الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ12599ـدد

تــاريخــه : 2015/06/11

المبدأ:

وحيث أن هذا الإجراء الوارد بالفصل 242 م تجارية هو إجراء يهم النظام العام ولا بد من احترامه لما في ذلك من حماية لحقوق الدائنين باعتبار الأصل التجاري هو موضوع ملكية قد تتعلق به حقوق دائنين كالرهن مثلا ولا يمكن النظر في قضية فسخ الكراء إلا بعد تقديم شهادة في عدم التقاييد طبقا لما اقتضاه الفصل المذكور.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/2/20 المرسمة بموجبه القضية تحت عدد 12599 من طرف الاستاذ م ي

نيابة عن : ذ ر القاطن ب...

ضـــــد :

م ع قاطن .... محل مخابرته بمكتب محاميته الاستاذة ك ف الكائن ب...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 2128 الصادر بتاريخ 2014/1/30 عن ا لمحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم نواحيها والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بفسخ الكراء المعرف بالإمضاء عليه في 1992/01/15 والكتب التكميلي المتسم له المؤرخ في 2008/12/23 والمسجلين في القباضة المالية بالحمامات والزام المتسوغ بإخلاء المكرى وتسليمه شاغرا من جميع الشواغل وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنف ب300 دينار عن هذا الطور وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ك ح حسب محضره عدد 59336 بتاريخ 2004/2/27

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع المؤيدات المقدمة في 2014/3/10 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2014/3/26 من الاستاذة " ك ف" المحامية لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة والاعفاء

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول الصادر بالإحالة على الدوائر المجتمعة وتكليف المستشارة السيدة سنية الدبابي بتقرير القضية

وبعد الاطلاع على كافة وثائق الملف

وحيث انعقدت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب على النزاع لوقوع الطعن في الحكم الاستئنافي للمرة الثانية لنفس السبب على معنى الفصل 191 م م م ت

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي المعقب ضده الآن عارضا أنه بموجب عقد تسويغ معرف عليه بالإمضاء في 1992/01/15 سوغ المدعو "م ش" ل"م ع" جميع المحل المعد للأعمال التجارية الكائن بالمنارة الحمامات وان المدعى تولى شراء جدران المحل المذكور بموجب رسم بيع محرر بواسطة عدل الاشهاد الاستاذ "ق ز" وجليسه في 2007/6/27 وقد قام "م ع" ببيع جميع الاصل التجاري الى المطلوب "ذ ر" في 2007/5/30 في 2007/5/30 وتم ربط العلاقة الكرائية بموجب رقيم عدل التنفيذ "رع" حسب رقيمه عدد 2550 في 2008/12/13 وتم ابرام كتب تكميلي لعقد الكراء بين المدعي والمطلوب معرف عليه بالإمضاء في 2008/12/23 نص الفصل الاول منه على ان معين التسويغ الشهري يساوي 320 د تدفع مسبقا في نهاية كل شهر مع زيادة سنوية 5°/° وقد تلدد المطلوب في دفع معين الكراء الحال وبناء على احكام الفصول 273 – 274 – 243 والفصل 128 م م م ت طلب الحكم بفسخ عقدي الكراء الرابط بين المدعي والمطلوب والذي موضوعه محل الكراء الكائن ببراكة الساحل والزامه باخلاءه وتسليمه شاغرا من كل الشواغل مع اجرة محضر الاستدعاء و300 دينار اتعاب محاماة

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 8675 بتاريخ 2010/4/3 ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وبرفض الدعوى المعارضة شكلا

وحيث استأنف المدعي الحكم الابتدائي وصدر القرار الاستئنافي عدد 36474 بتاريخ 2010/10/25 نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بانفساخ عقد الكراء

المتعرف بالإمضاء عليه في 1992/01/15 والكتب التكميلي المتمم له والمسجلين بالقباضة المالية بالحمامات والزام المسوغ بإخلاء ا لمكرى وتسليمه شاغرا من كل الشواغل واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوع استنادا الى ثبوت العلاقة الكرائية بين الطرفين واستصدار عديد الاحكام لاستخلاص معينات الكراء وثبوت مماطلة المدين وعدم احترامه لبنود العقد وان الحماية القانونية التي خص بها المشرع مالك الاصل التجاري لا يمكن ان تشمل ما لم يحترم واجباته

فتعقب ا لمحكوم ضده القرار الاستئنافي وصدر القرار التعقيبي عدد 81158 بتاريخ 2013/1/18 بالنقض والاحالة استنادا الى عدم جواب المحكمة عن الدفع الجوهري ا لمتعلق بمدى انطباق قانون الاكرية التجارية لسنة 1977 وهو ما يتسم بضعف التعليل واستنادا الى ان العلاقة الكرائية عن مادة الاكرية ا لتجارية تخضع لقانون 25 ماي 1977 المتعلق بالا كرية التجارية وهو قانون يهم النظام العام ولا يجوز الاحتجاج بالاتفاق الطرفين على انفساخ العقد بمجرد فوات الاجل او المماطلة بل لا بد ا ن يسبق طلب الفسخ تنبيها على معنى الفصل 23 من نفس القانون

وحيث اعيد نشر القضية وصدر القرار الاستئنافي عدد 2128 المضمن سابقا والصادر في 2014/1/30 بالنقض بنقض الحكم الابتدائي وفسخ الكراء استنادا ال ان ثبوت مماطلة المدين في خلا ص معينات الكراء يجعل الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وان كان فصلا خاصّا غير منطبق لان التمسك به في قضية الحال اجحافا بحقوق مالك المحل التجاري في قضية الحال وتعسفا في استعمال الحق وان قانون الاكرية التجارية لم يتعرض لصورة المماطلة ويتجه الرجوع الى القانون العام

وحيث تعقب الطاعن القرار الاستئنافي متمسّكا بنفس الطعون وهي مخالفة احكام الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 المنطبق في قضية الحال كمخالفة احكام الفل 242 م تجارية الذي سبق التمسك به دون الجواب عليه والذي يوجب على المالك الذي يقوم بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يشغل به اصل تجاري تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقر بالفصل 216 من المجلة وهو اجراء يهم النظام العام

في القانون :

حيث تمسك المعقب بمنسابة في طعنه الاول والثاني بمخالفة مقتضيات الفصل 242 م تجارية والفصل 23 من قانون الاكرية التجارية

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

وحيث تمسك الطاعن المكترى مالك الاصل التجاري في كامل أطوار القضية بهذا الفصل وشمل طعنه الاول بالتعقيب والآن مخالفة مقتضياته

وحيث لم تجب محاكم الاصل عن هذا الدفع ولم تتعرض اليه أيضا محكمة التعقيب الاولى في ردها عن المطاعن والحال أنّه يتعرض لشرط اجرائي لا بد من توفره في قضية الحال باعتبارها تتعلق بفسخ عقد كراء

يستغل فيه اصل تجاري وذلك بقطع النظر عن مدى انطباق مقتضيات الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية ا لمؤرخ في 25 ماي 1977 من عدمه على قضية الحال

وحيث أن هذا الاجراء الوارد بالفصل 242 م تجارية هو اجراء يهم النظام العام ولا بد من احترامه لما في ذلك من حماية لحقوق الدائنين باعتبار الاصل التجاري هو موضوع ملكية قد تتعلق به حقوق دائنين كالرهن مثلا ولا يمكن النظر في قضية فسخ الكراء الا بعد تقديم شهادة في عدم التقاييد طبقا لما اقتضاه الفصل المذكور

وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف الاولى ومحكمة اعادة النشر بفسخ عقد الكراء والحال ان طالب الفسخ لم يقدم ما يفيد احترامه لمقتضيات الفصل 242 م تجارية يجعل قضاءها غير سليم المبنى وحري بالنقض واتجه الحكم بنقض القرار الاستئنافي مع التصدي والقضاء باقرار الحكم الابتدائي والقاضي برفض الدعوى

لهـــــــذه الاسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع التصدي والقضاء بإقرار الحكم الابتدائي وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه .

وصدر القرار عن الدوائر المجتمعة :

برئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب السيد خالد العياري

وحضور رؤساء دوائر التعقيب السادة :

محمد صالح بن حسين

حسونة الكناني

نائلة مظفر

محمد الهادي دعلول

الهذيلي المناعي

علي المرعوي

خديجة الماجري

ضياء سعيد

فوزي بن عثمان

نجوى رزيق

عز الدين هميلة

ماجدة بن جعفر

نبيل القيزاني

الراضي العايش

عبد الحميد بالشيخ

زكية الجويني

والمستشارين السادة :

ريم البحري

الحبيب الكامل البناني

جمال المستيري

علي عواينية

نائلة العباسي

أسماء ديلو

الحبيب الغربي

رفيقة النابلي

لطفي الصيد

عدنان الهاني

نجيبة الجابري

شادية الصافي

راضية بن عبد السلا م

منير وردليتو

عبد العزيز الهاني

جمال نصير

ناريمان الجديدي

نجوى الملولي

بسمة بودن

إلهام البناني

نورة السوداني

وبحضور السيد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب السيد رضا بن عمر

وبمساعدة الكاتبة السيدة عفاف حاجي

وحـــرر في تاريخـــــه