إ*ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد2017. 36093 القضية**

تاريخه: 2017/1/30

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 22 مارس 2016.

من طرف الاستاذ: ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: شركة **** في شخص ممثلها القانوني مقرها ****

ضد: س.ب محل مخابرتها بمكتب محاميتها الأستاذ **** الكائن بشارع ***

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد72849 الصادر بتاريخ 2015/12/30 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي نهائيا: بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصلي بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار لفائدة المستأنف ضدها بثلاثمائة دينار لفائدة أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في2016/4/20 والمبلغة الى المعقب ضدها ب تاريخ2016/4/15 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة **** حسب رقيمه عدد **** وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/4/26 من طرف الاستاذ ***** في حق المعقب ضدها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2016/9/28 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه اصلا وبعد المفاوضة طبق القانون .

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الان) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنها تسوغت المحل الكائن *** بمقتضى عقد التسويغ معرف فيه بالإمضاء في 2009/2/10و2009/3/11 وقد قضت تمكينها من نسخة قانونية من العقد من أضطرها الى استجوابها إثباتا للعلاقة التسويغية الرابطة بين الطرفين وأن معين الكراء السنوي بقدره 7800د بحساب 650 دينار شهريا بزيادة 5 بالمائة بداية من 2010/2/1 وقد تجدد العقد الى أن أصبح معين الكراء 789.993 د شهريا ومنذ شهر نوفمبر 2012 أصبحت تماطل في الخلاص وتولت التنبيه عليه عديدا المرات ثم القيام بثلاث قضايا استعجاليه

وطلبت استنادا أحكام الفصول 3و9 من العقد والفصلين 242و274 م ا ع الحكم بانفساخ العقد والخروج من المكري

وبعد استيفاء الإجراءات في القضية صدر الحكم الابتدائي بتاريخ 2014/6/16 تحت عدد 43345 القاضي ابتدائيا بانفساخ عقد التسويغ المعرف عليه بالإمضاء في 2009/2/10 وفي 2009/3/11 المتعلق

بالمحل الكائن بعدد **** وإلزام المطلوبة في ش م ق بالخروج من ذلك المحل وتسليمه للمدعية كإلزامها بأن تؤدي لها مبلغ ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء أجور محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا

وحيث تم الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور من طرف المطلوبة في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع

وحيث تم الطعن بالتعقيب في القرار المذكور من طرف المستأنفة في الأصل بواسطة محاميها الأستاذ **** ناسبا له ما يلي:

1/ المطعن المتعلق بمخالفة أحكام الفصول 8و14و70و70 من م م م ت

بمقولة أن الطاعنة تمسكت صلب مستنداتها ببطلان عريضة الدعوى لوجود خلل شكلي يتعلق بعدم ذكر الهوية الكاملة لمتسلم الاستدعاء

إلا أنه خلافا لما استنتجته محكمة الاستئناف فإن مجرد وضع ختم الطاعنة على محضر التبليغ لا ينفي وجوب التثبت في الوثائق الرسمية لمتسلم الاستدعاء سيما وأن الختم يحتوي على بيانات الطاعنة في حين أنه يجب تضمين بيانات متسلم الاستدعاء في حين أن ذلك الأمر لا يكفي قانونا باعتبار أنه كان على العدل المنفذ أن ينص على تسليم المؤيدات للمتوجه إليها

2/ المطعن المتعلق بضعف التعليل ومخالفة القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977

قولا بأن الطاعنة تمسكت بعدم إمكانية المطالبة بانفساخ العقد دون احترام أحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 نظر لخصوصية هذا القانون وتعلقه بالنظام العام

وخلاف لذلك فقد اعتبرت محكمة الاستئناف أن المشرع ولئن أقر أحكاما وإجراءات خاصة في القيام على المكترى صاحب الأصل التجاري

فإن ذلك لا يمنع من القيام قضائيا طبق أحكام القانون العام وتطبيقا لشروط التعاقد

ذلك أن تعليل محكمة الحكم المطعون فيه جاء ضعيفا من الناحية القانونية ذلك أنه طالما نص الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 أنه يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفقة عليها

وقد خلا ملف القضية من التنبيه الذي فرضه الفصل المذكور والاكتفاء بالقواعد العامة الواردة بالمجلة الالتزامات والعقود وبالفصلين 3و9 من العقد للمطالبة بفسخ العقد لأن في ذلك تعدي على النظام العام الإجرائي وعلى القواعد الإجرائية الأساسية الواردة بالقانون عدد 37 لسنة 1977 في فصله 23

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء

وحيث ردت المعقبة ضدها بواسطة محاميتها الأستاذة ***** عن المطعن الأول أن هوية العاملة التي تسلمت الاستدعاء قد ضمنت بالكامل بالمحضر باعتبار أن الهوية تتضمن قانونا الاسم واللقب كما تضمن الإشارة الى أنها مميزة وبيان صفتها كان ثابت بمقتضى مسكها لختم الخصيمة وتواجدها بمحل التبليغ وفي ذلك تطبيق سليم لأحكام الفصل 8 من م م م ت وقد أصابت محكمة القرار المطعون فيه من الناحية القانونية برد الدفع المتعلق ببطلان العريضة وعن الدفع المتعلق بأصل النزاع لاحظ أن تمسك الطاعنة بمقتضيات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 لا يستقيم في قضية الحال باعتبار أن القانون المذكور يتعلق بالأكرية التجارية والحال أن المكرى له صبغة سكنية ثابتة بموجب عقد التسويغ الرابط بين الطرفين في فصله الأول الذي جاء بالفصل 5 منه أن يمنع على المعقبة ممارسة أي نشاط تجاري بالمكرى دون ترخيص مسبقة من المسوغة .

وقد ماطلت المعقبة في خلاص معينات كراء والثابت بموجب الأحكام الاستعجالية. إضافة لكون القانون الخاص بالأكرية التجارية لا يقضي أحكام القانون العام باعتبار أن أساس انطباقه هو عقد التسويغ وتكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون حيث قضت بالفسخ على أساس أحكام القانون العام

المحكمـــة:

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصول 8و14و71 من م م م ت

حيث ولئن أوجب الفصل 8 من م م م ت على التنفيذ إذا لم يجد المطلوب إعلامه في مقره تسليم نظير محضر الإعلام الى وكيله أم لمن يكون في خدمته أو ساكنا معه شرط أن يكون مميزا ومعرفا بهويته وذلك لضمان حسن التبليغ الى المعنى بالأمر

وحيث إن الخلل المتمسك به والمتعلق بعدم ذكر الهوية الكاملة لمن تسلم الاستدعاء لا يمكن أن يكون سببا في بطلان عريضة الدعوى مثلما ذهبت الى ذلك محكمة القرار المطعون فيه طالما تم تصحيحه بحضور المطلوبة وإنابة محامي الدفاع عن مصالحها وحصول الغاية التي أرادها المشرع وهي صفات حسن سير مرفق القضاء في إطار احترام الإجراءات التي لا تعد غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لضمان حقوق الخصوم وإن ما ذهبت أنية محكمة القرار المطعون حتى تضمن محضر الاستدعاء الاسم ولقب الأجيرة وإمضاءها الرقيم ووضع ختم الشركة كان لإثبات هويتها هو اتجاه سليم من الناحية القانونية ولا مأخذ عليه

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل ومخالفة القانون عدد 37 لسنة 1977

حيث إن تمسك الطاعنة بضرورة احترام مقتضيات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 ليس في طريقه باعتبار أن الدعوى لا ترمي الى انفساخ العقد لعدم خلاص معينات الكراء بل تهدف لفسخ عقد الكراء سبب المماطلة المتكررة في خلاص معينات الكراء بل تهدف الى فسخ عقد الكراء للضرر الحاصل للمعقب ضدها بصفتها مالكة للعقار بسبب المماطلة المتكررة في خلاص معينات الكراء من طرف المعقبة بصفتها متسوغة واضطرارها لرفع قضية استعجاليه في الخروج إن لم يدفع ليس استناد لقانون الأكرية التجارية بل الى القانون العام وشروط العقد وهو أمر لم يمنعه المشرع حتى في خصوص الأكرية التجارية وتشترط الاستقامة التي لا تخرج عن النظرية العامة للعقود والتي تجعل من العقد شريعة الطرفين وتشترط الاستقامة وسلامة النية في تطبيقه

وحيث وفضلا على ذلك فإن الصبغة التجارية للمكرى ظلت غير ثابتة من خلال أوراق الملف وخاصة العقد المبرم بين الطرفين وكان المطعن في غير طريقه ونتيجة الالتفات عنه

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز المال المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الإثنين 30 جانفي 2017 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارين السيدتين نجوى الرياحي وسعاد بشار بحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود