**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العدل** **الحمــد لله**

**محكمــة التعقيــب**

***عـ24625.2015ـدد القضيــة**

**تاريخــه :2016/01/11**

**أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/3/19 من طرف الأستاذ "ل. ز"

**نيابة عن** "س. ن"

**ضد** "هـ. غ" نائبه الأستاذ "م. ق"

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي تحت عدد 31644 بتاريخ 2014/11/28 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به و تخطئة المستانف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و اخراج الدخيل هـ. ق. من نطاق التداعي ورفض تداخل م. م. شكلا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/4/3 المبلغة الى المعقب ضده بتاريخ 2015/3/25 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ا. ف" حسب رقيمها عدد 005000 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2015/4/22 من طرف الأستاذ م. ق. في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2015/12/17 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون

**من حيث الشكل**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

**من حيث الاصل**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان امام محكمة الناحية بـ بواسطة نائبه عارضا انه سوغ للمطلوب جميع المحل الكائن .. و المعد للنشاط التجاري بموجب عقد كراء مسجل بتاريخ 2009/2/5 بمعين كراء سنوي قدره 4440 دينار و قد تواصلت العلاقة الكرائية بينهما الى ان بلغ معين الكراء الشهري 492.700 د غير ان المطلوب تخلف عن خلاص معينات الكراء الا بعد التنبيه عليه منتهيا الى طلب الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين لعدم خلاص طبق الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية والزام المطلوب بالخروج من المحل و تغريمه بخمسمائة دينار عن اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 22541 بتاريخ 2014/02/12 القاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء الرابط بين طرفي التداعي و المعرف بالامضاء عليه في 2009/2/2 والزام المدعي عليه بتسليم المكرى للمدعي شاغرا من كل الشواغل و الزامه بان يؤدي للمدعي مبلغ سبعة واربعون دينارا و مليمات 020 (47.020 د) عن اجرة محضر التنبيه بدفع معينات الكراء عدد 1958 ومائتي دينار 200 د عن اجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه.

فاستانفه المحكوم ضده وبعد استيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع

فتعقبه الطاعن الان ناعيا عليه ما يلي

**خرق احكام الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25.**

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه عللت حكمها على اساس ان المعقب لم يتولى خلاص معينات الكراء في الاجل المضروب صلب محضر التنبيه الموجه له من طرف المعقب ضده المضمن تحت عدد 1958 والمؤرخ في 2012/11/2 على معنى الفصل 23 من قانون 1977.

وقد اتسم تعليل المحكمة بخرق احكام الفصل 23 من قانون 1977 باعتبار وان المعقب تمسك منذ الطور الابتدائي بحصول واقعة خلاص لمعينات كراء لشهر نوفمبر 2012 حتى قبل توجيه محضر التنبيه على معنى الفصل 23 من القانون المذكور و قد ادلى المعقب منذ الطور الابتدائي باصل شهادة في اصدار حوالة بريدية مؤرخة في 2012/10/12 رقم اصدارها 6874 مضمن بها مبلغ 2465.000 وعلى خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه فان محضر التنبيه على معنى الفصل 23 مؤرخ في 2012/11/2 وبالتالي فان اجل للخلاص بعد مرور ثلاثة اشهر المنصوص عليها بالفصل المذكور يكون 2013/2/1 وليس كما ورد صلب القرار المطعون فيه بان اخر اجل للخلاص يكون في 2012/7/13 وبانقضاء هذا الاجل يكون الفسخ حتميا الا انه في صورة الخلاص تنتفي الاثار القانونية لمحضر التنبيه التجاري سند القيام ومن اهمها فسخ عقد الكراء.

وبالاضافة الى ذلك وعلى خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه في اعتبار الحوالة البريدية المذكورة اعلاه لا تتعلق بشهر نوفمبر 2012 موضوع محضر التنبيه فعند اجراء عملية حسابية بسيطة 2465.000 (المبلغ المضمن بالحوالة البريدية ) /492.700 د معلوم الكراء الشهري =5.003 اشهر بما يجعل الحوالة البريدية المدلى بها منذ الطور الابتدائي تتعلق بمعينات كراء اشهر جوان و جويلية و سبتمبر واكتوبر ونوفمبر 2012 وهو

ما يؤكد ان المعقب تولى خلاص معينات شهر نوفمبر 2012 قبل توجيه محضر التنبيه عدد 1958 المؤرخ في 2012/11/2 مما يفقده اثاره القانونية خاصة منه الفسخ و بالتالي فان محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت احكام الفصل 23 من قانون 1977 الذي رتب عنه خلاص معينات الكراء عدم تفعيل النتيجة الحتمية للفصل المذكور وهو الفسخ مما يجعل حكمها قابلا للنقض.

**مخالفة الفصل 242 من المجلة التجارية**

قولا ان الفصل 242 م ت اقتضى انه اذا قام المالك بدعوى الفسخ عقد الكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري اعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ و الا كانت الدعوى باطلة و قد ادلى المعقب بما يفيد ان الاصل التجاري معقول لفائدة الغير وما يفيد اشهاره بالرائد الرسمي و ان الاعلام مناط الفصل 242 م ت مستوجب قبل القيام برفع قضية في فسخ عقد الكراء على فرضه عدم تولي المعقب خلاص معينات الكراء المطالب بها ضمن محضر التنبيه وفي صورة غياب هذا الاعلام فان الدعوى تكون باطلة حسب منطوق الفصل 242 م ت و يتجه تبعا لما سبق بسطه نقض القرار المطعون فيه واحالته على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي لاعادة النظر.

وحيث اجاب الأستاذ م. ق. في حق المعقب ضده ضمن تقريره المقدم في 2015/4/22 متمسكا بما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه.

**المحكمة**

**عن المطعن الأول**

حيث تبين بالرجوع الى القرار المطعون فيه والى مظروفات الملف و بتفحص موضوع الحوالة البريدية عدد 6874 الصادرة بتاريخ 2012/10/12

بان الحوالة المذكورة قد تعلقت بموضوع محضر التنبيه عدد 1708 المؤرخ في 2012/7/13 وقد شملت معينات كراء اشهر جوان و جويلية و اوت و سبتمبر واكتوبر 2012 ولا علاقة لها بمعينات كراء شهر نوفمبر 2012 موضوع محضر التنبيه عدد 1958 الموجه بتاريخ 2012/11/2 سند الدعوى.

وحيث وبناء على ما تقدم وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن فان محكمة الحكم المطعون فيه قد اسست قضاءها تاسيسا سليما بناء على ما هو ثابت بمظروفات الملف و دون تحريف الوقائع مما يتجه معه رد هذا المطعن.

**المطعن الثاني**

وحيث وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن وقد بين بالرجوع الى مظروفات الملف وان المعقب ضده قد ادلى بشهادة صادرة عن كتابة المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2013/9/30 تفيد عدم وجود أي تقييد رهن او امتياز على الاصل التجاري.

وحيث ان العبرة في تقدير صحة اجراءات الدعوى على معنى احكام الفصل 242 من م ت يكون في تاريخ القيام ولا تاثير لاعمال التنفيذ و التقييدات اللاحقة له على شروط قبولها شكلا.

وحيث وبناء على ما تقدم فان تطبيق محكمة القرار المنتقد لمقتضيات الفصل 242 من م ت كان سليم المبنى من حيث الواقع والقانون مما يتجه معه رد هذا المطعن.

وحيث خاب الطاعن في طعنه و اتجه تخطئته بالمال المؤمن عملا باحكام الفصل 184 من م م م ت.

**ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2016/1/11 عن الدائرة المدنية الثلاثون المتركبة من رئيسها السيد وعضوية

المستشارين السيدين و و بحضور المدعي العمومي السيد ة ة وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) .

**وحـــرر في تاريخـــــه**