الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ2015.23667ـدد القضيــة**

تاريـــــخـــــه :2015/12/3

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/3/3 تحت عدد 25006 من الاستاذ "ر.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن :

"ش.ت.ا.م" في شخص ممثلها القانوني

ضد:

"ع.ب" محاميه الأستاذ "م.ص"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 56433 الصادر بتاريخ 2014/10/10 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها في شخص ممثلها القانوني وتغريمها لفائدة المستأنف بمبلغ 400د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ه.م" حسب محضره عدد 7930 بتاريخ 2015/3/30 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2015/4/2 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/4/15 من الاستاذ م"م.ص" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والإحالة والإعفاء .

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه 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 بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليه في الأصل المعقب ضده الان عارضة انها سوغت له شاحنة في إطار عقد الإيجار المالي عدد 60798 والمسجل في 2010/1/11 وذلك لمدة 48 شهر بمعين كراء شهري قدره 617,323د وقد تعرضت الشاحنة الى حادث بتاريخ 22 جوان 2010 ادى الى احتراقها بالكامل صيرها حطاما غير قابلة

للإصلاح والاستخدام حسب تقرير الاختبار المأذون به مما يجعل العقد قد فسخ طبقا للفصلين 28 و 29 من الشروط العامة للعقد وطلبت المدعية الحكم بفسخ عقد الايجار المالي عدد 60798 الرابط بين الطرفين كإلزامه بان يؤدي لها في ش م ق المبالغ المالية التالية :

-27779,535د بعنوان غرامة فسخ عقد الايجار المالي مشترطة .

-71,720د اجرة رقيم الاستدعاء

-1000د لقاء اتعاب تقاضي ومحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه والحكم بالنفاذ العاجل وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 27724 بتاريخ 2013/2/11 يقضي ابتدائيا بفسخ عقد الايجار المالي عدد 60798 المبرم بين الطرفين وإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية في ش م ق المبالغ المالية التالية :

1)27779,535د بعنوان غرامة فسخ .

2)71,720د عن أجرة رقيم الاستدعاء .

3)300د بعنوان أتعاب تقاضي وأجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الأول : خرق القانون :

بمقولة ان العقد سند القيام تام الموجبات وانه لا جدال في حصول الحادث واحتراق المكرى بالكامل طبقا لتقرير الاختبار وقد

حدد العقد شريعة الطرفين زمن استحقاق غرامة الفسخ وكيفية اكتسابها الا ان المحكمة ارتأت مخالفة إرادة الطرفين والقانون المنظم للإيجار المالي عدد 81 لسنة 1994 كما نص الفصل من عقد الإيجار المالي يخضع لاحكام القانون العام ما لم يتعارض وأحكام القانون الايجار المالي وان المحكمة قد تغاضت عن تطبيق الفصل 274 من م ا ع لمعاينة الفسخ بموجب الإتلاف الكلي للمكرى الشيء الذي تحقق معه الشرط الفسخي كما تجاهلت إرادة الطرفين بخصوص غرامة الفسخ وبالتالي أساءت تطبيق القانون وان عقد الإيجار المالي فهو له صبغة مزدوجة من عقد إيجار وعقد قرض وان الفصل 763 من م ا ع يتعارض مع قانون الإيجار المالي باعتبار وان الفصل 3 فقرة 28 من عقد الإيجار يبقى المؤجرة محقة في المطالبة بقيمة تمويل عملية الإيجار باعتبار ان هاته العملية هي ايضا عملية اقتراض تستوجب المطالبة بمعاليم الإيجار التي حلت لاحقا لملاك المكرى وهو ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بالفصل 3 فقرة 29 من عقد الايجار المالي وان القرار المطعون فيه خرق القانون يستوجب النقض .

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

بمقولة ان المحكمة لم تعر أي اهتمام لجملة الدفوعات الجوهرية المثارة من طرف المعقبة وقد عللت حكمها على اساس اعتبار ان لا تمت المنطق القانوني بصلة واعتبرت ان عقد الايجار المالي لم ينص على شروط فسخ العقد كما لم ينص على غرامة الفسخ في حين تعرض الفصل الثالث من عقد الايجار المالي للفسخ واسبابه كما تعرض لغرامة الفسخ وكيفية احتسابها وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب المعقبة شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده **عن المطعن الاول** :

بمقولة ان سلطات الارادة وما يستتبعه من تنفيذ الالتزام مع تمام الامانة يضمحل ويستبعد بموجب الاحكام القانونية الآمرة التي تتعلق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي وتضفي على التعاقد ارادة المشرع التي يتحتم على الأطراف المتعاقدة الالتزام بها وعند مخالفتها فان الاتفاقات المذكورة تكون في حكم العدم. وان تمسك المعقبة بغرامة الفسخ الواردة بالفقرة 29 من الفصل الثالث من الشروط العامة لعقد الإيجار المالي جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 763 من م ا ع وان إبطال المحكمة للفصل الثالث من عقد الإيجار المالي متماشيا مع النصوص القانونية وان قانون الإيجار المالي لم يات على غرامة الفسخ واقتصر على تحديد شروطه وان المطعن المتعلق بالفصل 244 من م ا ع أثير لأول مرة أمام هذه المحكمة ورد عن المطعن الثاني بمقولة ان المطعن له طابعا موضوعيا اذ انه يرمي الى مناقشة ما انتهت اليه المحكمة في نطاق تعليلها وان الحكم المطعون فيه جاء معللا وطلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا .

المحكمـــــة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما :

حيث عاب نائب المعقبة على القرار المنتقد خرق القانون لعدم التزامه بالاتفاق الوارد صلب فصول الشروط العامة لعقد الإيجار المالي مخالفة بذلك أحكام الفصلين 242 و243 من م ا ع وضعف التعليل.

وحيث تمت المعاملة موضوع قضية الحال في نطاق إيجار مال المنظم بموجب القانون عدد 89 لسنة 1994 والمؤرخ في

1994/7/26 والذي جاء بفصله الاول ان "الإيجار المالي هو عملية إيجار تجهيزات او معدات او عقارات مقتناة ومنجزة لغرض الإيجار المالي من قبل المؤجر الذي يبقى مالكا لها" .

وحيث اقتضى ذات القانون في فصله الثالث انه "يجب ان ينظم عقد الإيجار المالي العلاقات بين المؤجر والمستأجر وخاصة فيما يتعلق منها بمعينات الإيجار وبشروط فسخه بطلب من المستأجر ."

وحيث يخلص من الفصلين المذكورين أعلاه ان المؤجر يضع على ذمة المستأجر منقولات او عقارات قصد استغلالها لمدة معينة مقابل مبلغ مالي يدفع على أقساط طبق الشروط يحددها العقد والذي يحدد كذلك شروط فسخه .

وحيث لا جدال ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما او في الصور المقررة للقانون طبقا لأحكام الفصل 242 من م ا ع . كما يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون والإنصاف حسب طبيعته عملا بالفصل 243 من م ا ع.

وحيث وبالرجوع إلى أوراق الملف يتضح ان المعقبة وبموجب عقد الإيجار المالي سند القيام سوغت المعقب ضده شاحنة قصد استغلالها الا انها احترقت وأصبحت غير قابلة للاستعمال حسب تقرير الخبير السيد "م.ح" مما اضطر المدعية في الأصل المعقبة الان للقيام بدعوى في انفساخ العقد والمطالبة بغرامة لقاء ذلك استنادا لأحكام الفصل الثالث في فقرته 29 من الشروط العامة لعقد الايجار المالي .

وحيث تصادق طرفا التداعي على انفساخ العقد بهلاك العين المكتراة وهي الشاحنة وذلك تطبيقا لاحكام الفصل 274 من م ا ع

الذي جاء به "اذا اشترط العاقدان ان عدم وفاء احدهما بما التزم به يوجب فسخ العقد فان العقد ينفسخ بمجرد وقوع ذلك" .

وحيث انحصر النزاع بين الطرفين في مدى احقية المعقبة في المطالبة بغرامة الفسخ طبقا للاتفاق الوارد صلب الفقرة 29 من الفصل الثالث من الشروط العامة لعقد الايجار المالي سند القيام.

وحيث نص الفصل الثاني من القانون عدد 89 لسنة 1994 المتعلق بالايجار المالي بان "عقد الايجار المالي يخضع لاحكام القانون العام ما لم يتعارض واحكام القانون المذكور.

وحيث وطالما لم ينظم القانون الخاص المشار اليه أعلاه مسالة جزاء الفسخ فإنها تبقى خاضعة للقانون العام المتعلق بالكراء.

وحيث اقتضى الفصل 763 من م ا ع انه "اذا هلكت العين او تعيبت او تغيرت في الكل او في البعض بحيث صارت غير صالحة لما أعدت له بلا فعل احد من المتعاقدين فالعقد مفسوخ وليس لأحد الطرفين القيام بالخسارة على الآخر ولا يلزم المكتري من الكراء الا بقدر انتفاعه وكل شرط مخالف لهذا لا عمل عليه."

وحيث ان الاتفاق الوارد بالفصل الثالث في فقرته 29 جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 763 من م ا ع وبالتالي فهو غير نافذ ولا عمل عليه وقد أجاز المشرع نقضه طالما يتعارض وأحكام القانون وذلك تطبيقا لاحكام الفصل 242 من م ا ع وهو ما انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد دون خرق للقانون ودون قصور في التعليل واتجه معه رد المطعنين .

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 3 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثالثة عشر المتالفة من رئيستها السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين اسيا العياري وامال العرفاوي وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحـــرر في تاريخـــــه