الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
محكمة التعقيب
عدد القرار: 60296 ***
تاريخه: 2018/05/10

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/02/16 تحـت عـدد 36346 مـن طـرف المحـامي الأسـتاذ "ح.ز"

في حـق: "ع.م".

ضـد: شركة "خ.ت" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ: "أ.ع".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـدد 12091 الصـادر بتـاريخ 2018/02/05 عـن محكمـة الاسـتئناف بـ والقاضـي نهائيـا اسـتعجاليا بقبـول مطلـب الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـنقض الحكـم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض المطلـب وإعفـاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيـذ "م.ب" حسـب محضـره عـدد51827 بتـاريخ 2018/02/19 وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الإجـراءات والوثـائق المقدمـة فـي 2018/02/28 وفقـا لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة الـرد المقدمـة مـن الأسـتاذ "أ.ع" في 19-03-2018.

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا والحجز.

وبعـد الاطـلاع علـى أوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة 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 المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى المحكمة الابتدائية عارضا بواسطة نائبه أنه في تسوغ المدعى عليها (المعقب ضدها الآن) منه المحل التجاري الكائن بشارع الوفاق عدد *** والمستخرج من العقار الكائن بنهج *******

لاستغلاله حصريا كمخبزة وصنع المرطبات وبيعها بمعين كراء قدره 4000 دينار شهريا وقد تخلد بذمتها معينات كراء المدة من نوفمبر 2016 إلى موفى أوت 2017 وقدرها 000,د 36. 918 تلددت في خلاصها لذا طلب الحكم بإلزامها بالخروج من المكرى إن لم تدفع المبلغ المذكور.

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد بتاريخ 2017/08/23 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى الكائن بشارع ***** والمستخرج من العقار الكائن بنهج **** إن لم تدفع ما تخلد بذمتها من معينات كراء المدة من شهر ديسمبر 2016 إلى أوت 2017 وقدر ذلك اثنان وثلاثون ألفا وتسعمائة وثمانية عشر دينارا ومليمات 110 (110ود918. 32).

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: خـــرق قاعـــدة حيـــاد القاضـــي: بمقولـــة أن محكمـــة القـــرار المنتقـــد اســـتندت فـــي حكمهـــا لـــدفع لـــم تتمســـك بـــه المعقـــب ضـــدها بمـــا يجعلهـــا قـــد حـــادت عـــن مبـــدأ الحيـــاد وهـــو مـــا يبـــرر طلـــب النقض.

ثانيـــا: خـــرق أحكـــام الفصـــل 23 مـــن قـــانون 1977: بمقولـــة أن القيـــام تأســـس علـــى أحكـــام الفصـــل 201 م م م ت ولا علـــى أحكـــام الفصـــل 23 مـــن قـــانون الأكريـــة التجاريـــة وإن توجيـــه المحضـــر للمعقـــب ضـــدها علـــى أســـاس الفصـــل 23 المـــذكور يعكـــس توجـــه إرادة المالـــك فـــي اســـتخلاص معينـــات الكـــراء الراجعـــة لـــه ولـــيس حرمـــان المعقـــب ضـــدها مـــن أصـــلها التجـــاري وإن المحكمـــة تكـــون بمـــا توصـــلت إليـــه قـــد حرمـــت المعقبـــة مـــن اســـتخلاص معينـــات الكـــراء وخولـــت للمتســـوغة مواصـــلة عـــدم الخـــلاص كالإبقـــاء علـــى عقـــد الكـــراء منتجـــا لآثـــاره القانونيـــة وهـــو مـــا يعكـــس ســـوء فهـــم المحكمـــة للفصـــل 23 مـــن قـــانون 1977 الـــذي لـــم يـــنص علـــى وجـــوب القيـــام بقضـــية فـــي الفســـخ فـــي صـــورة توجيـــه تنبيـــه علـــى معنـــى الفصـــل 23 بـــل إن المشـــرع أعطـــى للمالـــك الخيـــار لطلـــب الفســـخ ولـــيس لغيـــر المالـــك موجـــه التنبيـــه التمســـك بالفســـخ وتكـــون المحكمـــة لمـــا أثـــارت ذلـــك قـــد أســـاءت تطبيـــق الفصـــل 23 المذكور ما يعد تحريفا صارخا للقانون موجبا للنقض.

ثالثـــا: خـــرق أحكـــام الفصـــل 201 م م م ت: بمقولـــة أن المعقـــب أســـس دعـــواه تـــم علـــى أحكـــام الفصـــل 201 م م م ت ولا علـــى أحكـــام الفصـــل 23 مـــن قـــانون الأكريـــة التجاريـــة وركـــن التأكـــد ثابـــت ولا مجـــال للخلـــط بـــين أحكـــام الفصـــل المـــذكور والفصـــل 201 م م م ت.

رابعـــا: ضـــعف التعليـــل: بمقولـــة أن المعقـــب كـــان تمســـك بـــأن اســـتئناف المعقـــب ضـــدها للحكـــم الاســـتعجالي عـــدد 82657 غيـــر ذي موضـــوع لتعلقـــه بمحـــل تـــم التنفيـــذ بخصوصـــه بموجـــب حكـــم قضـــائي ســـابق اتصـــل بـــه القضـــاء غيـــر أن محكمـــة لـــم تـــولي الـــدفع أيـــة أهميـــة مـــع مـــا يعكســـه مـــا ذكـــر مـــن ضـــعف فـــادح فـــي التعليـــل موجـــب للـــنقض لتعلـــق الموضـــوع بـــنفس المحـــل الـــذي وقـــع التنفيـــذ عليـــه منـــذ 18-09-2017 وهـــو مـــا يجعـــل اللاســـتئناف المـــذكور

غير ذي موضوع فلا معنى من الزام المعقب ضدها بالخروج من محل تم إخراجها منه بموجب حكم قضائي بات وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة واحتياطا بالنقض مع الإحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن الحكم المطعون فيه قد أصاب لما قضى على النحو الذي جاء به بعد أن ثبت للمحكمة أن الفصل 23 من قانون 1977 يهم 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.

المحكمـــــة

عن جميع المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث إن مناط القضاء المستعجل هو التأكد وعدم المساس بالأصل وعليه فإن القاضي الاستعجالي يثير من تلقاء نفسه شروط تعهده بالنزاع ويوازن بين مركز الأطراف ولا يمكنه ذلك دون أن ينفذ إلى واقع النزاع من خلال الوثائق المدلى بها.

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 و14 مارس 2017 على معنى أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية.

وحيث ولئن احتدم النزاع بين الطرفين في مدى صحة الاستناد لمحضر التنبيه بالخلاص على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية لطلب الحكم استعجاليا بالخروج من المكرى إن لم تدفع المتسوغة معاليم كرائه، فقد ثبت من خلال الاطلاع على مظروفات الملف وخاصة منها محضر التنفيذ المجرى بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "م.م.ز" بتاريخ 18-09-2017 أنه سبق للمعقب الآن استصدار الحكم الاستئنافي

الاستعجالي عدد 8062 بتاريخ 27-07-2017 قضى بإلزام المعقب ضدها راهنا بالخروج من المحل موضوع النزاع إن لم تدفع معين كراء شهر نوفمبر 2016 وقد تم تنفيذ الحكم المذكور بالخروج واسترجع المعقب محله.

وحيث طالما ثبت وكما سلف بيانه استرجاع المعقب للمكرى فقد زال سبب القيام بالطلب الماثل ولم تعد للمعقب جدوى من استصدار حكم بالخروج إن لم تدفع المتسوغة معاليم الكراء لرفع المضرة باستعادته لمحله بما ينتفي معه وجه الاستعجال والتأكد الموجب لتعهد القاضي الاستعجالي ويبقى للمعقب الحق في الانصراف للتداعي الأصلي للمطالبة بمعينات الكراء المتخلدة بذمة المعقب ضدها.

وحيث تأسيسا عليه وعملا بالمبدأ القائل أنه لا قيام بلا مصلحة ولا طعن دونها فإن محكمة القرار المنتقد ولئن أعوزها التعليل السليم في تأسيس حكمها بالنقض ورفض المطلب فإنها اهتدت مع ذلك إلى النتيجة الصحيحة فتعين رفض التعقيب أصلا لانعدام المصلحة من النقض.

ولهاته الأسباب

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

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

وحرر في تاريخه