

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية ولذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتتها القرار المنتقد والأوراق التي اعتمدها قيام المعقب عليها الأولى لدى دائرة القضاء الاستعجالي عارضة ان في تسوغ الطاعنة منها المحل التجاري بكراء سنوي قدره ستمائة دينار ووقي الترفيع فيه الى تسعمائة دينار حسب كتب خطي مسجل في 9 فيفري 1979 وقد ماطلت خصيمتها في دفع معين الكراء بداية من أبريل الى ديسمبر 1981 وقدر ذلك 675,000د فوق التنبية عليها وإنذارها بالخلاص حسب محضر عدل التنفيذ المؤرخ في 27 نوفمبر 1981 تطبيقا لأحكام الفصل 23 من قانون أكرية المحلات التجارية والصناعية المؤرخ في 25 ماي 1977 ورغم ذلك وما تضمنه الفصل 13 من كتب التسويغ من إن العلاقة الكرائية تنفسخ عند مخالفة شروط العقد فإنها لم تقم بالخلاص مما يترتب عنه فسخ الكراء وصيرورة المتسوعة تشغل المحل بدون صفة لذا تطلب العارضة إلزام معاقبتها بالخروج من المحل لعدم الخلاص وأجابت هذه عن الدعوى بأن تطلب الخروج يستوجب الحكم بفسخ العلاقة الكرائية وذلك يخرج عن نطاق اختصاص القضاء الاستعجالي وطلبت لذلك الحكم برفض المطلب إضافة لما لاحظته من أنها قامت بقضية في طلب إبطال التنبية المقام بمقتضاه.

وبعد إتمام الإجراءات صدر الحكم استعجاليا بتاريخ 31 مارس 1982 تحت عدد 16945دد بإخراج المدعي عليها من العقار الذي تشغله لعدم الخلاص في معين الكراء وذلك في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ إعلامها بهذا الحكم بناء على إن التنبية بالخلاص لم يأت بنتيجة خلال الأجل القانوني وعلى وجود شرط فسخي في كتب التسويغ عند عدم الخلاص في مال الكراء.

فاستأنفت المحكوم عليها الحكم المذكور مؤسسة طعنها على أنها قامت بقضية في إبطال التنبية الذي لم تتصل به بل اتصلت به عاملتها وسهت عن تسليمه لوكيل الشركة وان الأصل التجاري مرهون لفائدة بنك.ج مقابل القرض وكان على خصيمتها إعلامه قبل القيام بهذه القضية تطبيقا لأحكام الفصل 242 من المجلة التجارية وانضم إليها بوجه التداخل بنك.ج الذي لاحظ أن العنصر الأساسي في الأصل التجاري هو حق الإجارة وان إخراج المتسوغ من المحل يشكل نقصا في قيمة في إبطال التنبية الذي لم تتصل به بل اتصلت به عاملتها وسهت عن تسليمه لوكيل الشركة وان الأصل التجاري مرهون لفائدة بنك.ج مقابل القرض وكان على خصيمتها إعلامه قبل القيام بهذه القضية تطبيقا لأحكام الفصل 242 من المجلة التجارية وانضم إليها بوجه التداخل بنك.ج الذي لاحظ إن العنصر الأساسي في الأصل التجاري هو حق الإجارة وان إخراج المتسوغ من المحل يشكل نقصا في قيمة الأصل المذكور وقد يؤدي ذلك الى اضمحلاله فرات محكمة الدرجة الثانية إن الطعون المثارة لديها غير سديدة وأصدرت قرارها بتاريخ 21 جوان 1982 تحت عدد 54554دد بإقرار حكم البداية فتعقبته الطاعنة قولا بان النص الفرنسي للفصل 242 من المجلة التجارية تضمن انه إذا أقام المالك دعوى بفسخ عقد كراء المحل الذي يشغل فيه أصل تجاري مثقل بقيود مرسمة وجب عليه أخطار الدائنين السابقين ... وهو خلاف ما جاء به النص العربي للفصل المذكور الذي عوض كلمة المالك "بكلمة البائع" وبما أن النص العربي غير واضح خلافا للنص الفرنسي فان محكمة القرار لم تحاول البحث عن مقصد المشرع الرامي الى المحافظة على حقوق الدائنين وطلبت من أجل ذلك النقص فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 7924دد بتاريخ 11 سبتمبر 1982 بالنقض والإحالة قولا بان فسخ العقد يستوجب احترام مقتضيات الفصل 242 من م ت وهو ما لم يقع القيام به وبموجبه أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي أصدرت قرارها عدد 56137دد بتاريخ 21 ديسمبر 1982 بإقرار حكم البداية حسب ما هو مضمن بالطالع بناء على إن النص العربي للفصل 242

الأنف الذكر هو المعتمد قانونا دون النص الفرنسي تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 8 سبتمبر 1955 وهو ما أكدته محكمة التعقيب بقرارها ع6396تدد المؤرخ في 18 فيفري 1969 والمتضمن منح تغيير حكم النص إذا كان صريحا في مدلوله وإبدال معناه إضافة الى أنه على فرض التسليم جدلا بان المقصود بعبارة البائع هو المالك فان الأول صرفها الى مالك الأصل التجاري لا مالك الجدران بحكم انه هو الذي يعرف دائنيه ويمكنه أخطارهم مما ينفى عن مالك الجدران حتمية إعلام دائني الأصل التجاري بطلب الفسخ.

فتعقبت الطاعنة الحكم المذكور ناعية عليه سوء تطبيق الفصل 242 من م ت وضعف التعليل وخرق أحكام الفصل 532 وما بعده من م ا ع قولا بأنه وان كان من المسلم به قانونا أن النص العربي هو المعتمد عند الخلاف مع النص الفرنسي إلا إن ذلك لا يعفي المحكمة من البحث عن مقصد المشرع ولا يخولها التقيد الحرفي بنص الفصل ولو كان لا يؤدي أي معنى وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن كلمة البائع الواردة بالنص العربي هي المعتمدة عوضا عن كلمة المالك الموجودة في النص الفرنسي انتهت الى مفهوم لا يقصده المشرع ضرورة أنها اعتبرت إن البائع هو بائع الأصل التجاري ومن باع الأصل التجاري يفقد حقه في التسويغ الذي ينتقل الى المشتري ولم يعد بإمكانه القيام بطلب فسخ الكراء مما يحتم اعتبار ما جاء بالنص الفرنسي من أن مالك الرقبة ملزم بإعلام الدائنين عند القيام بطلب الفسخ وهو ما أكدته الكثير من شراح القانون وما ذهبت إليه هذه المحكمة في قرارها ع8289تدد بتاريخ 16 ديسمبر 1982 وبذلك تكون محكمة القراء قد أساءت فهم أحكام الفصل 242 من الم ت وخالفت ما قرر بالفصل 532 من م ا ع وطلبت إحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

حيث إن الطعن بالتعقيب للمرة الثانية كان لنفس السبب القانوني الذي كان تقرر النقض من أجله المرة الأولى وقد خالفت محكمة القرار محكمة التعقيب في هذا المبدأ القانوني وهو انطباق الفصل 242 من المجلة التجارية على موضوع النزاع من عدم ذلك فلزم جمع دوائر محكمة التعقيب لتتولى النظر في المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة.

وحيث اقتضى الفصل 201 م م ت "أنه يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع حالات التأكد وبدون مساس بالأصل.

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني إن المشرع التونسي أنشأ الى جانب القضاء العادي القضاء الاستعجالي لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم على انه يشترط لولاية القاضي الاستعجالي توافر الاستعجال أي الخطر المحدق بحقوق احد الأطراف وإلا يكون في حكمه تأثير في الموضوع واصل الحق أي أن يكون الحكم وقتيا فليس له ان يقضي في أصل الحقوق مهما أحاط به من استعجال بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها ومعنى أصل الحقوق كل ما تعلق بها وجودا أو عدما كدعوى فسخ العقود أو صحتها أو بطلانها ولو نص بالعقد انه بمجرد ارتكاب أحد الطرفين لمخالفة شروطه يفسخ بحكم القانون أو نحو ذلك.

وحيث انه ترتيبا على ذلك فان العلاقة الكرائية التي تربط الطاعنة بالمعقب عليها شركة استغلال السينما تعتبر ما زالت سارية النفاذ عاملة بين الطرفين منتجة لكل آثارها التعاقدية والقانونية طالما انه لم يطرأ عليها ما ينهي مفعولها لا بالتراضي ولا بالتقاضي وان القرار الاستعجالي الذي قضى بإخراج المتسوغ من المكربى لعدم الوفاء بمال الكراء رغم التنبيه عليها بالخلاص طبق أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية لا يصلح ان يكون سندا لفسخ علاقتها التسويغية التي تبقى على نفاذها ما دام أنه لم يصدر من محكمة الموضوع ما يقضي بانفساخها او بفسخها لما سلف تقريره من ان القضاء المستعجل لا يعدو ان يكون وسيلة حمائية وقتية لا تنال العلاقة.

العلاقة الموضوعية القائمة بين طرفي النزاع ولا تقيد القاضي الموضوعي صاحب الاختصاص بالنظر في ماله صلة بالعقد وبمصيره وهو الرأي الذي اتجهت إليه هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة بقرارها ع775دد المؤرخ في 18 فيفري 1983.

وحيث أنه طالما إن العلاقة الكرائية تعتبر قائمة بين الطرفين وان الدعوى المرفوعة من المالك لدى القاضي الاستعجالي لا ترمي إلا لطلب الخروج لعدم الخلاص ولا تهدف الى طلب فسخ عقد الكراء بل ان المالك هو نفسه ينفي ذلك على لسان نائبه الأستاذ ص.س ضمن تقريره المؤرخ في 14 ديسمبر 1982 ولم يكن الحكم الاستعجالي مقتضيا لذلك فان النزاع في اعتماد النص العربي أو الفرنسي للفصل 242 يصبح غير ذي موضوع ما دام ان كليهما يتعلقان بالدعوى المرفوعة من البائع أو المالك لفسخ العلاقة الكرائية الأمر المنتقي في قضية الحال وتأسيسا على ما ذكر فان ما ذهبت إليه محكمة القرار المنتقد من إقرار حكم البداية القاضي بالخروج لعدم الخلاص دون توقف على ما اقتضاه الفصل 242 الأنف الذكر من إجراءات يكون موافقا للقانون وان كان بتعليل آخر وقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على انه متى كان الحكم موافقا للقانون واعتمد نصا قانونيا غير منطبق فان لها ان تصحح هذا الخطأ القانوني الصرف.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 22 أكتوبر 1991 رفض مطلب التعقيب شكلا ورفضه موضوعا وحجز معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة المؤلفة من السيد نيابة عن السيد الرئيس الأول ورؤساء الدوائر السادة:

ورؤساء الدوائر السادة:

والمستشارين السادة:

وبمحضر المدعي العام الأول السيد

ومساعدة كاتب الجلسة السيد

.
وحرر في تاريخه