بـ/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 39395.2016*

تاريخه :27 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/13 عدد 386 من الأستاذ: **** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: ن. غ القاطنة ب****

ضد: ص.ش القاطنة **** محاميها الاستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 12515 الصادر بتاريخ 2016/1/5 عن المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر.

والقاضي:" نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وفق نصه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 41621 بتاريخ 2016/6/22 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2016/6/30 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/7/15 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدها والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الآن) لدى محكمة الناحية بقفصة عارضة بواسطة نائبها انه على ملكها محل تجاري كائن بحي***سوغته للمطلوبة (المعقبة الآن)بمقتضى عقد لمدة بدايتها غرة جويلية 2010 ونهايتها موفى جوان 2011 وتجدد ضمنيا لنفس المدة وبنفس الشروط وقد نص الفصل الثالث من العقد على ان معين الكراء الشهري للمحل قدره (350دينار)بحساب 4200دينار في السنة يقع دفعه كل شهر مسبقا مقابل وصل في ذلك والمطلوبة امتنعت عن الخلاص مما اضطرها الى استصدار عدة احكام استعجالية ضدها في الخروج ان لم تدفع واستنادا الى احكام الفصلين 768و797 م ا ع فهي تطلب القضاء بفسخ العقد المؤرخ في غرة جويلية 2010 والغاء جميع اثاره مع تغريم المطلوبة بـ400دينار لقاء اجرة المحاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25431 بتاريخ 2015/2/26 يقضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين المدعية والمدعى عليها بتاريخ 16جوان 2010 والمعرف بالإمضاء عليه ببلدية *** بنفس التاريخ وتغريم المطلوبة لفائدة المدعية بمبلغ مائتي دينار (200.000د)لقاء اتعاب تقاضي واجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها .

فاستأنفته المدعى عليها في الاصل وتمسك نائبها بان العلاقة الكرائية الرابطة بين طرفي التداعي خاضعة للقانون عدد 37 لسنة 1977 ولا يكون فسخ العقد فيها الا بعد احترام احكام الفصل 23 من القانون المذكورة كما تمسك بالخلاص وبعدم مماطلة منوبته .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمين نصه بالطالع فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نعى عليه ما يلي:

***المطعن الاول:خرق احكام الفصل 23 من القانون عدد 37لسنة 1977 والفصل 534 م ا ع والفصل 242 م ت :**

بمقولة ان العلاقة الكرائية الرابطة بين منوبته والمعقب ضدها تخضع لقانون الاكرية التجارية وهو قانون خاص ويهم النظام العام ولا مجال لتطبيق قانون آخر لفسخ تلك العلاقة وبالرجوع لهذا القانون فان الفصل 23 منه هو الاطار الوحيد لفسخ هذه العلاقة والمعقب ضدها لم تحترم احكام ذلك الفصل ولم توجه تنبيها طبق القانون ولم تمض الثلاثة اشهر دون وقوع الخلاص بل اعتمدت القانون العام في ظل وجود نص خاص فخالفت بذلك احكام الفصلين 23و534 م ا ع كما انها خالفت احكام الفصل 242 من المجلة التجارية الذي اوجب على المالك عند القيام بدعوى الفسخ ان يرفق دعواه بشهادة في عدم وجود تقاييد وان يعلم الدائنين بواسطة عدل تنفيذ والا كانت الدعوى باطلة ويتجه نقض حكمها من هذه الناحية .

المطعن الثاني: تحريف الوقائع والافراط في السلطة:

بمقولة ان المحكمة استنتجت لوحدها ان منوبته غير خالصة في معينات الكراء دون ان تقدم المعقب ضدها محاضر تنفيذ تؤكد عدم خلاصها اذ لو كانت منوبته غير خالصة فعلا لوقع تنفيذ الاحكام الاستعجالية القاضية بإخراجها ان لم تدفع دون حاجة لقضية في الفسخ يطول نشرها ورغم عدم تقديم ولو محضر تنفيذ واحد فان محكمة القرار المنتقد اقترضت عدم الخلاص مفرطة بذلك في السلطة ومحملة الملف اكثر مما تضمنته اوراقه خاصة وان جميع الاحكام الاستعجالية المحتج بها هي احكام ابتدائية وغير نهائية ولا يترتب عنها أي اثر وقابلة للاستئناف والنقض بمجرد اعلام منوبته بها .

المطعن الثالث: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل:

بمقولة ان منوبته اثارت دفعا جوهريا يتمثل في خضوع فسخ العلاقة الكرائية لأحكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وليس لأحكام القانون العام الا ان محكمة القرار المطعون فيه تجاهلت هذا الدفع ولم تجب عنه رغم اهميته وفي ذلك هضم واضح لحقوق الدفاع وضعف في التعليل وطلب على ذلك الاساس قبول مطلب

التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على المحكمة الابتدائية بقفصة لإعادة النظر فيه بهيئة اخرى .

وحيث رد نائب المعقب ضدها ان المسالة التي تعهدت بها محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف هي حالة فسخ عقد الكراء تبعا للقواعد العامة والقاعدة العامة في هذا المجال تؤكد ان امتناع احد طرفي العقد من تنفيذ التزامه العقدي الملزم للجانبين يسوغ للطرف الآخر اما اجباره على التنفيذ او فسخ العقد كجزاء وصدور عديد الاحكام الاستعجالية واداء المسوغة لمعينات الكراء بصفة متأخرة بعد اعلامها بأحكام صادرة ضدها في الغرض دليل على عدم تنفيذ العقد بكل امانة مما يجعل منوبته محقة في طلب فسخ العقد والتبرير الذي اعتمدته محكمة القرار المطعون فيه لتبرير قضائها كان مستساغا ومستمدا مما له اصل ثابت بالملف ومؤديا الى النتيجة التي انتهت اليها دون تحريف للوقائع او خرق للقانون والمطاعن المثارة تتعلق بجدل موضوعي وترمي الى مناقشة المحكمة في فهمها للوقائع وتقديرها للدليل المعتمد في قضائها وهي راجعة الى اجتهادها المطلق دون رقابة عليها طالما كان تعليلها قائما على اساس من الواقع والقانون ويتعين لذلك رد التعقيب اصلا .

المحكمة

***عن جملة المطاعن لارتباطهما ووحدة القول فيها:**

حيث تبين من الفصل الاول من عقد التسويغ ان المعقب ضدها سوغت للمعقبة المحل الكائن بحي *** لاستغلاله كنيابة تأمين لمدة سنة قابلة للتجديد تبتدئ في غرة جويلية 2010 وتنتهي في موفى جوان 2011.

وحيث تجدد العقد لنفس المدة بمصادقة الطرفين.

وحيث اقتضى الفصل 2 من المجلة التجارية انه يعد تاجرا كل من يباشر على وجه الاحتراق عمليات التأمين.

كما اقتضى الفصل الاول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 انه تنطبق احكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الاقل سواء كان على ملك تاجر او صاحب صناعة او صاحب حرفة .

وحيث توفرت بذلك شروط الفصلين المذكورين في جانب المعقبة باعتبارها تاجرة واستغلت ملكا تجاريا بالمحل لمدة عامين متتاليين.

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه فان العلاقة التسويغية الرابطة بين الطرفين في قضية الحال تكون خاضعة لقانون الاكرية التجارية عدد 37لسنة 1977 باعتباره قانون خاص ويهم النظام العام ولا يمكن استبعاد احكامه الآمرة مهما كان السبب بما في ذلك الاحكام الاستعجالية الصادرة بإلزام المتسوغة بالخروج ان لم تدفع معينات الكراء المتخلدة بذمتها.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بفسخ عقد الكراء وفق القانون العام وتجاهلت عدم احترام احكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية الذي يقتضي ان فسخ عقد الكراء عند عدم خلاص معينات الكراء في الآجال المتفق عليها لا يتم الا بعد مرور ثلاثية اشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجة تكون قد خرقت القانون فضلا عن هضمها لحقوق الدفاع ويتعين نقض حكمها مع الاحالة .

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقفصة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الخامسة المتألفة من رئيستها السيدة **شادية بالحاج ابراهيم** وعضوية مستشارتيها السيدتين وداد بين موسى و لطيفة الجبالي بمحضر المدعى العام السيد محمد العادل بن اسماعيل ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه