرية التجارية الذي يقضي توجيه تنبيه في صورة تسديد معاليم الكراء وهو الامر الغير متوفر في قضية الحال.

فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبته التي طلبت صلب ومستندات طعنها بنقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الاول المستمد من خرق الفصل 201 من م م م ت:

قول بان محكمة القرار المنتقد حينما توجهت في تبرير نقضها للحكم الاستعجالي القاضي بالخروج ان لم يدفع الى القول بوجوبية تبليغ تنبيه للمتسوغ على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية تكون قد اساءت تطبيق القانون بصفة واضحة وخرقت احكام الفصل 201 من م م م ت خرقت احكام الفصل 201 من م م م ت الذي اوكل للقضاء الاستعجالي النظر بصفة مؤقتة في جميع الحالات المتاكدة دون مساس بالاصل وانعدم دفع معاليم الكراء من المتسوغ المحمول عليه تنفيذا للالتزاماته زمن ابرام عقد التسويغ هو من قبيل المسائل المتاكدة التي تخضع لانظار القاضي الاستعجالي وذلك بمنحه امكانية اتخاذ اجراء او وسيلة او قرية تضمن للمالك استخلاصه لمعاليم الكراء مضيفة ان احكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية لما اوجبت ضرورة التنبيه على المتسوغ المحل بالتزام فع معاليم الكراء قبل ثلاثة اشهر ثم القيام ضده بقضية في الفسخ فإن المقصد من اللجوء الى هذا الاجراء يكون عند اتجاه

ارادة المالك نحو فسخ العلاقة الكرائية الشيء المنعدم في قضية الحال باعتبار وان المعقب لم يرقب عند قيامه استعجاليا في قطع العلاقة التسويغية بل سعى الى اتخاذ اجراء وقتي رامي الى ضمان حقه في استخلاص معاليم اكراء وان تطبيق الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية على حالات التلدد في دفع معاليم الكراء من المتسوغ بتسجيل بصفة صريحة الى القضاء الاصلي للنظر في مسالة الفسخ وما يستوجبه هذا الاخير من احراءات منظمة بالفصل242 من م ا ع وسيحرم المالك من الالتجاء الى القضاء الاستعجالي من اجل حصوله على وسيلة وقتية لخلاص معاليم الكراء وهذا فيه تغليب لمصلحه المتسوغ على مصلحة المالك وفيه مس من مبدا الاستقرار في المعاملات التي هو اساس التشريعات.

المطعن الثاني المستمد من خرق الفصل 768 من م ا ع:

قولا ان الفصل 768 من م ا ع اشترط وجوب دفع معاليم الكراء من المتسوغ كشرط جوهري واساسي للتمسك بحق الانتفاع بالمكرى وعليه فإنه لا يمكن التمسك بحق الانتفاع بالمكرى طالما ان المتسوغ قد تعمد المماطلة في تنفيذ التزامه بدفع معاليم الكراء في اجالها المحولة عليه بموجب الفصل المذكور وان المعقب ضده لم يوف المالك بما تعهد به من دفع معاليم الكراء زمن ارتباطه بالعلاقة التسويغية معه والواجبة بمقتضى القانون وامسى مماطلات عملا بالفصل 268 من م ا ع واضر بالمعقب في حدود منطق الفصلين 277 و278 من م ا ع وبالتالي فإنه يتحمل نتائج التلدد والتسويف الناجم على الاخلال بالالتزام التعاقدي المحمول على تنفيذه بتمام الامانة عملا بالفصل243 من

م ا ع باعتبار ان العهدة عليه دون سواه مضيفة ان محكمة الحكم المنتقد لما قضت بنقض الحكم الاستعجالي القاضي بخروج المعقب ضده ان لم يدفع معاليم كراء متخلدة بذمته بلغت 26.953د992 دون ان تعاين استعداد المعقب ضده لخلاص الدين المتخلد بذمته سواء بعرض هذه المعاليم على المالك من المتسوغ او تامينها لفائدته زمن تنفيذ الحكم الاستعجالي وتمسكت بضرورة توجيه تنبيه قبل ثلاثة اشهر كاجراء شكلي قبل القيام بدعوى للفسخ التي لم تكن مقصد المعقب في التجائه للقضاء الاستعجالي تكون قد خرقت القانون بصفة جلية.

المطعن الثالث المستمد من خرق الفصل 339 من م ا ع:

قولا بان عدم اذعان المعقب ضده لواجب دفع معاليم الكراء المحكوم به بموجب الحكم الاستعجالي وتفصيله مغادرة المكرى وتسليمه للمالك شاغرا من كل الشواغل وقت تنفيذ الحكم يحيل مباشرة الى تطبيق الفصل 339 من م ا ع الذي ينص بصفة واضحة وان تعذر الوفاء هو سبب من اسباب القضاء العقد ولا مجال للقول تبعا لذلك ببقاء العقد لانه لم يتم التصريح بفسخه كما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ذلك ان العقد ينقضي عندما يصير الوفاء غير ممكن وبالتالي فإن العقد تنفسخ بالقضاء الانتفاع وانه وبتنفيذ الحكم الاستعجالي والذي عاينته محكمة القرار لمراد نقضه دون الاذعان الى خلاص المعاليم المتخلدة بذمة المتسوغ يؤدي الى القول اساسا بفسخ العلاقة التعاقدية لتعذر الوفاء.

المطعن الرابع المستمد من سوء تطبيق الفصل 156 من م م م ت.

قولا بان الفصل 150 من م م م ت مكن المحكمة من القضاء بارجاع الحالة الى ما كانت عليه إذا وقع نقض او تعديل حكم مشمول بالنفاذ العاجل فإن ذلك لا يمكن باي حال من الاحوال ان يكون بصفة مطلقة وان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بارجاع حالة الى ما كانت عليه رغم عدم معاينتها لرغبة المعقب ضده في دفع معاليم الكراء المتخلدة بذمته سواء عن طريق عرضه لهذه المعاليم على المالك او تامينها لفائدتها طبقا للقانون خاصة وانه لا نزاع في مقدارها او إذعانه بخلاص زمن تنفيذ الحكم الاستعجالي ورغبته في الحفاظ على الاصل التجاري وتكون قد اساءت تطبيق الفصل المذكور وان القول بارجاع الحالة الى ما كانت عليه فيه تغليب بمصلحة المتسوغ على مصلحة المالك وفيه تشجيع على الاخلال بالالتزامات القانونية التي هي بمثابة القانون عملا بالفصل 242 من م ا ع.

المطعن الخامس المستمد من خرق الفصل 189 من م م م ت:

قولا ان محكمة الحكم المعقب عاينت وان التنفيذ قد تم منذ 2017/5/31 حسب محضر التنفيذ عدد 6563 والذي عاين فيه عدل التنفيذ وان المعقب ضده قد رفع جميع سلعة التي كانت بالمكرى وعاين وان المحل شاغرا من كل الشواغل زمن التنفيذ وان التمسك باستمرارية وجود الاصل التجاري رغم خروج مالكه من المكرى فيه خرق لاحكام الفصل 189 من م ت انطلاقا من اضمحلال عنصر الحرفاء بتنفيذ الحكم والغلق المطول الذي ينتهي به الاصل التجاري مضيفة انه لا يمكن التمسك باحكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية كاجراء شكلي للقول بعدم احقية المعقب في الالتجاء الى القضاء الاستعجالي من اجل

استصداره لوسيلة وقتية ضمان لخلاص دينه المتمثل في معاليم الكراء وانه لا يمكن القضاء بارجاع المعقب ضده للمكرى رغما غن معاينة المحكمة للمكرى رغما عن معاينة المحكمة القرار المنتقد لمطلبه في اداء معاليم الكراء وعدم رغبته في الحفاظ على الاصل التجاري المكون بالمحل الذي غادره مخيرا نقض العلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين المعقب لتعذر الوفاء بالتزام خلاص المعاليم اضافة الى عدم امكانية القول بوجود اصل تجاري باركانه القانونية لغياب عنصر الحرفاء الذي تلاشى بغلق المحل.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها :

حيث لا جدال ان مناط القضاء الاستعجالي هو حماية الحقوق من التلاشي والنظر بصفة مؤقتة في جميع الحالات المتاكدة بدون المساس في الاصل.

وحيث ان التجاء المالك الى القضاء الاستعجالي والقيام ضد المتسوغ في طلب اخراجه من المكرى ان لم يدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته يندرج في اطار هذا المنحى فهو يرمي من وراء ذلك الى اتخاذ اجراء وقتي قصد ضمان حقه في خلاص دينه المتمثل في معاليم الكراء دون وجود نية مسبقة لفسخ العلاقة الكرائية كيفما هو الشان في قضية الحال ولا يستوجب ذلك قيام المالك بتوجيه نيته مسبق للمتسوغ على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية ضرورة ان الاجراء المنصوص عليه بالفصل المذكور يتم تطبيقه على حالات التلدد في دفع معاليم الكراء من المتسوغ المخل بالتزامه التعاقدي وما يؤول تبعا لذلك من فسخ لعقد الكراء كنتيجة حتمية

وهو ما يستوجب الالتجاء الى القضاء الاصلي للنظر في هذه المسالة وهو الامر المنعدم في قضية الحال .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه وحينما ارتات خلاف ذلك مبررة نقضها للحكم الاستعجالي القاضي بالخروج ان لم يدفع بوجوبية تبليغ تنبيه للمتسوغ على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية تكون قد اساءت فهم الطلب واستنتجت بنص غير منطبق ولا محل لاثارته وسقطت في تنظير خالف ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب .

كما انها وحيتنا قضت بارجاع احالة الى ما كانت عليه رغم معاينتها لعدم رغبة المعقب ضده في دفع معاليم الكراء المتخلدة بذمته تكون قد اساءت تطبيق احكام الفصل 150 من م م م ت التي ولئن اعطت للمحكمة امكانية القضاء بارجاع الحالة الى ما كانت عليه إذا وقع نقض او تعديل حكم مشمول بالنفاذ العاجل الا ان ذلك لا يجب ان يكون بصفة آلية ومطلقة وتعين لذلك نقض قرارها المطعون فيه مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 29 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و بمحضر

المــدعي العــام الســيد وبمســاعدة كاتبــة الجلسة السيدة

.

وحــرر في تاريخـــه