**الجمهوريّة التّونسية**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

**عـ*21130.2020ـدد القرار**

**تاريخه:23 /سبتمبر/2020**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي**

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ "م. الت." المحامي بتونس بتاريخ 28 جانفي 2020 تحت عدد 8270.

في حق: "ن.الش." حرم "م.ع." القاطنة ... المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها ونائبها في هذا الطور الأستاذ "م. الت." الكائن ...

ضدّ: "م.ح." الكائن مقرها ...

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد32404الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2019 عن محكمة الإستئناف بنابل والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ م.ج." حسب المحضر عدد 70412بتاريخ15 فيفري 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 21 فيفري 2020وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م مم ت.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الإستئناف بنابل لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى والإذن بإرجاع المال المؤمن.

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

**من حيث الشكل:**

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م مم ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل:**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن وعرضت أنه بمقتضى عقد كراء تجاري مسجل بالقباضة المالية بالحفصية تونس بتاريخ 15 مارس 1988 سوغت المدعوتان "خ.اله." و"ن.الش."(المدعية) جميع المحل الكائن ... المعد لتجارة الذهب والفضة للمدعوين "م.الح." و"ع.ب." لمدة 3 سنوات إبتداء من غرة جانفي 1988 قابلة للتجديد بمعين كراء سنوي قدره 2880.000د يدفع مسبقا مع زيادة قدرها 10 بالمائة من معين الكراء الأصلي وذلك كل سنتين إبتداءا من 01 جانفي 1990 وتوفيت المسوغة "خ. اله." وأحاطت بإرثها إبنتها "ن. الش." المدعية التي أصبحت المالكة الوحيدة للمحل حسب حجة الوفاة المضافة وتم التفويت في الأصل التجاري المستغل بالمكرى بما في ذلك حق الإيجار بموجب عقود إحالة آخرها الإحالة الصادرة عن "ش. الج." ممثلها القانوني "م. ب." لفائدة للمطلوبة في الأصل المعقب ضدها الآن حسب الإعلان الصادر بالرائد الرسمي عدد 95 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 عدد 5080 وتم ربط العلاقة الكرائية بين المدعية والمطلوبة حسب وصولات الخلاص لمعينات الكراء وكانت المدعية قد وجهت للمتسوغ السابق" م. ب" وكيل "ش.الج." محضر تنبيه تجاري بتاريخ 13 سبتمبر 2006 طلبت بموجبه الترفيع في معين الكراء من 5472 د في السنة إلى 12 ألف دينار سنويا أي بحساب 1000د شهريا وقد تولد عن محضر التنبيه التجاري نزاع بين المدعية ومالك الأصل التجاري السابق والمطلوبة التي حلت محله بخصوص صحة التنبيه ورفضت هاته الأخيرة الخلاص بالمعين الجديد بل واصلت الخلاص بالمعين القديم رغم أنه المعلوم الجديد أصبح نافذا بمقتضى حكم بات ضرورة أن النزاع إنتهى لصالح المدعية بصحة التنبيه طبق ما هو ثابت من القرار التعقيبي عدد 37142 / 2009 المؤرخ في 10 جوان 2010 والقاضي بالنقض والإحالة والحكم الإستئنافي عدد 198 الصادر عن محكمة الإحالة وهي المحكمة الإبتدائية بنابل في 25 ديسمبر 2012 ورغم ذلك واصلت المطلوبة رفض خلاص معينات الكراء بالمعين الجديد مما اضطر المدعية القيام ضدها بقضية لجبرها على الخلاص وأصدرت محكمة نابل الإبتدائية الحكم المدني عدد 27649 بتاريخ 28 أفريل 2015 الذي قضى بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعية مبلغ 56916.000د أصل الدين يمثل الفارق بين معينات الكراء المدفوعة ونظيرتها المستوجبة والفائض القانوني المترتب عنه بداية من تاريخ الإنذار

بالدفع المؤرخ في 06 سبتمبر 2013 إلى تمام الوفاء وقد وقع إقرار الحكم المذكور بموجب القرار الإستئنافي المدني عدد 23730 الصادر عن محكمة الإستئناف بنابل بتاريخ 23 نوفمبر 2016 والقرار التعقيبي عدد 46230 / 2017 المؤرخ في 15 ديسمبر 2017 وأمام تقاعس المطلوبة عن الخلاص وجهت إليها المدعية محضر تنبيه على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية المبلغ إليها بواسطة عدل التنفيذ "م. ج." حسب رقيمه عدد 61965 المؤرخ في 20 فيفري 2017 وطعنت المطلوبة في محضر الإنذار وطلبت إبطاله فأصدرت المحكمة الإبتدائية الحكم عدد 31491 بتاريخ 29 جانفي 2018 القاضي بعدم سماع الدعوى وهو حكم إتصل به القضاء بعد أن طلبت المطلوبة الرجوع في الإستئناف الذي سبق لها وأن سجلته ولم تمتثل المطلوبة لمحضر الإنذار بالدفع وعملا بأحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية طلبت إستعجاليا إلزام المطلوبة ومن حل محلها بالخروج من المكرى الكائن ... والمعد لتجارة الذهب والفضة لإنفساخ عقد الكراء وعدم الصفة مع الإذن بالتنفيذ على المسودة لشدة التأكد.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد9710بتاريخ 21 ماي 2019 القاضي إبتدائيا إستعجاليا برفض المطلب.

فإستأنفته المدعية في الأصل وطلبت نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها وكل من حل محلها بالخروج من المكرى لإنفساخ العقد بموجب القانون.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 206 من المجلة التجارية والفصلين 61 و62 من القانون المتعلق بالسجل التجاري:

بمقولة أن المعقبة تمسكت لدى محكمة القرار المطعون فيه ببطلان عقد بيع الأصل التجاري لعدم تقييده بالدفتر العمومي المعد للغرض والممسوك من طرف كتابة المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري في الأجل القانوني المحدد ب 15 يوما من تاريخ العقد عملا بأحكام الفصل 206 من المجلة التجارية الذي رتب على عدم التقييد في الأجل القانوني بطلان العقد وأجاز لكل ذي مصلحة ن يتمسك بالبطلان وقد أدلت المعقبة بشهادة صادرة عن السجل الوطني للمؤسسات أثبتت أن المعقب ضدها غير مسجلة بالسجل التجاري كما تمسكت المعقبة

الأن بأن عقد البيع للأصل التجاري المحتج به مخالف لمقتضيات الفصل 61 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المتعلق بالسجل التجاري والمنقح بالقانون عدد 15 لسنة 2010 والذي أوجب القيام بإشهار بيع الأصل التجاري بالسجل التجاري بكتابة المحكمة المختصة ورتب الفصل 62 من هذا القانون على عدم القيام بهذا الإشهار عدم جواز معارضة الغير أو الإدارة بكل الأعمال والتصرفات والعقود التي لم يقع إدراجها بالسجل التجاري وعليه لا يجوز للمعقب ضدها أن تعارض المعقبة بكونها باعت الأصل التجاري وأنها لم تعد تشغل المكرى وكان على المحكمة أن تطبق القانون وتستخلص النتائج القانونية عن عدم قيام المعقب ضدها الأن بترسيم نفسها بالسجل التجاري وبعدم تقييد بيع الأصل التجاري بهذا السجل وأهملت المحكمة هذه الدفوع الجوهرية ولم ترد عليها وإكتفت بالقول أن الخوض في مدى صحة عقد بيع الأصل التجاري يمس بالأصل والحال أن المعقبة لم تطعن في صحة العقد بل تمسكت ببطلان العقد لعدم القيام بتقييده وإشهاره بالسجل التجاري وإن عدم خوض القاضي الإستعجالي في الأصل لا يعني عدم فحصه للوثائق التي يدلي بها الطرفين وإثارة ما يعتريها من نقائص خاصة إن كانت من النوع الظاهر كعدم تسجيل العقود أو إحترام إجراءات الإشهار في الصور التي يشترطها القانون على غرار إشهار بيع الأصل التجاري.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصلين 777 و205 من م إ ع وضعف التعليل:

بمقولة أنه لا يجوز للمعقب ضدها معارضة المعقبة ببيع الأصل التجاري ضرورة أنها لم تقم بإعلامها بالإحالة بكتب ثابت التاريخ وهو ما يعد مخالفة لأحكام الفصل 777 و205 من م إ ع الذي ينص على أنه لا يتم إنتقال الحق أو الدين للمحال له بالنسبة للمدين أو لغيره إلا بالإعلام بالإنتقال بكتب ثابت التاريخ وبالتالي فإن العلاقة الكرائية تبقى قانونا قائمة بين المعقبة والمعقب ضدها ولا يجوز لهذه الأخيرة معارضة المعقبة بإحالة الأصل التجاري للغير خاصة وأن المشتري لم يعلم المعقبة بالشراء ولم يقم بخلاص أي معلوم كراء منذ شرائه للأصل التجاري إلى الأن وإن تعليل محكمة القرار المنتقد بأن المعقبة لم تدل بما يثبت أن المعقب ضدها لا تزال تشغل المكرى غير مستساغ وبه قلب لعبء الإثبات وإنه بالرجوع إلى محضر الإستدعاء للجلسة لدى المحكمة الإبتدائية وأمام محكمة الإستئناف وتبليغ مستندات الإستئناف المضافة بالملف ثبت أن المعقب ضدها تشغل المكرى بدليل أن عدل التنفيذ خاطب عاملتها المميزة ونص على عدد وتاريخ بطاقة تعريفها الوطنية علما بأنها تسلمت المحضرين وأمضت

على الأصل كما أنه سبق للمعقبة أن تمسكت بأن محضر التنبيه المؤسس على أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وجه للمعقب ضدها بتاريخ 20 فيفري 2017 في حين أن إحالة الأصل التجاري وقعت في 18 و20 أفريل 2017 أي بعد توجيه المحضر وبالتالي تكون الإحالة غير ذي موضوع وطالما أن محضر التنبيه لم يأت بنتيجة فإن عقد الكراء أضحى منفسخا بصورة آلية ولا يجوز معارضة المعقبة بإحالة الأصل التجاري خاصة وأن الدعوى تهدف إلى إخراج المعقب ضدها وكل من حل محلها من المكرى لإنفساخ العقد وطلب بناء على ما تقدم قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار الإستعجالي المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بنابل لتنظر فيه مجددا بهيئة مغايرة وإعفاء المعقبة من الخطية.

**المحكمة**

**عن المطعنين الأول المؤسس على ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق أحكام الفصل 206 من المجلة التجارية والفصلين 61 و62 من القانون المتعلق بالسجل التجاري، والثاني المؤسس على خرق أحكام الفصلين 777 و205 من م إ ع لإرتباطهما وتداخلهما ووحدة القول فيهما:**

حيث أن محكمة الموضوع حرة في فهم الوقائع المعروضة عليها ولها أن تستخلص منها من الوجهتين الواقعية والقانونية النتيجة القانونية بشرط التعليل المستوفي والمستمد من أوراق الملف ويجب أن يكون ذلك التعليل مؤسسا على أسانيد واقعية وقانونية وأن يتولى مناقشة تصريحات الأطراف وفحصها والردّ عليها بدلالات ثابتة ومعززة مما حوته مظروفات القضية دون تحريف.

وحيث يقتضي الفصل23 من قانون 1977 أنه :" يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الأجال المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجةويجب أن ينص التنبيه على الأجل المشار إليه وإلا يكون ملغى ولا يمكن التمديد في الأجل المذكور و يكون الفسخ حتميا ".

وحيث أن الفصل المشار إليه جاء صريحا في إتجاه إقرار جزاء الانفساخ لعقد الكراء في الصورة التي لا يأتي فيها التنبيه الموجه من المسوغ إلى المتسوغ في طلب خلاص معينات

الكراء المتخلدة بذمته بنتيجة خلال الثلاث أشهر الموالية للتنبيه وهو إنفساح حتمي وبقوة القانون يصبح معه عقد الكراء لاغيا وفي حكم العدم والمتسوغ يفقد صفته تلك ويصبح مجرد شاغل بدون صفة للمحل وبقاء المتسوغ فيه بعد زوال صفته يلحق بالمالك ضررا يتمثل في حرمانه من ممارسة الصلاحيات التي يمنحها له حق الملكية ويجوز له معه طلب وضع حد لذلك الضرر على أساس الفصل 201 من م م م ت وذلك بإلزامه بالخروج لإنعدام الصفة والمحكمة في هذه الصورة لا تقض أو تصرح بإنفساخ العقد وانما تسلط رقابتها على مدى توفر شروط الإنفساخ وتعاين تحققه وترتب النتيجة السليمة على ذلك.

وحيث طالما أن دور قاضي الأمور المستعجلة يقتصر على ترتيب الأثر القانوني لا غير دون إجتهاد ولا تفسير فإنه متى عرضت عليه منازعة جدية بخصوص إنتفاء الأثر الفسخي بما يستدعي منه تأويل القاعدة القانونية وتفسير مناطها ومدلولها يكون محمولا على عدم مواصلة النظر في المطلب لتبقى محاكم الأصل وحدها المختصة في إستنتاج نتيجة الإنفساخ حسب السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لها سواء في التأويل والتفسير وإجراء الإستقراءات اللازمة.

وحيث رجوعا إلى مستندات القرار المطعون فيه أسست المحكمة قضائها على جدية المنازعة المثارة من المتسوغة بإحالتها للأصل التجاري للغير بموجب عقد مسجل في 21 أفريل 2017 وعدم ثبوت استمرار شغلها للمكرى وعلى خروج مسألة البت في صحة ذلك العقد عن ولاية القضاء الإستعجالي المشروط بالتأكد وعدم المساس بالأصل.

وحيث خلافا لمستندات الطعن فإن محكمة القرار المنتقد لم تغفل دفوعات الطاعنة المؤسسة على بطلان عقد بيع الأصل التجاري لعدم تقييده في أجل 15 يوما من تاريخه بالدفتر العمومي المعد للغرض والممسوك من طرف كتابة المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري وفقا لأحكام الفصل 206 من م ت ، وعلى عدم جواز معارضتها بالبيع لعدم إشهاره بالسجل التجاري بكتابة المحكمة المختصة عملا بأحكام الفصلين 61 و62 من القانون عدد 44 لسنة 1995 المتعلق بالسجل التجاري لا سيما وأن الملف بقي خلوا مما يثبت إعلامها بالإحالة بكتب ثابت التاريخ أو ما يثبت قبولها لمعينات الكراء من مالك الأصل التجاري الجديد بل إنتهت إلى أن تلك الدفوع المثارة لها من الجدية بمكان قد تؤدي إلى النيل من صحة العقد الأمر الذي يخرج

المطلب عن مجال تدخلها لمساسه بالأصل ووجوب القيام بأعمال استقراء معهودة لمحاكم الأصل دون غيرها للحسم في تلك المنازعة.

وحيث والحالة ما تقدم تكون محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تطبيق القانون بأن راعت شروط تعهدها مناط الفصل 201 من م م م ت ومرمى تدخلها في معاينة إنفساخ العقود بالمحلات التجارية مناط الفصل 23 من قانون 1977 بما يتعين معه التصريح بعدم قبول المطعنيين المثارين.

**ولهذه الأسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 23 سبتمبر 2020 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني.

**وحرر في تاريخه**