الجمهـوريّة التونــسيّة **الحمد لله وحده**

وزارة العـــــدل

محكمـــــة التعقـيب

عـ 61847/2018 ـدد القرار *** مسوّدة القرار**

تـاريــخه: 2018/10/19

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 6755 المقدم من الأستاذ "م.س" الكائن مكتبه ب ****** نابل بتاريخ 23 مارس 2018

في حق : "ر.ب" ، قاطن ب ****** دار شعبان الفهري.

ضد : ورثة المرحوم "م.ق" وهم زوجته "س.ب" وإبنته "د.ق" وإبنيه "ح.ق" و"ح.ق"، المعينين محل مخابرتهم بمكتب محاميهم الأستاذ "ه.ب.ح" الكائن ب ****** نابل.

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عـ 28191 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بنابل بتاريخ 2017/11/20 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بالخروج من المكرى الكائن ب ****** نابل لإنفساخ العقد وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "ث.ب.م" حسب المحضر عدد 3226بتاريخ 2018/04/18.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وحيث لم يقدم المعقب ضدهم جوابهم على مستندات التعقيب بواسطة محام رغم بلوغ الإستدعاء إليهم بصفة قانونية.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/06/26 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الإحالة مع الإعفاء وإحتياطيا بدون إحالة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالبين في الأصل المعقب ضدهم الآن لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبهم أن المطلوب تسوغ من مورثهم جميع المحل الشرقي المفتح الكائن ب **** نابل والمستغل في بيع الملابس الجاهزة والأحذية بموجب كتب خطي مؤرخ في 2007/05/04 لمدة سنة قابلة للتجديد بدايتها 2007/05/15 ونهايتها 2008/05/14 بمعين كراء شهري قدره أربعمائة دينار (400د000) مع زيادة سنوية بنسبة 5 بالمائة بداية من السنة الكرائية الثانية وقد تجددت العلاقة الكرائية وتوفي المسوغ الأصلي وأحاط بإرثه الطالبين حسب محضر التنبيه والإعلام بانتقال الملكية عدد 62448 المؤرخ في 2017/05/02 وقد تولى مورثهم في قائم حياته التنبيه على المتسوغ طبق أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية بعد أن تخلد بذمته معينات كراء عن المدة المذكورة وقدرها (14972د250) وعلى ذلك الأساس يطلبون الحكم بإلزامه بالخروج من المكرى لانفساخ العقد.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 7614 بتاريخ 2017/08/07 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا برفض المطلب استنادا إلى خلو ملف القضية من أي حكم قضائي يقضي بانفساخ العقد على معنى الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 .

فاستأنف الطالبون في الأصل ذلك الحكم ناعين عليه مجانبته للصواب على اعتبار أن القيام في انفساخ العقد على معنى الفصل 23 من قانون 1977/05/25 لا يستوجب حكم في فسخ عقد الكراء طالما أن العقد انفسخ بقوة القانون ودور المحكمة يقتصر على معاينة ذلك الانفساخ طالبين نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح المطلب.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 28191 بتاريخ 2017/11/20 القاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بالخروج من المكرى الكائن ب **** نابل لإنفساخ العقد وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليهم

وحيث تعقب المستأنف ضده ذلك القرار بواسطة نائبه الأستاذ "م.س" ناعيا عليه أولا تحريف الوقائع والتقصير في التعليل وخرق القانون قولا بأن قراءة الفصل 23 من قانون 1977/05/25 مع الفصل 242 من المجلة التجارية تبين أنه ومنذ جوان من سنة 2000 لم يعد يكفي لحصول إنفساخ عقد الكراء المستغل به أصل تجاري مجرد التنبيه موضوع الفصل 23 وتخلف المكتري عن اداء الكراء في بحر ثلاثة أشهر بل أضاف المشرع بموجب الفصل 242 من المجلة التجارية إجراءات أخرى أهمها تقديم شهادة من كتابة المحكمة في وجود أو عدم وجود تقايبد على الأصل التجاري أو قائمة في تلك التقايبد إن وجدت وقيام المالك بإعلام الدائن المرسم في مقره المختار المنصوص عليه ضمن التقييد بواسطة عدل تنفيذ يعلمه بعزمه على القيام بطلب فسخ العقد عملا بالفصل 23 المذكور وقد رتب المشرع على عدم قيام المالك بهذا الإعلام بطلان دعواه وتفحص توفر الشروط المذكورة يستوجب حتما القيام بقضية في الفسخ والحصول على حكم قضائي يقضي بالفسخ قبل القيام بقضية في الإلزام بالخروج لإنفساخ العقد. ويبقى تعليل محكمة القرار المنتقد في هذا السياق في غير طريقه ومتسما بالضعف وّإنتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لإتحاد القول فيها

حيث نعى نائب المعقب على محكمة القرار المنتقد تحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به قولا بأن قراءة الفصل 23 من قانون 1977/05/25 مع الفصل 242 من المجلة التجارية تفضي إلى أنه ومنذ جوان من سنة 2000 لم يعد يكفي لحصول انفساخ عقد الكراء المستغل به أصل تجاري مجرد التنبيه موضوع الفصل 23 وتخلف المكتري عن أداء الكراء في بحر ثلاثة أشهر بل أضاف المشرع بموجب الفصل 242 المذكور إجراءات أخرى أهمها تقديم شهادة من كتابة المحكمة في وجود أو عدم وجود تقايبد على الأصل التجاري أو قائمة في تلك التقايبد إن وجدت وقيام المالك بإعلام الدائن المرسم في مقره المختار بواسطة عدل تنفيذ بعزمه على القيام بطلب فسخ العقد عملا بالفصل 23 المذكور وقد رتب المشرع على عدم قيام المالك بهذا الإعلام

بطلان دعواه بما يستوجب حتما القيام بقضية في الفسخ والحصول على حكم قضائي يقضي بذلك قبل القيام بقضية في الإلزام بالخروج لانفساخ العقد.

وحيث أن تعليل الأحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهري لصحتها ولا يكون التعليل كافيا إلا إذا تعرض الحكم للدفوعات التي تمسك بها الخصوم وتولى مناقشتها والرد عليها ردا مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق حتى يتسنى لمحكمة التعقيب بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون.

و حيث لا جدال بين الطرفين في إستغلال المكرى في نشاط تجاري.

و حيث أن ذلك النشاط المستغل بالمكرى خاضع لقانون الملك التجاري عملا بأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في25 ماي 1977.

و حيث إقتضى الفصل 727 من م.ا.ع أن الكراء عقد يسلم به أحد الفريقين للآخر منفعة شيء منقول أو غير منقول مدة بعوض يلتزم له بأدائه الفريق الآخر.

و حيث أنه من أوكد الواجبات المحمولة على المكتري هو آداء الكراء في الأجل المعين في العقد عملا بأحكام الفصلين 767 و 768 من م.ا.ع .

و حيث تمسك الطالبون في الأصل (المعقب ضدهم الآن) بإحجام معاقدهم المطلوب في الأصل (المعقب الآن) عن دفع معينات الكراء المتعلقة بالفترة الممتدة من 2010/09/15 إلى 2016/05/14 مما إضطر مورثهم في قائم حياته إلى توجيه تنبيه تجاري إليه على معنى الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 بتاريخ 2016/05/10 إلا انه لم يدفعها رغم مرور ثلاثة أشهر عن ذلك التاريخ.

و حيث إقتضى الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 أنه "يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفق عليها و ذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ و لم يأت بنتيجة و يجب أن ينص التنبيه على الآجال المشار إليه و إلا يكون ملغى و لا يمكن التمديد في الآجل المذكور و يكون الفسخ حتميا".

وحيث يؤخذ من صريح الفصل 23 المذكور أن عدم الوفاء بمعين الكراء في الأجل القانوني و بعد مرور ثلاثة أشهر من التنبيه يكون الفسخ حتميا و ليس للمحكمة أي إجتهاد.

و حيث أن قانون الأكرية التجارية يظل قانونا إستثنائيا يهم النظام العام لا يقبل التأويل أو التوسع.

وحيث أن أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية لا تحول دون قيام المسوّغ بدعوى إستعجالية على معنى أحكام الفصل 23 المذكور والتي تظل خيارا تشريعيا مستقلا بذاته ودون لزوم لإدلائه بحكم في الفسخ مثلما ذهبت لذلك محكمة البداية وتمسك به نائب المعقب.

وحيث أنه في إحجام المعقب عن دفع معينات الكراء محل الطلب رغم التنبيه عليه وفق أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية و مضي ثلاثة أشهر دون أن يأتي بنتيجة وعملا بمقتضيات الفصل المذكور فإن عقد الكراء الذي يربطه بالمعقب ضدهم يكون منفسخا بحكم القانون ودور القاضي الإستعجالي يقتصر تبعا لذلك على معاينة عدم الوفاء بمعينات الكراء الحالة بعد فوات أجل الثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه وتطبيق النتيجة القانونية المستمدة من الفصل 23 المذكور.

وحيث أنّ محكمة القرار المنتقد تكون قد أجادت قراءة الوقائع وأحسنت تطبيق القانون لما نحت بقضائها على النحو الذي قضت به فجاء حكمها محالفا للسداد مصيبا لصحيح القانون ومعللا تعليلا سليما و مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق وبات من المتجه رد هذا المطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 19 أكتوبر 2018 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة **سلوى النّهدي** وعضوية المستشارين السيّدين **مفيدة الصولي وفاخربركات** وبمحضر المدعي العام السيّد **محمد المعز العروسي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **كريمة الغزواني**.

وحرّر في تاريخه