**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

**عدد القضية 61930.2023*ع**

**تاريخه : 2024/04/01**

# أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2023/08/29 تحت عدد12974 من الاستاذ *** المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه *** .

**نيابة عن:** شركة " *** " في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي *** .

**ضـــد :**

شركة *** في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي *** نائبتها الأستاذة *** المحامية لدى التعقب الكائن مكتبها *** .

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 74347 الصادر بتاريخ2023/01/11 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستانفة بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليها و تغريمها لفائدة المستانف ضدها ب400 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة محاماة عن الطور الثاني .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ *** حسب محضره عدد 30280 بتاريخ 2023/09/26 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 28 /2023/09 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد الواردة في 2023/09/28 و الرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا ان تم قبوله شكلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

## من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

## من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان ) امام المحكمة الابتدائية بسوسة تعرض فيها انها تولت تسويغ المعقب ضدها لمحل تجاري عبارة عن طابق ارض من عمارة بموجب عقد مؤرخ في 2013/09/25 و ان المعقب ضدها دابت على المماطلة في دفع معاليم الكراء الامر الذي اضطرها في مناسبات عدة القيام ضدها استعجاليا و ان في عدم دفع مال الكراء في وقته يبرر طلب الفسخ على معنى الفصل 14 من عقد الكراء و احكام القانون العام منتهيا الى طلب الحكم بفسخ عقد الكراء المحرر في 25 سبتمبر 2013 و المسجل في 27 سبتمبر 2013 مع المصاريف .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بسوسة حكمها عدد 69154 بتاريخ 2021/12/06 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى و إبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها و قبول الدعوى المعارضة شكلا و في الأصل بتغريم المدعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني ب400 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة .

فاستانفته المدعية في الاصل وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه فتعقبته المستانفة في الأصل بواسطة محاميها ناعيا عليه:

**المطعن الأول الماخوذ من خرق القانون .**

بمقولة ان المعقبة تتمسك بطلب القيام بدعوى الفسخ استنادا الى احكام القانون المدني لثبوت المماطلة في دفع مال الكراء المستوجب من طرف المعقب ضدها و انه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فان الفصل 31 من قانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بالملكية التجاريةيحيل الى احكام القانون العام و بالتالي لا يمنع من القيام بدعوى الفسخ على مقتضى احكام القانون المدني و ان ان دعوى الفسخ ليس من بين الدعاوى المنصوص عليها بقانون 1977 بل هي دعوى مدنية أساسها العقد الذي نص بالفصل 14 منه على إمكانية المؤجر طلب الفسخ خاصة و انه ثابت من أوراق الملف ان المعقب ضدها تماطل في كل مرة في دفع مال الكراء و تكون معه المعقبة مضطرة للقيام استعجاليا ضدها منتهيا الى طلب قبول التقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة و الاعفاء من معلوم الخطية المؤمن .

في مذكرة الرد على مستندات التعقيب

حيث وردت مذكرة الرد على مستندات التعقيب في الاجل المنصوص عليه بالفصل 186 من م م م ت و كانت حرية بالقبول شكلا و من حيث الأصل فلقد لاحظت نائب المعقب ضدها في ردها عن المطعن الوحيد ان منويتها كونت بالمحل أصلا تجاريا و ان قانون 1977 هو من يؤطر العلاقات بين الطرفين و ان القيام بالدعاوى المتعلقة بالاصل التجاري يقع البت فيها على معنى احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 باعتباره نصا استثنائيا لا يمكن تجاوز احكامه و ان المحكمة حينما اكدت انه لا يمكن القيام بدعوى الحال على ضوء احكام القانون المدني كان حكمها معللا تعليلا سليما و مستمدا مما له اصل صحيح من القانون منتهية الى طلب رفض التعقيب أصلا ان تم قبوله شكلا .

## المحكمة

### عن المطعن الوحيد .

حيث تعلق النزاع الراهن بطلب فسخ عقد كراء ملك تجاري بسبب المماطلة المبنية على التجاء المالك في كل مرة الى القضاء الاستعجالي لطلب الخروج لعدم دفع معاليم الكراء في اجالها مؤيدا في ذلك بعدد من الاحكام الاستعجالية في الغرض .

حيث يتمثل الاشكال القانوني الذي يطرحه النزاع الراهن ما اذا كان يجب القيام بدعوى الفسخ لوجود مماطلة في أداء الدين من جانب المتسوغ لمحل تجاري على أساس القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالملكية التجارية و اتباع الإجراءات الخاصة الواردة به ام انه يقع القيام بها طبقا لقواعد القانون المدني العام .

وحيث وضع المشرع التونسي قانونا خاصا تولى بموجبه تنظيم العلاقات الناشئة بين المالكين و المتسوغين تنظمها احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالملكية التجارية و الذي جاء بالفصل الأول منه انه تنطبق احكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات و المحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء اكان تاجرا او صاحب حرفة او صاحب صناعة .

وحيث عرف الفصل 727 من م ا ع عقد الكراء على انه العقد الذي يسلم به احد الفريقين للاخر منفعة شيء منقول او غير منقول بعوض يلتزم له بادائه الفريق الاخر.

وحيث و من هذه المثابة فانه لا جدال في ان المتسوغ و مهما كان النظام القانوني للكراء الذي يخضع له يكون ملزما بأداء مال الكراء في الاجال المنصوص عليها بالعقد لقاء الانتفاع بالعين الماجورة و ذلك وفق ما تفرضه احكام الفصلين 767 و 768 من م ا ع .

وحيث و من باب استعراض الدعاوى الخاصة الواردة باحكام القانون المذكور في علاقة بانهاء الاكرية التجارية فان المشرع صلبه كان تعرض الى صنفين من دعاوى الفسخ فالاول تضمنه الفصل 23 من احكامه و التي عرفها بانها الدعوى التي يطلب فيها الفسخ عند عدم خلاص لمعين الكراء في الاجال المتفق عليها و ذلك بعد مضي ثلاثة اشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ و لم يات بنتيجة و تعرف أيضا بدعوى الفسخ الحتمي اما الصنف الثاني فهي تلك التي تعرضت لها الفقرة الثالثة من الفصل الرابع من نفس القانون المذكور وهي التي تتوقف على حادثة معينة ذلك انها اقتضت انه "لا يمكن ان ينتهي الكراء الذي مدته تتوقف على حادثة يستطيع من اجلها ان يطلب الفسخ الا باعلام يقع ستة اشهر من قبل و يجب ان يبين الاعلام وقوع هذه الحادثة المنصوص عليها بالعقد .. و ينبغي ان يقع ذلك الاعلام بواسطة عدل منفذ و يجب ان تبين الأسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج و يذكر عبارات الفصل 27 و الا يقع الغاؤه ."و هذه الدعوى متوقفة على تحقق حادثة معينة يجب ان يكون منصوصا عليها بالعقد و معلومة من الطرفين .

و حيث ان المقصود بالحادثة التي يتوقف عليها طلب فسخ العلاقة الكرائية هي كل امر تم الاتفاق عليه مسبقا و يمكن ان يتمثل في تغيير النشاط دون اذن المالك او ادخال تغييرات على محل المكرى من شانها ان تمس بهيكله .

و حيث يخلص مما سبق عرضه ان المشرع خص دعويين لطلب فسخ عقد الكراء التجاري تخضعان لاحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 التي نظمت إجراءات القيام بها وهما بذلك تختلفان موضوعيا و اجرائيا عن شروط دعوى فسخ عقد الكراء المبنية على المماطلة عن دفع مال الكراء المستوجب .

و حيث عرف المشرع بالفصل 268 من م ا ع المدين المماطل ذلك الشخص الذي تأخر عن الوفاء بما التزم به في الكل او في البعض لسبب غير صحيح و بالتالي فهي تتمثل في التاخير المتعمد و التخلف غير المبرر في تنفيذ الالتزام في اجاله و لقد رتب المشرع عن المماطلة جزاء الفسخ على وقوعها في جانب مرتكبها .

وحيث ان دعوى الفسخ المستندة للمماطلة لم يرد ذكرها بالقانون المتعلق بالملك التجاري و انما تعرضت اليها احكام القانون المدني العام فلا يوجد ما يحول دون حق مالك الجدران من القيام بدعوى فسخ عقد الكراء التجاري لمماطلة المتسوغ عن دفع مال الكراء في الاجال المتفق عليها على معنى احكام القانون المدني ذلك ان الفصل 31 من قانون الملك التجاري التونسي لم يلغ إمكانية تطبيق قواعد القانون المدني العام بان نص "على ان جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصول 27 الى 30 من هذا القانون يقع النظر و البت فيها طبق احكام القانون العام ".

و حيث ان المماطلة تحصل بسبب سلوك المدين غير الشرعي يحول دون تنفيذ الالتزام و من ذلك ان المدين يتعمد عدم الخلاص و يكون المسوغ الدائن في كل مرة مضطرا لقبض مال الكراء بالالتجاء الى القضاء لغصب مدينه على الوفاء مثلما عليه صورة وقائع قضية الحال .

و حيث ان إرادة المشرع كانت واضحة في حماية الدائن الذي يتعرض الى مماطلة مدينه خصوصا فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام الأصلي المحمول عليه و من ذلك دفع مال الكراء في عقود الاجارة و خوله طلب الفسخ و ذلك استنادا لقواعد القانون المدني العام طالما لم يقع التنصيص على تلك الدعوى بصورة صريحة ضمن مقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 و عليه فان ما ذهبت اليه المحكمة في اعتبار الدعوى الراهنة من صنف الدعاوى التي تتوقف على حادثة معينة يجب القيام بها طبق احكام القانون المذكور ينم عن سوء تطبيق لاحكام الفصل الرابع من القانون المذكور باعتبار ان دعوى الفسخ المتوقفة على حادثة معينة يجب ان تكون تلك الحادثة منصوص عليها بالعقد و معلومة من الطرفين في حين ان دعوى الفسخ الراهنة مؤسسة على المماطلة من جانب المتسوغ المدين التي تعرضت اليها احكام الفصلين 268 و 273 من م ا ع و بالتالي لا تنطبق عليها احكام قانون الملكية التجارية الامر الذي يجعل من استبعاد المحكمة تطبيق احكام القانون المدني العام مخالفا للقانون و مجانبا للصواب يجعل قرارها في مرمى النقض .

وحيث افحلت الطاعنة في طعنها مما يتعين معه اعفاؤها من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها .

**ولهذا الأسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصل و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

وصدر القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 01 افريل 2024 عن الدائرة المدنية الأولى برئاسة السيدة نازك كادة وعضوية المستشارين السيد يوسف رمضان و السيدة رجاء الجزيري وبمحضر المدعي العام السيدة حياة اليعقوبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة البرقاوي .

***وحـرر في تاريخه***