ن/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية عدد 43929.2016*

تاريخه :04-12-2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/11/11 من طرف الأستاذ ****

نيابة عن: شركة **** تونس في ش م ق مقرها ****

ضد : شركة **** للتنشيط والخدمات مقرها نهج **** محل مخابرتها بمكتب الأستاذ **** الكائن بنهج **** محاميها الأستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 68999 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في 2016/03/28 والقاضي نهائيا: بقبول الاستئنافين شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2016/12/02 والمبلغة إلى المعقب ضدها

بتاريخ 11/24/ بواسطة عدل التنفيذ **** حسب رقيمه عـ****ـدد وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/12/23 من طرف الأستاذ ***** في حق المعقب ضدها.

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام المحررة في 2017/04/27 والرامية إلى طلب رفض الطعن أصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 ما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة أنها تسوغت من المطلوبة قطعة أرض كائنة بالمنطقة ****

تبلغ مساحتها 2997 م2 لمدة عامين هي 2011/5/20 وبمعلوم سنوي قدره (60.000.000د) فأعدته كمحطة توزيع نفط وغسل وتشجيع وبيع الزيوت وتوابع السيارات وقد نبهت المطلوبة على المدعية بأنها تنهي لها التسويغ في موفى نهاية العقد لكن هذا التنبيه لم يتضمن عبارات الفصل 27 من قانون الأكرية التجارية باعتبار أن مدة العقد محددة بعامين كاملين قابلة للتجديد طالبة الحكم ببطلان التنبيه موضوع الموجه بواسطة عدل التنفيذ **** المؤرخ في 2012/11/19 تحت عـ15728ـدد وإلزام المطلوبة بأن تؤدي لها (800.000د) أجرة محاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عـ30990ـدد في 2013/06/18 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

فاستأنفته المدعية فأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين منطوقه سلفا فتعقبته المستأنفة ناعية عليه:

مطعن وحيد: الخطأ في تطبيق القانون:

قولا إن الفصل 1 من القانون عـ37ـدد المؤرخ في 1977/05/25 المتعلق بالأكرية التجارية أنه تنطبق أحكامه على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستقل بها ملكا تجاريا طيلة عامين متتاليين على الأقل وأن العبرة في هذا النص لمدة استغلال المحل والتي لا يمكن أن تحل عن عامين اثنين وطالما نص العقد الرابط بين الطرفين على تحديد مدته بعامين فلا حق للمسوغ في إنهائها قبل انقضاء هذه المدة عملا بالفصلين 242 و 243 م ا ع وأن هذه المدة المحددة بعامين كافية لجعل عقد التسويغ خاضعا لقانون الأكرية التجارية والعبرة بمدة العقد وليس بتاريخ التنبيه لعدم التجديد الموجه للمعقبة قبل انقضاء المدة المحددة بالعقد لا يكتسي المسوغ الحق في التحرر من قانون الأكرية التجارية وحرمان المعقبة من حماية هذا القانون ولاحظ أن القرار المنتقد أخطأ تطبيق القانون لما اعتبر أن توجيه السبب قبل انقضاء مدة العامين المحددة بالعقد كاف لإخراج المعقب من نطاق قانون الأكرية التجارية وإخضاعه للقانون العام طالبا قبول الطعن شكلا وأصلا مع النقض والإحالة.

وحيث أجابت المعقب ضدها بواسطة نائبها أنه خلافا لدفع المعقبة فإن العقد ينتهي في صورة صدور

التنبيه قبل 6 أشهر كما هو الأمر في قضية الحال وأن الفصل الثاني من العقد يصير دون معنى إذا سلم بقول المعقبة وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصل 242 م ا ع ذلك أن إرادة الطرفين التي يمثل شريعة الطرفين اتجهت إلى أن الكراء لا يصير تجاريا إلا إذا تجدد العقد ولم يصدر تنبيه قبل انقضاء العامين وبذلك فإن القانون العام هو المنطبق وليس قانون الملك التجاري لا يحتاج إلى تأويل طالبا رفض الطعن شكلا واحتياطيا برفضه أصلا في صورة قبوله شكلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون:

حيث اقتضى الفصل 1 من قانون الأكرية التجارية ع37دد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 أنه "تنطبق أحكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين سواء أكان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة.

وحيث يتضح من عقد الكراء الرابط بين الطرفين والمسجل في 2011/06/27 أنه تسوغت المعقبة بموجبه من المعقب ضدها قطعة أرض تمسح 2997

م2 موضوع الرسم العقاري **** تشتمل على بناء يتمثل في فضاء لغسل وتشحيم السيارات وفضاء تغيير زيوت ومشرب ومغازة ومكتب وذلك لمدة عامين اثنين بداية من 2011/05/20 قابلة للتجديد ضمنيا حسب الفصلين 1 و 2 من العقد .

وحيث يتضح بالرجوع إلى محضر التنبيه ع15278دد موضوع دعوى الإبطال أنه تضمن إعلام المعقب ضدها للمعقبة بعدم رغبتها في تجديد العقد والتنبيه عليها بالخروج وإنهاء العلاقة الكرائية عند حلول أجل العامين المنصوص عليه بالفصل 2 من العقد .

وحيث أن أحكام الفصل 1 من قانون الأكرية التجارية المبينة سلفا واضحة وصريحة في خصوص انطباقها على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل مثلما هو الشأن في دعوى الحال ذلك أنه لا يمكن إخراج المتسوغ من المكرى إلا بنهاية المدة التعاقدية المحددة بعامين والتي يكون المتسوغ في نهايتها قد اكتسب الملكية التجارية للنشاط المستغل بالمكرى ضرورة أن العبرة في ذلك بمدة العاميين المتتاليين المقضاة بالمكرى على معنى الفصل 1

المذكور لا بتاريخ توجيه محضر التنبيه في 2011/11/19 الحاصل قبل انقضاء مدة العامين إذ لئن وجه محضر التنبيه خلال المدة التعاقدية وقبل انقضاء العامين فإن علاقة الكراء في تاريخ إنهائها وكيفما تضمنته التنبيه نفسه تكون خاضعة لأحكام قانون الأكرية التجارية لتحقق شروط انطباقه المحددة بالفصل 1 منه وبناء عليه لا يمكن إنهاؤها إلا وفق مقتضيات الفصل الرابع من القانون المذكور الذي يوجب لإنهاء الكراء أن يتم التنبيه على المتسوغ ستة أشهر من قبل بواسطة عدل تنفيذ مع ذكر عبارات الفصل 27 من نفس القانون.

وحيث تكون محكمة الأصل لما اعتبرت علاقة الكراء بين الطرفين خاضعة لأحكام القانون العام وغير منضوية تحت طائلة قانون الملك التجاري قد أساءت تطبيق القانون ولم تراع الأحكام الخاصة والاستثنائية للقانون المذكور وهو توجه كرسته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في قرارها عـ5402ـدد الصادر في 2007/11/29.

وحيث تأسيسا عليه أضحى قضاء محكمة القرار المنتقد حريا بالنقض والإحالة.

وحيث أفلحت المعقبة في طعنها واتجه إعفاؤها من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها عملا للفصل 184 م م م ت .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء المعقبة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الإثنين 2017/12/04 عن الدائرة الثلاثين برئاسة السيدة **وسيلة الكعبي** وعضوية المستشارتين **سعاد شبار وثريا الداهش** وبحضور المدعي العام السيدة **سارة بوطبة** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه