**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

***ع-40902.2016دد القضيــة**

**تاريخــه :2017-04-20**

**أصــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 9-8-2016 من الأستاذ "ت.ي" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : "م.ق" .

ضــد: "م.م" ينوبه الاستاذ "ع.ا" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 11113 الصادر بتاريخ 11-7-2016 عن المحكمة الابتدائية بالقصرين بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر

والقاضي :" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وإجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه عرضيا لفائدة المستأنف ضده بمبلغ (250.00د) لقاء اتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ "ع.ا" نيابة عن المعقب ضده "م.م" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا وفي صورة قبوله من هذه الناحية فرفضه أصلا.

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

**من حيث الشكل:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده حاليا ) لدى محكمة الناحية بالقصرين عارضا بواسطة نائبه انه على ملكه محلا تجاريا وقد سوغ المحل المذكور للمطلوب في الأصل (المعقب حاليا )بمعين كراء شهري قدره 400 دينار مع زيادة 5./. سنويا طبق ما هو ثابت بعقد الكراء المعرف بالإمضاء عليه لدى بلدية القصرين بتاريخ 18-06-2009 والمسجل بالقباضة المالية بالقصرين الا ان المطلوب امتنع عن دفع معينات الكراء المتخلدة بذمته بداية من شهر جوان 2013 الى تاريخ القيام فالتجأ المدعي للتنبيه على المطلوب طبق مقتضيات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالاكرية التجارية طبق ما هو ثابت بمحضر التنبيه المحرر من طرف عدل التنفيذ "ه.م" بالقصرين بتاريخ 02-10-2013 وكذلك التنبيه المحرر من نفس عدل التنفيذ بتاريخ 23-10-2013 وطالما لم يسدد المطلوب معينات الكراء بعد مضي ثلاثة أشهر من توجيه التنبيه فان الفسخ يعد حتميا وطلب تأسيسا على ما تقدم الحكم بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين وإلزام المطلوب بان يؤيد له مبلغ (61.000د) لقاء محضر التنبيه بدفع معينات

الكراء ومبلغ 66 دينرا لقاء محضر التنبيه الثاني بأداء معينات الكراء كتغريمه لفائدته بمبلغ 600 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 13878 بتاريخ 6-4-2015 قاضيا ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين والمعرف فيه بالامضاء ببلدية القصرين بتاريخ 18-06-2009 والمسجل بالقباضة المالية بالقصرين بتاريخ 04-06-2011 وإرجاعهما الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد كتغريم المطلوب لفائدة المدعى ب (150.000د) لقاء اجرة محاماة غرامة معدلة من المحكمة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده ورفض الدعوى في ما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا .

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه أعلاه .

فتعقبه المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي :

**المطعن الاول المستمد من مخالفة الفصل 12 من م م م ت:**

قولا بأن المدعى في الأصل المعقب ضده حاليا استند في دعواه للقانون عدد 37 المؤرخ في 25-5-1977 المتعلق بالاكرية التجارية باعتبار أن المكرى هو محل تجاري الا ان محكمة البداية ومن بعدها محكمة الدرجة الثانية أوجدت اساسا جديدا للدعوى المطلوب البت فيها من تلقاء نفسها وقضت بالفسخ استنادا الى أحكام القانون العام (الفصل 796 م اع ) أساءت قراءة الوقائع والاسانيد بل حورتهما ذلك ان ما طرح عليها هو النظر في صحة التنبيه الموجه في اطار الفصل 23 من قانون 1977 ثم ترتيب آخر الفسخ الا انها لم تقدم بذلك وتكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون وأوجدت أساسا

جديدا للدعوى المطلوب البت فيها من تلقاء نفسها مخالفة بذلك الفصل 12 و70 من م م م ت والمبادئ العامة للقانون .

**المطعن الثاني المستمد من هضم حقوق الدفاع وخرق قواعد الإثبات ومخالفة احكام الفصل 86 و101 و6 من م م م ت :**

قولا بأن المعقب كان تمسك لدى محكمتي الموضوع بأنه خالص في معينات الكراء المطالب بها والتي وقع تنزيلها بالحساب البنكي للمعقب ضده وأدلى بوصولات إثباتا لذلك لكن محكمة الحكم المعقب أجابت بأن هذه الوصولات لا تثبت بصفة قاطعة خلاص معينات الكراء المطالب بها والواجبة الاداء .

والحال أن هذا التعليل مخالف للمنطق والواقع لان القانون والعرف لما تشترط شكلا معينا لإثبات وقوع الخلاص وانه كان على محكمة الحكم المنتقد ان تأذن بإجراء الأعمال الاستقرائية اللازمة مثل الاختبار والتحريرات المكتبية على الاطراف للوصول للحقيقة ولما لم تفعل ذلك تكون قد خالفت الفصول المذكورة أعلاه ورجحت لادعاء غير ثابت مبنيا على سند (التنبيه بالاداء ) مختلا شكلا ومخالفا لحجة رسمية (وصولات التنزيل ) غير مخدوش فيها .

**المطعن الثالث المستمد من مخالفة محضر التنبيه لأحكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977:**

قولا بأن التنبيه الموجه للمعقب بصفته متسوغا في اطار الفصل 23 من قانون 1977 جاء خاليا من الأساس القانوني الذي صنع فيه ولم يشر إطلاقا للفصل والقانون المستند اليه وطالما كان الامر كذلك فان محضر التنبيه يعد باطلا لخلوه من ذكر الموجبات الأساسية وهو الامر الذي تغاضت عنه محكمة الحكم المنتقد .

**المطعن الرابع المستمد من مخالفة احكام الفصل 70 و14 من م م م ت :**

قولا بأن المعقب ضده استند في قيامه ابتدائيا الى تنبيهين باداء معينات الكراء تحت عدد 32919 بتاريخ 02-10-2013 وعدد 33090 بتاريخ 23-10-2013 الا ان المعقب لم يتصل بهما أصلا فتعمد المعقب ضده تبليغهما اليه في غير عنوانه اذ تم تبليغهما على أساس انه قاطن بتقسيم سعد الدين الزهور القصرين وهو حي كبير يتسع لاكثر من خمسة آلاف شخص بينما مقر المعقب معلوم ويقع بمحل تجارته " "م.ج" " اين يباشر عمله يوميا وبصفة مسترسلة والغريب أن عدل التنفيذ المكلف بالتبليغ ذكر بكونه ترك نظيرا للمعقب بالمقر والحال انه لا وجود للمقر المذكور مطلقا مضيفا ان مراقبة مدى صحة التنبيه خاصة في اطار الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية موكول للمحكمة وتثير مثل هذه الاخلالات من تلقاء نفسها وطالما أن محكمة القرار المنتقد لم تبد رأيها في صحة التبليغ من عدمه بل في وقوعه أصلا فهي تكون قد خرقت القانون ورتبت على محضر قانوني مختلا أصلا وباطلا اثرا قانوني بخلاف مقتضيات الفصلين 6 و8 من م م م ت مشيرا الى ان المعقب قام برفع دعوى في بطلان محضر التنبيه .

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية ان الحكم المطعون فيه قد كان سليم المبنى واقعا وقانونا ومعللا تعليلا سليما دون خرق منه للقانون أو هضم لحقوق الدفاع وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

## المحكمـــة

**عن خرق احكام الفصل 242 من المجلة التجارية :**

حيث من المسلم به قانون ان المسائل الاجرائية تهم النظام العام وتثيرها محكمة التعقيب من تلقاء نفسها باعتبارها محكمة قانون تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له ومدى شرعيته واحترامه لحقوق الطرفين .

وحيث لاجدال ان الدعوى الحالية قد تعلق موضوعها بفسخ عقد كراء محل يستغل به أصل تجاري .

وحيث نص الفصل 242 من م ت بعد تنقيحه بموجب القانون عدد 61 المؤرخ في 20-6-2000 على أنه " اذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من هذه المجلة .

واذا كان الاصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على مالك المحل اعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ والا كانت الدعوى باطلة .

ولا يجوز ان يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الإعلام ".

وحيث يتبين من الفصل 242 المذكور اعلاه ان المشرع وفي نطاق الحماية المخولة للدائنين الذين وثقوا ديونهم على السجل التجاري اوجب قبل قيام المالك في طلب فسخ الكراء وإخراج المتسوغ إعلام هؤلاء بدعوى الفسخ او الخروج حتى يتمكنوا من تفعيل مقتضيات الفصل 245 من المجلة التجارية في عقله الأصل التجاري وبيعه ضمانا لاستخلاص ديونهم واعتبر ذلك واجبا اجرائيا لا يمكن التصريح بفسخ كراء المحل الذي تستغل فيه أصل تجاري دون اتمام الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 242 من المجلة التجارية والفصل 216 ورتب عن الإخلال به بطلان الدعوى وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 242 م ت وهو بطلان بموجب النص يتعين على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها لتعلقه بإجراءات التقاضي التي لها مساس بالنظام العام وفق أحكام الفصل 14 من م م م ت وهو الاتجاه الذي تبنته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة صلب قرارها المبدئي عدد 12599المؤرخ في 7-5-2015 حيث اعتبرت ان الاجراء الوارد بالفصل 242 من م ت هو اجراء يهم النظام العام ولا بد من احترامه لما في ذلك من حماية لحقوق الدائنين باعتبار الاصل التجاري هو موضوع ملكية قد تعلق به حقوق دائنين كالرهن مثلا ولا يمكن

النظر في قضية فسخ الكراء الا بعد تقديم شهادة في عدم التقايید طبقا لما اقتضاه الفصل المذكور .

وحيث بمراجعة اوراق الملف يتضح ان طالب الفسخ (المعقب ضده حاليا ) لم يقدم الشهادة المنصوص عليها بالفصل 242 من م ت وتكون محكمة الحكم المطعون فيه حينما قضت بتقرير حكم البداية القاضي بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين في غياب ما يفيد احترام القائم بدعوى الفسخ لمقتضيات الفصل المذكور قد خالفت اجراء اساسي يهم النظام العام وخرقت بذلك احكام الفصل 242 من م ت وهو ما يجعل قرارها مستوجبا للنقض من هاته الناحية .

**عن المطعن الاول المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون :**

حيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فان العبرة بالحكم المعقب وليس بما ورد بالحكم الابتدائي طالما لم يتبنى الحكم المطعون فيه أسانيد محكمة البداية هذا وقد ثبت بالرجوع الى مستندات القرار المنتقد ان محكمة الدرجة الثانية قد نزلت النص القانوني المنطبق على وقائع قضية الحال منزلته الصحيحة ملاحظة ان العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين هي علاقة خاضعة لأحكام قانون الاكرية التجارية لسنة 1977 موضحة ان المستانف لم يدل بما يفيد خلاصه لمعينات كراء المحل التجاري المتخلدة بذمته بعد التنبيه عليه طبق احكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالاكرية التجارية ولم تطبق بالتالي احكام الفصل 796 من م اع وتعين لذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

**المطعن الثاني الماخوذ من هضم حقوق الدفاع وخرق قواعد الاثبات ومخالفة احكام الفصول 86و101 و6 مرافعات :**

حيث وخلافا لما جاء بهذا المطعن فان محكمة الدرجة الثانية قد اعتمدت في حكمها على عدم دفع كامل معينات الكراء المطالب بها في الاجل المحدد بالفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وعدم عرض المبالغ الواقع

تنزيلها على المتسوغ وعدم ثبوت رفض المعقب ضده قبولها وهو تعليل صحيح ومستساغ وليس فيه أي مخالفة للقانون ذلك انه وطالما ثبت انه لم يقع دفع كامل معينات الكراء عن المدة المطلوبة موضوع محضر التنبيه التجاري المجرى طبقا للفصل 23 المشار اليه أعلاه في الأجل القانوني او عرض ذلك المبلغ وتأمينه بالقباضة المالية على ذمة المتسوغ في صورة رفضه وإعلامه بوقوع ذلك التامين في نفس ذلك الأجل فان الكراء ينفسخ بقوة القانون بمجرد مضى ذلك الاجل وعليه فان المحكمة وحينما لم تأذن بإجراء اختبار أو تحريرات مكتبية على الأطراف لم تخالف القانون ولم تهضم حقوق الدفاع باعتبار ان قضاء الموضوع ليس مجبرا على قبول جميع الطلبات والرد على كل الدفوع عدى ما كان منها جوهريا ذي تأثير على وجه البت في النزاع وطالما تبين له عدم فائدتها وانعدام تأثيرها على وجه الفصل في القضية طبق ما تضمنته أوراقها فان إعراضه عن تلبيتها لا يعيب قراره سيما اذا كان معللا تعليلا سليما متماشيا والنتيجة التي انتهى اليها بما يتعين معه رد هذا المطعن لعدم وجاهته .

**عن المطعنين الثالث والرابع لوحدة القول فيهما :**

حيث أن المطعنين جديدين لم يقع الدفع بهما لدى محكمة الحكم المنتقد ولا يجوز بالتالي اثارتهما لاول مرة لدى التعقيب خاصة وانهما لا يتعلقان بالنظام العام ولان التعقيب ليس امتدادا للخصومة القضائية حتى يدفع الطاعن بما يشاء من الدفوعات في هذا الطور بما يتعين معه ردهما .

## ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالقصرين بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر لاعادة النظر فيها

من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه. .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 20 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي .

وحرر في تاريخه -