الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ21078.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/11/09

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/12/08 والمرسم لدى هذه المحكمة تحت عـ3569ـدد من الاستاذ "أ. ب" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ورثة المرحومة "ت. ش" وهم كل من ابنائها الرشداء من زوجها المتوفي قبلها "ع. ب. م. ش" وهم "ز" و"م" و"ر" وابناء ابنها المتوفي "م. ب. ع. ب. م. ش" وهم "ع" و"ن" و"م. ص" و"م" و"خ" و"م" من المدعوة "ب. ب. م. ب. ع" المعينين مخابرتهم بمكتب محاميتهم الاستاذة "م. ب. ع" ينوبهم خلال هذا الطور الاستاذ "أ. ب".

ضد: 1/"ر. ب. ك. ص. ب. ع".

2/"ص. ب. ك. ب. ع".

3/"م. ب. س. ب. ع. ب. ع".

3/"د. ن. ب. خ. ب. ع" ينوب جميع المعقب ضدهم الاستاذ "ع. ك. م".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ26408/74302ـدد الصادر في 2012/11/28 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام الصادرة عن محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر والقاضي :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرارالحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم وتغريهم لفائدة المسانف ضده بمائة وخمسين دينارا (000د150) عن اتعاب التقاضي والمحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م. ع. ك" حسب محضره عـ51116ـدد بتاريخ 2015/01/02.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/01/06 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/02/02 من الاستاذ "ع. ك. م" نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

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

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده م م م ت بما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

وحيث ولئن تضمن الملف الان جواب المعقب ضدها "ن. ب. ع" عن مستندات التعقيب الا انه وجب عدم اعتماده لوقوع تقديمه بعد اجل الثلاثين يوما المنصوص عليه بالفصل 186 م م م ت باعتبار ان اعلامها بمستندات التعقيب حصل في 2015/01/02 حال ان ايداعها لتقرير الرد عنها لدى كتابة المحكمة لم يحصل الا بتاريخ 2015/02/02.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقبين الان) عارضين انه في تسوغ المدعى عليهم من مورثهم المحل التجاري المعد لبيع البلور والمراة بمقتضى عقد التسويغ المؤرخ في 1980/01/01 بمعين كراء سنوي قدره (420د) أي بحساب (35د) في الشهر وان المطلوبين لم يدفعوا لهم معينات الكراء المستوجبة منذ افريل2007 الى حد الان وقاموا باعلامهم المطلوبين بانتقال ملكية المكرى اليهم وبالتنبيه عليهم بان يؤدوا لهم معينات الكراء غير الخالصة وقدرها (700د) عن المدة من افريل 2007 الى نوفمبر 2008 أي مدة 20 شهرا مذكرين اياهم بالنص الحرفي للفصل 23 من القانون عـ35ـدد لسنـ1976ـة المؤرخ في 1976/02/18 المتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين وذلك حسب التنبيه المؤرخ في 2008/12/04 وينص هذا الفصل صراحة انه يفسخ عقد الكراء عند عدم

الخلاص لمعين الكراء في الاجال المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة اشهر على صدور التنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يات بنتيجة وقد مرت ثلاثة اشهر على تاريخ توجيه هذا التنبيه دون ان يحركوا ساكنا ويكون بذلك انفسخ العقد طبق احكام الفصل 23 من القانون عـ35ـدد المذكور بمجرد مرور 3 اشهر على تاريخ توجيه التنبيه وهم يقدمون شهادة تطبق مقتضيات الفصل 242 من المجلة التجارية لذا قاموا بقضية الحال طالبين عملا باحكام الفصل 23 من القانون عـ35ـدد لسنـ1976ـة المؤرخ في 1976/02/18 الزام المدعى عليهم او من حل محلهم بالخروج من المكرى لانفساخ عقد الكراء المبرم بينهم والمؤرخ في 1980/01/01 ثم تضمنت ملاحظات المدعين انهم يتمسكون باحكام الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية لسنـ1977ـة مع اضافة طلب الاذن بالتنفيذ الوقتي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عـ79796ـدد بتاريخ 2011/01/25 قاضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعين لفائدة المدعى عليهم بمائة وخمسين دينارا (000د150) لقاء اجرة محاماة.

فاستانفه المدعون واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السابق تضمين عدده وتاريخه ونصه اعلاه.

فتعقبه الطاعنون ناعين عليه ما يلي:

المطعن الوحيد: سوء تطبيق احكام الفصل 242 م ت:

قولا بان تاسيس الحكم المنتقد قضاءه على الفصل 242 لا ينطبق على وقائع قضية الحال ذلك ان المحكمة تمسكت بضرورة تقديم شهادة في عدم وجود بالمحل موضوع النزاع وقد قامت نائبة المدعين بتقديم تلك الشهادة اذ توجهت للسجل التجاري بـ طالبة ذلك بما يثبت من المطلب المؤثر عليه من قبل السيد قاضي السجل التجاري والمظروف بالملف قد حصلت على شهادة تثبت عدم وجود التسجيل مطلقا وبالتالي فلا وجود لرهون ابدا مسلطة على الاصل التجاري وهو امر منطقي للغاية وقد قام المعقبون باحترام الاجراءات المنصوص عليها صلب الفصل 23 من قانون 1977 بان تولوا التنبيه على المعقب ضدهم بخلاص معينات الكراء المتخلدة بذمتهم بواسطة عدل منفذ حسب رقيمه بتاريخ 2008/12/01 وان المعقب ضدهم لم يحركوا ساكنا ومرت الاجال المنصوص عليها صلب الفصل 23 من قانون 1977 الذي نص على ان الفسخ يكون حتميا

كما ان تقديم بعض معينات الكراء خارج اجال الفصل 23 وقبولها من قبل المعقبين يدخل ضمن غرامات التصرف إذ العق انفسخ بقوة القانون طبق صريح الفصل 23 فقرة اخيرة، وان الحكم المنتقد خالف احكام الفصل 23 وانبنى على احكام الفصل 242 الذي يتعلق بالاصل التجاري المسجل ولا ينطبق في قضية الحال نظرا لعدم وجود تسجيل للاصل التجاري وطلب نائب المعقبين النقض والاحالة.

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "م" ان التنبيه التجاري وجه للمعقب ضدهم الاولين في 2008/12/07 بالمحضر عـ4618ـدد بواسطة عدل التنفيذ "س. ط" في حين ان الموجه اليهم التنبيه لم تعد لهم ملكية الاصل التجاري المستغل بالمحل نظرا وانهم فوتوا فيه للمعقب ضدها الرابعة الدخيلة لدى محكمة الموضوع في 2008/7/11 حسب العقد المسجل بالقباضة المالية في 2008/7/17 وبالتالي فإن العلاقة الكرائية اصبحت مرتبطة مع مشترية الاصل التجاري من تاريخ صيرورة عقد البيع حجة رسمية لانه يعارض بها الغير الذي لا يكون مشمولا بموجبات الفصل 189 م ت وما بعده باعتبار ان مالكي الجدران لا يغيبهم اشهار البيع بالرائد الرسمي ويخضعون في العلاقة الكرائية للقانون العام وان التنبيه التجاري ما دام لم يوجه لمالك الاصل التجاري وقت توجيهه فإنه يعتبر منعدما ولا يرتب اثرا قانونيا لا ضد مالكة الاصل التجاري الدخيلة لدى الاصل ولا ضد بائعين الاصل التجاري الذي فقدوا حتى الملكية من تاريخ عقد البيع السابق للتنبيه التجاري الموجه لهم بستة اشهر كاملة وتكون محكمة الموضوع قد اصابت وانه في خصوص عدم تقديم شهادة التقاييد فإن هذا الاجراء من النظام العام ويصبح القيام دون اعتماده مجردا.

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد : المتعلق بسوء تطبيق احكام الفصل 242 م ت .

حيث وبقطع النظر عما كان تمسك به المدعون في الاصل المعقبون الان ومدى صحة ما دفعوا به بخصوص اخلال معاقديهم عن دفع معينات الكراء المتعلقة بالمحل الذي في تسوغهم فقد اقتضى الفصل 242 من المجلة التجارية انه 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

بشانه وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 م ت، كما اقتضى انه إذا كان الاصل التجاري مثقلا بقيود مرمسة 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 الاعلام وان الفسخ بالتراضي لا يصبح نهائيا الا بعد شهر من تاريخ اعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة ويتم ذلك بواسطة عدل منفذ وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد ان يطلب بيع الاصل التجاري طبق احكام الفصل 245 م ت.

وحيث يتبين مما تقدم ان المشرع احاط دعوى فسخ عقد كراء المحلات التي يستغل فيها اصل تجاري باجراءات وجب اتباعها من قبل المالك الذي يروم القيام بتلك الدعوى وهي من قبيل الاجراءات الاساسية التي تهم النظام العام وعلى المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها، وطالما خلا الملف مما يفيد اتباع هذه الاجراءات من طرف المعقبين فإن الدعوى اضحت مختلة خاصة وان محكمة الدرجة الاولى كانت اصدرت حكما تحضيريا مكنت بمقتضاه المعقبين من القيام بهذا الاجراء ولم يفعلوا، واقتصروا على تقديم شهادة في عدم التسجيل بالسجل التجاري حال ان الشهادتين مختلفتين ولكل منهما اجراءاته ووظيفته ومضمونة ولكل مالك لاصل تجاري الحق في استخراجهما حسبما تضمنه قرار وزير العدل المتعلق بضبط الخدمات الادارية المسداة من مصالح وزارة العدل وشروط اسنادها والمؤرخ في 2001/7/31 بما يجعل دفع المعقبين بانه تعذر عليهم الادلاء بالشهادة موضوع الفصل 242 م ت في غير طريقه كما ان غياب التقييد بالسجل التجاري لا يمنع من وجود تقاييد على الاصل التجاري المستغل ووجود ديون مثقلة عليه وتكون محكمة القرار المنتقد حينما رفعت يدها عن اصل النزاع وتوقفت عند اخلال المعقبين بموجبات الفصل 242 قد طبقت التطبيق السليم للقانون وكان قرارها مؤسسا على ما له اصل ثابت باوارق الملف ولم تات دفوعات المعقبين بما يوهنه واتجه بالتالي رد هذا المطعن.

وحيث خاب الطاعنون في طعنهم واتجهت تخطيتهم بالمال المؤمن.

ولهاته الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 09 نوفمبر 2015 عن الدائرة المدنية الثانية والعشرين المتالفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين

و وبحضور المدعي العام السيد ومساعدة كاتب الجلسة السيد

.

وحـــرر في تاريخـــــه