

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله

*ع2016.43194دد القضية

تاريخه: 2017-03-16

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/10/20

تحت ع-29261دد من الأستاذ "م.ك" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

"ن.ع" لصفقتها مصيفة لتركعة "ع.س" بمقتضى الإذن على

عريضة ع-31976دد بتاريخ 2014/06/30 .

ضد :

"ف.ج".

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر بتاريخ

2016/07/15 عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد

97118/2016.

والقاضي : "نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا وفي

الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها

بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ف.ج" حسب محضره ع-1484دد

بتاريخ 2016/11/04.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات
والوثائق المقدمة في 2016/11/9 حسب مقتضيات الفصل 185 م م
م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة
في 2016/12/02 من الأستاذ "اب" المحامي لدى التعقيب نيابة عن
المعقب ضدها والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن
استقام شكلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه
المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا
والحجز.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة
الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغته
القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه
معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق
التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) أمام السيد
رئيس المحكمة الابتدائية بتونس عارضة بواسطة محاميها أن
المصفي المسابق المرحوم "م.ق" استصدر في حق تصفية "ع.س"
حكما استعجاليا في 2013/02/04 تحت ع-21053-دد قضى
بإلزامها بالخروج من المكري إن لم تدفع ما تخلد بذمتها وفي
2013/07/06 تم تنفيذ الحكم بالخروج وبوفاة المصفي المذكور تم

تعويضه بالمعقبة الآن وقد قامت المطلوبة بالرجوع لمحل النزاع بعد التنفيذ عنوة ودون وجه حق حسب محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ا.ز" في 2014/08/23 الذي وجد المحل مفتوحا وصرح له زوج المتسوغة أنه من فتح المحل بمعية زوجته وبما أن رجوع المطلوبة للمحل كان دون وجه حق فإنه يطلب القضاء بإلزامها أو من حل محلها بالخروج منه وتسليمه للطالبة (المعقبة بصفتها شاغرا من كل الشواغل وذلك لانعدام الصفة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع-2016/59117-دد بتاريخ 2016/01/06 قاضي ابتدائيا استعجاليا برفض المطلب.

وحيث استأنفت المدعية ذلك الحكم فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نسه وعدده بالطالع. فتعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه:

خرق الفصل 339 م ا ع:

بمقولة أن المعقب ضدها لم تف بمعاليم الكراء رغم استصدار حكم بالخروج ضدها لعدم الخلاص وهو ما ينقضى به الالتزام لكون تعذر الوفاء من أسباب انقضاء العقد وعليه فإن الكراء بين الطرفين قد انقضى بتنفيذ حكم الخروج وهو ما كرسته محكمة التعقيب بقرار دوائرها المجتمعة 70653 بتاريخ 2015/05/7 والذي جاء فيه أنه من المتفق عليه أن الحكم الاستعجالي لا يفسخ العقد الأصلي لكنه ينهي الاستغلال والانتفاع بالمكرى لتعذر الوفاء ذلك أن تعذر الوفاء من أسباب انقضاء العقد عملا بالفصل 339 م ا ع وبالتالي ينقضى عقد الكراء بين طرفي النزاع بتنفيذ الحكم

الاستعجالي في الخروج وهو ما لم تهتد إليه محكمة الحكم المطعون فيه الذي جاء حكمها متسما بتحريف القانون وضعف التعليل ويتجه نقضه وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المنتقد واحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث وفي رده على مستندات الطعن لاحظ نائب المعقب ضده أن الفصل 339 م 1 ع أورد ثمانية أسباب لانقضاء الالتزام وقد أحال ذلك الفصل إلى الفصل 345 م 1 ع الذي مفاده أن تعذر الوفاء هو إذا صار الشيء الذي وقع عليه العقد غير ممكن طبيعة أو قانونا بدون فعل المدين أو تقصيره وقبل أن يعد مماطلا فقد اقتضى العقد والمقصود من ذلك هو صيرورة تنفيذ العقد مستحيلا وفي قضية الحال فمحل النزاع يخضع إلى قانون الملكية التجارية لسنة 1977 وعليه فلا يجوز إبطال عقد موضوعه إلا بالرجوع إلى أحكام ذلك القانون وأن تنفيذ حكم استعجالي لا يدخل تحت طائلة عدم الوفاء الموجب لانقضاء الالتزام وأن المقصود بانقضاء الالتزام هو إبطاله لتعلقه بنشأته وليس من قبيل الفسخ المتعلق بالتنفيذ وأن قرار الدوائر المجتمعة المستشهد به في المستندات لا يلزم المحكمة التي لها حرية الاجتهاد مع ما يتطابق وتأويل القاعدة القانونية وتناسي المعقب أن الأمر يتعلق بالتداعي الاستعجالي والمحضور عليه المساس بالأصل وعليه فإنه يكتسي حجية الأمر المقضي نسبيا ويتعلق بأمور وقتية "ذلك القرار يهم وقائع غير وقائع الحال وعليه فالمطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يخرج عن نظر هذه المحكمة وتمسك بالطلب المحرر.

المحكمة

حيث تبين أن المطلب المقدم لنظر القاضي الاستعجالي متصل بإخراج المتسوعة من المكري لعدم الصفة بعد تنفيذ حكم بالخروج ان لم تدفع وتوليها لاحقا فتح المحل ومعاودة استغلاله.

وحيث أن استناد نائب المعقبة إلى كون تنفيذ الحكم بالخروج لعدم الخلاص يضع حد للعلاقة التسويغية عملا بالفصل 339 م 1 ع هو سند لا يستقيم قانونا ضرورة أن فسخ عقد الكراء لمحل مستغل فيه ملك تجاري لعدم دفع معينات الكراء يخضع حتما إلى اجراءات الفصل 23 من القانون ع-37-دد لسنة 1977.

وحيث أن ما درج عليه فقه القضاء من قبول دعاوى الخروج أن لم يدفع المتسوغ معينات الكراء ما هي إلا وسيلة ضغط ممنوحة للمالك تجاه المتسوغ المتلدد في خلاص معالم الكراء دون أن تتجه نيته إلى فسخ العلاقة الكرائية ولو كان الأمر متجها إلى الفسخ واقامته لكان المالك اتبع اجراءات الفصل 23 وعليه فإن تنفيذ الحكم الاستعجالي لعدم خلاص معينات الكراء لا يترتب عنه انقضاء العلاقة التسويغية التي تبقى قانونا قائمة طالما لم يقع فسخها بالتقاضي أو بالتراضي وهو موقف مستقر عليه فقه القضاء وكذلك الدوائر المجتمعة منذ قرارها ع-10359-دد بتاريخ 1991/10/22.

وحيث أن قرار الدوائر المجتمعة المحتج به من نائب المعقبة والصادر في 2015/05/07 لا يهم الوقائع والماديات الخاصة بملف الحال وان ما تضمنه لا يهم الا النزاع الصادر بشأنه عملا بأحكام الفصل 191 م م م ت ولا أثر له على ما سواه إلا استئناسا وعند الاقتضاء.

وحيث أن قول محكمة القرار المنتقد أن تنفيذ حكم بالخروج ان لم تدفع على المعقب ضدها لا يفيد فسخ العقد الرابط بين الطرفين أو محو آثاره وبالتالي فإن الدفع بانتفاء صفة المعقب ضدها يكون في غير طريقه هو قول صواب ولا تثريب عليها فيه ما يجعل الطعن غير قائم واتجه رده.

وحيث كان حريا بالمعقبة اتباع الاجراءات الخاصة بالرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ مناط الفصل 255 مكرر من المجلة الجزائية. وحيث لم تنجح المعقبة في طعنها واتجهت تخطيتها بالمال المؤمن عملا بأحكام الفصل 184 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

لذا ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار يوم الخميس 2017/03/16 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون، المتألفة من رئيسها السيد والمستشارين السيدة والسيد بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحسب في تاريخه