

الجمهورية التونسية
وزارة العدل

الحمد لله

محكمة التعقيب

باسم الشعب التونسي

عدد القضية: 49269

تاريخه: 2018/02/ 15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد
1167 والمقدم في 28 / 03 / 2017 من طرف المحامي
الأستاذ ل ز

في حق : "ش أ أ" في شخص ممثلها القانوني

ضد : "ن م" ينوبه المحامي الأستاذ "ك ب م"

طعننا في القرار الاستئنافي عدد 32514 الصادر بتاريخ
06 / 05 / 2016 عن المحكمة الابتدائية بالمنستير
بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة
لها بالنظر والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي
والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي
والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف
من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستأنف
ضدها في شخص ممثلها القانوني لفائدته بثلاثمائة دينار
لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف
القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ع ش حسب محضره
عدد 22528 بتاريخ 2017 / 04 / 25 وعلى نسخة
الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق
المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى
هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض طلب التعقيب
شكلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة
الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و
صيغته 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 كيفما أوردها الحكم المنتقد و
الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة
الان لدى محكمة ناحية المكنين عارضة أنها تملك جميع
المحل الكائن بشارع الجمهورية بالمكنين و ان المطلوب
(المعقب ضده الآن) يستغل المكري باعتباره مالك
الأصل التجاري بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 12/23
2009/ إلا انه منذ شرائه للأصل التجاري أصبح
يتقاعس عن دفع معينات الكراء مما جعلها لا تستخلصها
إلا بعد التنبيه عليه كما ان المحل أصبح في حالة مزرية
و مهملا وغير مستعمل مما أضر بالمدعية و طلبت بناء
عليه الحكم استعجاليا بفسخ عقد الكراء المؤرخ في

10/01/1996 طبقا لأحكام الفصل 796 م ا ع مع
تغريمه بأجرة المحاماة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة
البدائية حكمها عدد 23098 بتاريخ 22/10/2014
القاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المؤرخ في 10/01 /
1996 وتغريم المدعى عليه لفائدة المدعية في شخص
ممثلها القانوني بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي
وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم
المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع
الدعوى استنادا الى ان كراء الأصول يخضع لقانون
1977 و الفصول 229 إلى 235 من المجلة التجارية و
لا مجال لتطبيق الفصل 796 م ا ع و ان بيع العطورات
لا يعد تغييرا للنشاط .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها
المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن النزاع
يندرج في إطار قانون 1977 المتعلق بالأكرية التجارية
و ان تطبيق محكمة البداية لأحكام القانون العام بجانب
للصواب .

فتعقبته الطاعنة وورد بمسئندات طعنها بعد
استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار
المطعون فيه ما يلي:

**المطعن الأول : مخالفة أحكام الفقرة الرابعة من الفصل
168 من مجلة الإجراءات الجزائية و ضعف التعليل**

بمقولة ان الفقرة المذكورة نصت على وجوب ان يضمن
بالحكم المسئندات الواقعية و القانونية في حين ان القرار
المنتقد علل قضاءه صلب حيثية اساسية وحيدة دون

الخوض في الأدلة المدلى بها لدى الطور الابتدائي و بذلك فقد اهتم مال له اصل ثابت بالملف باعتبار انه ثبت ومنذ الطور الابتدائي ان محل النزاع بقي مغلقا من سنة 2010 إلى سنة 2013 وذلك بشهادة الشهود و المعاينات المجرأة في الغرض وبالتالي فإن الأصل التجاري قد اندثر و لم يعد له وجود و لا مجال لتطبيق القانون عدد 37 لسنة 1977 .

المطعن الثاني : سوء تطبيق أحكام الفصل 31 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977

بمقولة ان الفصل المذكور نص على ان جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصول 27 إلى 30 من هذا القانون يقع النظر و البت فيها طبق أحكام القانون العام و أنه بالرجوع إلى الفصول من 27 إلى 30 من القانون المذكور يتبين ان أيا منها لم يتعرض إلى مسالة فسخ العقد في صورة الإضرار بالمكرى او في صورة تغيير النشاط المنصوص عليه بالعقد و بالتالي فإن أحكام الفصل 796 م اع هي المنطبقة و عليه طالبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فإن الفصل 168 م ا ج لا ينطبق على النزاعات المدنية و التجارية و ان ما أثارته الطاعنة يهدف إلى إعادة عرض الوقائع و تحليلها وهو ما لا يمكن قبوله امام محكمة التعقيب وبخصوص المطعن الثاني لاحظ ان المعقبة لم تتمسك

امام محكمة القرار المنتقد بالفصل 31 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 و لا يمكنها القيام بذلك لأول مرة امام محكمة التعقيب وفضلا عن ذلك فإن الفصل 796 م ا ع لا ينطبق إلا في صورة إهمال المكري متى حصل لها ضرر معتبر و هذا الضرر لا يكون إلا ماديا وهو ما لم يثبت مؤكدا ان النزاع يندرج ضمن المنازعة في سبب عدم التجديد و ينطبق عليه الفصل 27 من القانون الأول في الذكر وانتهى الى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شأنه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه و عليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما:

حيث انه من الجائز لمحكمة التعقيب أن تؤيد الحكم المطعون فيه مع استبدال حيثياته إذا كانت نتيجته صحيحة و أن التعليل الذي بني عليه غير سليم وهو ما يعبر عنه لدى الفقه ب " confirmation avec substitution de motifs " ولهذه المحكمة تبعا لذلك تغيير السند ما دام الحكم صحيحا في نتيجته .

وحيث انطوى قضاء محكمة القرار المنتقد على مخالفة واضحة للقانون وتحديد أحكام الفصل 31 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلقة بالأكزية التجارية و التي اقتضت " إن جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصول من 27 إلى 30 من هذا القانون يقع النظر و البت فيها طبق أحكام القانون العام " .

وحيث مؤدى ذلك ان الدعاوى مناط الفصول من 27 إلى 30 يقام بها طبقا لأحكام القانون الخاص الموما إليه وفيما تجاوز هذه الدعاوى وخرج عنها فإنه يتم الرجوع فيه للقاعدة العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود والتي تبقى هي العاملة.

وحيث لم ينظم المشرع صورة الفسخ لإهمال المكري او لتغيير النشاط مناط طلب المدعية في الأصل (المعقبة الآن) صلب الفصول من 27 إلى 30 من القانون عدد 37 لسنة 1977 بما يكون معه الرجوع إلى القانون العام حتميا للبت فيه .

وحيث لم تثبت محكمة القرار المطعون فيه من مدى صحة دفعات المعقبة على الأساس المذكور أخيرا ولم تستقرأ الأدلة والوقائع المعروضة أمامها لتنهض لديها قناعة حول توفر شروط الفسخ من عدمها و لم تستقرغ جهدها لبيان إن كانت طلبات المدعية في الأصل لها مأخذ من الوجاهة.

وحيث بالرجوع إلى هذه الطلبات يتبين من جهة انه اعترافا تضارب اذ طلبت المعقبة تارة الفسخ لإهمال المكري و أخرى الفسخ لتغيير النشاط دون ان يبدو لكلا الطرفين سند من الجد يمكن أن يُستمد من الحجج المظروفة بالملف ضرورة انه بالرجوع إلى المعايينات المجراة في القضية يتبين منها ان الإهمال المؤدي إلى الفسخ على معنى الفصل 796 م ا ع غير ثابت مالم تثبت المدعية في الأصل حصول ضرر لها، وهي مسألة تجتهد فيها المحكمة وتأذن بما يلزم من استقرارات ، أما تغيير النشاط فإن الكراء وحسبما اتفق عليه الطرفان جاء في التجارة بصفة مطلقة و التي تبقى على إطلاقها مالم تثبت مخالفتها للنظام العام .

حيث ترتيبا عليه فإن محكمة القرار المنتقد و إن أعوزها التعليل الصحيح فقد أصابت المرمى لما نقضت الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ وقضت من جديد بعدم سماع الدعوى و انتهت بذلك إلى نتيجة صحيحة تنعدم معها المصلحة في النقض بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب أصلا مع اعتماد الأسباب السالف بسطها سندا لهذا القرار .

ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 15 / 2 / 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة سلوى الزين وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الفهري و شافية الحجلوي وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه