الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ34549.2016ـدد القضيــة**

تاريخـــه :2017/01/02

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ679ـدد بتـاريخ 2016/01/29 والمقدم من طرف الأستاذة "ح .ا" .

في حق: "س .ج.

ضد: "ا. ق"، محاميه الأستاذ "م .ج".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي عـ14056ـدد المؤرخ فـي 2015/02/26 والصادر عن المحكمة الابتدائية بباجة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية و ارجاع ا المال المؤمن اليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2016/02/02 بواسطة العدل المنفذ السيد "س. ب" حسب رقيمه عـ26595ـدد.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في تاريخها والرامية الى نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية وهو حري بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع الدعوى كما تضمنها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل عارضة انها سوغت للمدعوة "ش ط "جميع المحل المعد لاستغلاله كمطعم او محل لبيع الأكلات الخفيفة بمعين كراء شهري قدره (000د220) بموجب عقد تسويغ معرف بالإمضاء عليه في 2005/01/27 وقامت هذه الأخيرة ببيع الأصل التجاري للمطلوب الذي عمد دون إذن العارضة او موافقتها بتغيير النشاط المعد له المحل وذلك باستغلاله كمقهى ما أدى بها الى معاينة الوضع بواسطة عدل منفذ بتاريخ 2012/9/03 وقامت بهذه القضية بطلب فسخ عقد التسويغ والزام المطلوب او من حل محله بالخروج من المحل.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ524ـدد بتاريخ 2013/12/02 بفسخ عقد التسويغ المؤرخ في 2005/01/27 وإلزام المدعى عليه بالخروج من محل موضوع عقد التسويغ المذكور والمعد في الأصل كمطعم او محل اكلات خفيفة وحاليا كمقهى وتركه شاغرا من كل الشواغل وتغريمه لفائدة المدعية بمائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة و(453د56) لقاء اجرة محضر المعاينة المجرى بواسطة الأستاذ "ع .م" حسب رقيمه عـ9668ـدد وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وذلك بناءا على مخالفة شروط عقد الكراء وتغيير النشاط المعد له بالمكرى والمنصوص عليه بذلك العقد.

فاستأنفه المدعى عليه وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا بناءا على عدم مراعاة أحكام الفصل 242م ت التي يوجب تقديم

شهادة في عدم التقاييد عند القيام بدعوى فسخ الكراء كعدم احترام موجبات الفصل 4 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة بعدم توجيه اعلام للمكتري قبل ستة اشهر.

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه:

1/سوء تطبيق احكام الفصل 242 م ت وضعف التعليل :

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن الإجراء موضوع الفصل 242 م ت لا يهم النظام العام ولا يهم سوى مصلحة الخصوم ولا ينجر عنه بالتالي البطلان الا عند ثبوت ضرر ما وطالما ثبت من الشهادة المدلى بها خلال الطور ألاستئنافي عدم وجود رهون او تقاييد وان المصلحة تنتفي من التمسك بأحكام الفصل 242 م ت لأنه وضع أساسا لحماية أصحاب الرهون من الدائنين الذين لا وجود لهم في وضعية الحال.

2/سوء تطبيق أحكام الفصل 4 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة:

قولا انه خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن الفقرة المستند اليها من الفصل 4 من القانون المذكور تتعلق بالحالة التي يحدد فيها العقد موعد انتهاء أمد العلاقة الكرائية لا بتاريخ محدد وإنما بحدوث واقعة معينة مثل وفاة احد الطرفين او انحلال شركة او انتهاء مدتها او فقدان الترخيص لنشاط ... وهي حالات تتعلق بوقائع تحدث طبيعيا وتعلق الأطراف نهاية العلاقة الكرائية على حدوثها بناءا على توقع ذلك بصفة عامة والنزاع الحالي لا يتنزل في إطار أحكام الفصل 4 من قانون 25 ماي 1977 الوارد كاستثناء لاحكام الفصلين 791 و752 من م ا ع ولا علاقة له بالوضيعات التي ينتهي فيها الكراء في اجله الطبيعي وانما هو يتزل في اطار دعوى تهدف الى توقيع جزاء الفسخ لعقد التسويغ نظرا لوقوع مخالفة صريحة لبنوده وهو ما يفضي الى انقطاع العلاقة في غير ميعادها وهو يخرج عن اطار احكام الفصلين 791 و792 م ا ع م ا ع وذلك الفصل 4 من قانون 1977.

وطلبت لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمـــــــة

1/عن المطعن الأول:

حيث تعيب الطاعنة على محكمة القرار المنتقد عدم اعتماد الشهادة في عدم وجود تقاييد المدلى بها أمامها رغم جواز تقديمها خلال الطور ألاستئنافي سيما وقد ثبت انتفاء الرهون على الأصل التجاري.

وحيث اقتضى الفصل 242 م ت انه "إذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل به اصل تجاري وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من هذه المجلة.

وإذا كان الأصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على المالك المحل اعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ والا كانت الدعوى باطالة".

وحيث ان الإجراءات ليست غاية في حد ذاتها بل ان المقصود منها هو تاطير ممارسة الحقوق وحمايتها من الضياع والتلاشي بالنسبة للكافة وبهذا المنظور وتأمينا لحق الدائن المقيد دينه على الأصل التجاري في العلم بالدعوى المقامة لفسخ كراء المحل الذي يستغل فيه ذلك الأصل حتى يتوخى من الوسائل القانونية ما يكفل له استخلاص دينه وحق المالك في فسخ الكراء بعد إخلال معاقدة بشروط العقد دأبت المحاكم في صورة السهو عن تقديم الشهادة المنصوص عليها بالفصل الملمع اليه على المطالبة بتقديمها قبل الحكم برفض الدعوى واستقر عملها على قبولها عند الاستظهار بها في الطور الثاني.

وحيث ان القول محكمة القرار المنتقد ان "تقديم المستانف ضدها لشهادة في عدم وجود رهون في هذا الطور لا يمكن ان يصحح الاجراء الذي كان مختلا منذ البداية باعتباره اجراءا أساسيا في مخالفته مساس بالنظام العام تطبيقا للفصل 14 م م م ت" يقوم على فهم خاطئ لاحكام الفصل 242 م ت وما ترمي اليه إرادة المشرع من خلاله في حماية حقوق الدائنين المرسمة ديونهم على الأصل التجاري والتي تتحقق بحرص المحكمة وسهرها على ان يتولى طالب الفسخ تقديم الشهادة في وجود تقاييد او عدم وجودها خلال اطوار التقاضي حسبما استقر عليه التطبيق القضائي، وقد تحققت الغاية في صورة الحال من الاجراء الوارد به الفصل 242 م ت باستظهار الطاعنة بشهادة تفيد عدم وجود رهون على الأصل التجاري المستغل بالمكرى عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف وقضاء محكمة القرار المنتقد على غير النحو الذي رسخ عليه التطبيق السليم لاحكام الفصل المذكور حسبما سلف بيانه يجعل حكمها مستهدفا للنقض على هذا الأساس .

2/عن المطعن الثاني :

وحيث اخطات كذلك محكمة القرار المنتقد لما أسست حكمها من جهة أخرى على مخالفة الفصل 4 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة ضرورة انه خلافا لما ذهبت اليه فإن الامر في صورة الحال لا يتعلق بنهاية كراء تتوقف مدته على حادثة يمكن ان يطلب الفسخ من اجلها وليس له ارتباط تماما بالوضعيات التي تنتهي فيها الكراء بحدوث وقائع معينة ولا يندرج النزاع بالتالي في اطار الفصل المذكور الذي وردت احكامه في صيغة الاستثناء لمقتضيات القانون العام وبالتحديد الفصلين 791و792 م ا ع بل يتنزل في اطار الاحكام العامة لفسخ الكراء لمخالفة شروط العقد واستغلال العين الماجورة في غير ما اعدت به.

وكان بهذا المنظور الطعن في الحكم المنتقد حريا بالاعتبار وموجبا للنقض من هذه الناحية أيضا .

ولهاته الأسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه وإحالـة القضـية علـى المحكمـة الابتـدائي بباجـة بوصـفها محكمـة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصـدر هذا القرار بحجـرة الشـورى فـي 02 جـانفي 2017 عـن الـدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارين السيدين هاجر العياري وعبلة بن شعبان بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة عائدة البرقاوي.

وحـــرر في تاريخـــــه