

الجمهورية التونسية  
وزارة العدل  
محكمة التعقيب  
القضوية عـ 54678-دد:  
تاريخ القرار 2018/5/8  
الحمد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي  
:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب  
المقدم في 2017/8/21 من الاستاذ ...  
المحامي لدى التعقيب .

- نيابة عن : ص. ع. مهنته تاجر  
الكائن مقره بالمحل التجاري...  
- ضد : م. ط. مهنته تاجر مقره  
بمحله التجاري الكائن ...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني  
عدد 45573 الصادر بتاريخ 2017/5/4  
عن المحكمة الابتدائية بسوسة والقاضي  
: " نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي  
والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم  
الابتدائي وخطية الطاعن بالمال  
المؤمن وحمل المصاريف القانونية  
عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده  
بخمسة مائة دينار لقاء اتعاب التقاضي

واجرة المحاماة عن الطورين و برفض الاستئناف العرضي فيما زاد عن ذلك . وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون . وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 19 و 20/9/2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 19/3/2018 والرامية الى الرفض اصلا مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

### **من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

### **من حيث الاصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي

انبنى عليها قيام المدعية في الاصل  
(المعقبالان) لدى محكمة  
الناحية بسوسة عارضا انه متسوغ بمعية  
شريكه في ملكية الاصل التجاري المدعو  
م. ب. للمحل التجاري الكائن بسوسة  
بموجب العقد المؤرخ في 1994/5/7 وان  
المطلوب حل محل المالك الاصيل  
للجدران بداية من 2014/5/27 كما انه  
انفرد بملكية الاصل التجاري المستغل  
بالمحل منذ 2014/4/22 وانه تلقى  
بتاريخ 2014/11/19 تنبيها من مالك  
الجدران ضمنه عدم رغبته في تجديد  
الكراء لوقوع سبب خطير يتمثل في  
اضمحلال الاصل التجاري والحال انه لم  
يدل بما يثبت ان المحل التجاري كان  
مغلقا كما ان تنصيب مؤتمن عدلي على  
الاصل التجاري بتاريخ 2004/2/17  
بموجب الحكم الاستعجالي عدد 30297  
والذي تم رفعه بتاريخ 2014/7/15  
والسبب الخطير والشرعي يتمثل في  
الاعمال التي تتعارض مع القواعد  
العامة للاكرية الواردة بالمجلة  
المدنية وقواعد الامرة الواردة  
بقانون الاكرية التجارية ووضع الاصل  
التجاري تحت الاثتمان لا يعني توقف

نشاطه بما ان الغاية من الائتمان هي المحافظة على مواصلة النشاط خصوصا وان المالكين الاصليين للمحل كانا على علم بوضعية الائتمان وكانا يقبلان معينات الكراء خلال تلك الفترة وعملا بالفصلين 241 و 798 من م ا ع فان محضر التنبيه باطل لاستناده على وجود سبب خطير وشرعي ناتج عن خطأ من جانب المدعي حسب الفصل 8 من قانون 25 ماي 1977 حال ان السبب الخطير منعدم وكان من المحمول على المدعي عليه ان يستند الى الفصل 7 من نفس القانون وطلب ابطال محضر التنبيه عدد 5009 بتاريخ 2014/11/19 لمخالفته لقانون الاكزية التجارية والغاء جميع اثاره .

وحيثوبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16247 بتاريخ 2015/12/8 ابتداءيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها موضوعا استنادا الى ان توقف نشاط المحل وفقدانه للحرفاء سبب خطير

موجب للفسخ على معنى الفصل 8 من القانون عدد 37 لسنة 1977 . فاستأنفه المدعي واصدرت المحكمة حكمها السالف تضمن نصه استنادا الى ان توقف النشاط واندثار الاصل التجاري سببه تقاعس المدعي في الاصل عن توفير المصاريف والبضاعة اللازمة لمواصلة الاستغلال فتعقبه المستأنفنا عيا عليه ما يلي :

**– المطعن الاول :** المتعلق بمخالفة الفصل 8 من قانون 25 ماي 1977 بمقولة ان رفض تجديد التسويغ المبرر الذي لا يترتب عليه حق المتسوغ في المطالبة بغرامة الحرمان يبقى رهين وجود سبب خطير وشرعي ضد المتسوغ الخارج وبشرط اثباته من طرف المالك وقد استقر فقه القضاء على اعتبار ان السبب الخطير والشرعي لا يمكن ان يتعدى حالتها تغيير صبغة المكرب وعدم الوفاء بمال الكراء والتي تمثل خطأ قصديا من جهة المتسوغ من اثاره فقدان الاصل التجاري ومحكمة القرار المنتقد اعتبرت ان النشاط توقف خلال فترة الائتمان وان ذلك يمثل خطأ في

جانب مالكي الاصل مضغة الطرف عن  
طبيعة الائتمان التي ترفع ايدي  
المالكين عن الاصل التجاري وتنصب  
المؤمن العدلي للحلول محلهم في  
ممارسة نشاط الاصل التجاري .

– **المطعن الثاني :** المتعلق بخرق  
احكام الفصل 34 من قانون 1977/5/25  
بمقولة ان ضرب الحراسة القضائية على  
الاصل التجاري الراجع بالملك للمعقب  
يعد مانعا وحائلا دونه والتصرف في  
استغلال اصله التجاري لان التصرف  
الواقعي والقانوني اصبح بيد الحارس  
القضائي ولا يمكن معارضته بما يطرا  
على النشاط من متغيرات طيلة فترة  
الائتمان العدلي التي لا يمس من  
ديمومة الاصل التجاري ولا ان يكون  
سببا في اندثاره واضمحلاله وان  
الائتمان رفع بموجب حكم قضائي في اثر  
فض الخلاف بين الشريكين وشراء المعقب  
لمناب شريكه في الاصل التجاري ومحكمة  
القرار المنتقد لما انتحت منحى  
مخالفا اخطات في تطبيق القانون .

– **المطعن الثالث :** المتعلق بمخالفة  
الفصل 175 سادسا والفصل 147 من م م  
م ت بمقولة ان المعقب ضده طلب في

اطار استئنافه العرضي التصريح بصحة التنبيه والزام المعقب بالخروج من المحل الا ان المحكمة ردت استنادا الى انه لا حاجة لاصدار حكم في الخروج طالما كان التنبيه مستوف لشروطه القانونية وهو ما يعني ان المعقب ضده ليس في حاجة لاي اجراء اخر ويمثل تعارضا بين نص الحكم ومستنداته فضلا عن ان الطلب يعد طلبا جديدا لم يسبق طلبه امام محكمة البداية وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

**– المطعن** المتعلق بضعف التعليل ومخالفة القانون بمقولة ان محكمة القرار المنتقد استنتجت ان توقف النشاط لم يكن بفعل الائتمان العدلي وانما لارادة اصحاب الاصل التجاري اللذانتقاعسا عن استغلاله والحال انه تطبيقا للفصلين 1044 و 1046 من م ا ع والقانون عدد 71 لسنة 1997 فان الائتمان يحول دون المالك والتصرف بصفة شخصية في استغلال موضوع الائتمان وهو ما ينفي عنه الخطا وادارة موضوع

الائتمان من متعلقات مسؤولية المؤتمن  
العدلي الذي عليه رفع صعوبات  
الاستغلال الى قاضي الائتمان واقتراح  
الوسائل الكفيلة بضمان تواصل النشاط  
والقرار الاستعجالي القاضي برفع  
الائتمان دليل على ان موضوع الائتمان  
موجود ولم يندثر والا فلا معنى لرفع  
الائتمان اذا كان الاصل التجاري  
موضوعه قد انعدم وجودا وبما ان  
المعقب ضده خلف خاص للمالك الاصيل  
للمحل الذي استمر على قبض معينات  
الكراء ولم ينازع في وجود الاصل  
التجاري فهو معارض بذلك وليس له  
التمسك بان النشاط توقف والاصل  
التجاري اندثر ويرفض تجديد الكراء  
استنادا للفصل 8 من قانون 1977 وطلب  
نقض القرار المطعون فيه واحالة  
القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة  
لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

### **المطاعن المضافة لمستندات التعقيب :**

**– المطعن الاول :** خرق الفصلين 1046  
و1049 من م ا ع بمقولة ان محكمة  
القرار المنتقد جانبت الصواب لما  
نسبت سبب توقف النشاط للمعقب والحال  
ان الائتمان ادى الى رفع يده عن الاصل

التجاري والمؤتمن العدلي محمول عليه ادارة الاصل التجاري وحفظه وصيانتة من التلف ولو كان هناك خطر يتهدد الاصل التجاري الموقوف تحت يدي المؤتمن العدلي ورفع الائتمان عن الاصل التجاري قرينة على انه لم يتلاشى ولا يزال قائما .

**- المطعن الثاني :** المتعلق بخرق احكام الفصل 16 من القانون عدد 71 لسنة 1997 بمقولة ان الفصل المذكور ينص على انه " يحافظ المؤتمن العدلي على المشترك الذي اؤتمن عليه بموجب مهمته محافظة تامة ويسيره بما يوفر اكثر منفعة للمشارك والشركاء " والمعقب ضده لم يدل بما يفيد تقصير المؤتمن العدلي ولم يقدم أي قرار صادر عن قاضي الائتمان يثبت اضمحلال الاصل التجاري وطلب نفس الطلبات المضمنة بمستندات التعقيب .

## **المحكمة**

**- عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :**

حيث تمحور الخلاف القانوني في قضية الحال حول تحديد ما اذا كان توقف نشاط الاصل التجاري الممارس

بالمكرى يمثل سببا خطيرا وشرعيا على  
معنى الفصل 8 من القانون عدد 37  
لسنة 1977 يجوز معه للمالك طلب فسخ  
الكراء دون دفع اية منحة للمتسوغ.  
وحيث يقتضي الفصل 8 المشار اليه  
انه: " يمكن للمتسوغ ان يرفض تجديد  
التسويغ بدون ان يكون مطالباً بدفع  
أي منحة وذلك :

1- ان اثبت وجود سبب خطير وشرعي ضد  
المتسوغ الخارج .... "

وحيث ولئن لم يعط القانون عدد 37  
لسنة 1977 تعريفا للسبب الخطير  
والشرعي فقد اعتمد فقه القضاء حالات  
اعتبرها من قبيل السبب الخطير  
والشرعي من ذلك عدم وفاء المتسوغ  
بالتزاماته المحمولة عليه عقدا  
وتعمده المماثلة في خلاص معينات  
الكراء بشكل يضطر معه المالك الى  
اللجوء في كل مرة الى القضاء لجبره  
على ذلك وكذلك تعمد المتسوغ الاضرار  
بالمكرى او ادخال تغييرات هيكلية  
عليه دون موافقة المالك وبما يتعارض  
ومقتضيات عقد الكراء والاحكام  
القانونية المنظمة لعقود الكراء  
بشكل تصبح معه العلاقة الكرائية

ومشوبة باجواء من التوتر والتشنج بين المتعاقدين وتواصلها في ظروف عادية غير ممكن بالنسبة للمالك الذي شرع انهاء الكراء استنادا للفصل 8 لفائدته كاستثناء للفصل 7 من نفس القانون .

وحيث يقتضي الفصل 16 من القانون عدد 71 لسنة 1997 انه : " يحافظ المؤتمر العدلي على المشترك الذي ائتمن عليه بموجب مهنته محافظة تامة ويسيره بما يوفر اكثر منفعة للمشارك والشركاء .... "

وحيث لا جدال في ان تسمية المؤتمر العدلي يترتب عليها رفع يد الشركاء عن ادارة والتصرف في المشترك وحلول المؤتمر العدلي محلهم في جميع اعمال الادارة والتصرف والاستغلال والرامية في جوهرها الى حفظ المشترك وصيانتة من التلف والانذار وادارته في سبيل تحقيق الارباح والمداخيل التي يحققها مثله كل ذلك تحت اشراف ورقابة قاضي الائتمان والفلسة الذي يتعين على المؤتمر العدلي ان يرفع اليه تقارير دورية بخصوص الاعمال التي يقوم بها

والصعوبات التي تعترضه في ادارة واستغلال المشترك .  
وحيث ثبت رجوعا الى اوراق القضية ان مدة غلق المحل التي يدعيها المعقب ضده هي المدة التي استغرقها الائتمان العدلي على الاصل التجاري ورفع يد المعقب وشريكه السابق عن ادارته وتسييره بما يكون معه اعتبار محكمة القرار المنتقد ان توقف النشاط لم يكن بسبب الائتمان وانما بسبب تقصير المعقب في توفير الاموال والبضاعة اللازمة لاستغلال النشاط يتعارض مع طبيعة الائتمان واثاره القانونية من جهة وغير مؤيد بالحجج والمؤيدات المثبتة لذلك من قبيل تقارير المؤتمن العدلي التي يتعين على المؤتمن العدلي رفعها للقاضي المراقب في هذا الخصوص من جهة ثانية .

وحيث ان توقف نشاط الاصل التجاري الممارس بالمكرى وبصرف النظر عما اذا كان بفعل المعقب او بسبب خارج عن ارادته لا يرقى لمرتبة السبب الخطير والشرعي على معنى الفصل 8 سند التنبيه المخدوش فيه ولا

يترتب عليه قيام حق المالك في طلب  
فسخ الكراء بدون ان يكون ملزما بدفع  
منحة للمتسوغ طالما ان غلق المحل  
وتوقف النشاط على فرض ثبوته ليس له  
تأثير على العلاقة التعاقدية وعلى  
الالتزامات المحمولة على طرفيها  
خصوصا وانه ثبت ان المعقب وفي  
بالتزاماته العقدية بان دأب على خلاص  
معينات الكراء للمالكين الاصليين  
للمكرى وللمعقب ضده الذي بادر بمجرد  
شراؤه للمكرى الى اعلام المعقب  
باننتقال الملكية اليه وطالبه بدفع  
الكراء له بصفته المالك الجديد  
للمحل ولم يضمن تنبيهه معارضته في  
مواصلة العلاقة الكرائية او منازعته  
فيما يتعلق بتوقف النشاط الممارس  
بالمكرى .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات  
القرار المنتقد فان توقف النشاط  
التجاري الممارس بالمكرى المدة  
الكافية لفقدان حرفاء الاصل التجاري  
على فرض ثبوته لا يمثل سببا خطيرا  
وشرعيا لفسخ عقد الكراء وانما يترتب  
عليه ان توفرت شروط ذلك وفي اقصى  
الحالات صيرورة العلاقة الكرائية

خاضعة لاحكام العامة المنظمة للعلاقة  
الكرائية استبعادا للقانون عدد 37  
لسنة 1977.

وحيث وترتبا على ما سبق فان  
محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان  
توقف النشاط الممارس بالمكرى من  
قبيل السبب الخطير والشرعي على معنى  
الفصل 8 من قانون 1977 ورتبت على  
ذلك عدم وجاهة المنازعة في اسباب  
عدم التجديد المضمنة بالتنبيه جانب  
الصواب واساءات التقدير وتوسعت في  
مفهوم السبب الخطير والشرعي توسعا  
في غير محله وتعين نقض حكمها واحالة  
القضية على المحكمة الابتدائية بسوسة  
بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي  
التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا  
بهيئة اخرى .

وحيث كسب الطاعن من طعنه واتجه  
اعفاؤه من الخطية وارجاع معلومها  
المؤمن اليه عملا بالفصل 184 من م م  
م ت .

### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب  
التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار  
المطعون فيه واحالة القضية على

المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها  
محكمة استئناف لاحكام النواحي  
التابعة لها لاعادة النظر فيها مجددا  
بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية  
وارجاع المال المؤمن اليه .  
وصدر هذا القرار بحجرة  
الشورى يوم الثلاثاء 2018/5/8 عن  
الدائرة المدنية الثانية برئاسة  
السيد كمال مصطفى العلاني وعضوية  
المستشارين السيدة ماجدة  
الرياحي والسيدة سامية القطاري  
وبمحضر المدعي العمومي السيد  
لطفى الواقع وبمساعدة كاتبة  
الجلسة السيدة امال بن نصر .  
— وحرر في تاريخه —