الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عـ 60234ـدد القضية
تاريخ القرار: 26 مارس 2019

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 16 فيفري2018 مـن قبـل الأستـاذ "ح.ر" الكائن مكتبه بشارع ****

نيابـة عـن : "ف.س"

ضـد: "ص.س" القاطن *****

طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بـ تحت عـــدد 3801 بتاريخ 2017/10/23 القاضـي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضـي شكلا وفـي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بفسخ عقد الكراء المسجل بالقباضـة الماليـة فـي 2004/11/01 بالوصـل عـدد M020342 والـزام المستأنف ضـده بـأن يؤدي للمستأنف مبلغ 1200.000 دينار معينـات كراء أشـهر جـانفي فيفري ومـارس 2014 واعفاء المستأنف من الخطيـة وارجـاع مالهـا المؤمن اليـه وتغريم المستانف ضده لفائدته ب 400 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصـاريف القانونيـة عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتـاريخ 2018/03/15.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة فـي الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابـة العموميـة لـدى هذه المحكمـة الراميـة إلـى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والاحالة مع الاعفاء.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونيـة الـواردة بالفصـل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقـائع القضية كمـا أوردهـا الحكم المنتقد والأوراق التـي انبنـى عليهـا قيـام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمـة الابتدائيـة بـ عارضـا انـه سوغ للمدعى عليه الطاعن الان جميع المحل الكائن **** بمعين شراء شهري قدره 400 دينـار يقـع الترفيـع فيـه بنسبة 10 بالمائـة عن كل سنة وقد امتنـع عن خـلاص معينات الكراء لأشهر جانفي، فيفري ومـارس 2014 كمـا امتنـع عن خـلاص الزيـادة

القانونية منذ نوفمبر 2005 مما جعل ذمته عامرة بمبلغ جملي قدره 28.428.000 دينار ما اضطره للتنبيه عليه طبق أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية الا أنه لم يقم بالخلاص وانقضى الأجل الذي يعتبر بعده عقد الكراء منفسخا بقوة القانون. لذلك طلب المدعي القضاء بفسخ عقد التسويغ والزام المدعى عليه بالخروج من المكرى والزامه بأداء المبلغ المذكور وحمل المصاريف القانونية عليه وألف دينار أجرة المحاماة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عـــــدد11137 بتاريخ 2015/11/20 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وحمل المصاريف القانونية على القائم بها وبقبول الدعوى المعارضة وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه ب 250 دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة.
فاستأنفه المدعي في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستانف ضده بواسطة نائبه الذي جاء بمستندات طعنه ما يلي:

المطعن الأول: خرق الفصل 29 المقرون بخرق الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25:

قولا أن محضر التنبيه هو اجراء شكلي يجب أن يكون صحيحا في السند القانوني الذي يستند اليه وطالما أن التنبيه الذي على أساسه قضي بانفساخ العلاقة الكرائية قد استند الى أحكام الفصل 29 من قانون 1977 فانه لا يمكن تحويل ذلك السند الى سند اخر خاصة وأن المتصل بالتنبيه وهو الطاعن يجب أن يطلع على على ذلك النص القانوني وهو الفصل 29 والذي لا وجود لجزاء الفسخ من بين بنوده. وكان على التنبيه ليكون منتجا لاثاره أن يستند الى الفصل 23 وكان على محكمة القرار المنتقد اثارة هذا الخلل من تلقاء نفسها لمساس أحكام القانون المذكور بالنظام العام.

المطعن الثاني: خرق الفصل 23 من القانون عدد37 لسنة 1977 المقرون بخرق أحكام الفصلين 284 و289 من م ا ع:

قولا أنه على فرض توجيه التنبيه على معنى أحكام الفصل 23 من القانون المذكور فان محكمة الاستئناف قد خرقت أحكام ذلك الفصل الذي لا يرتب الفسخ الا بعد مضي 3 أشهر على صدور تنبيه بالدفع ولم يأت بنتيجة. وعبارة نتيجة لا تعني بالضرورة تأمين مبلغ الدين على معنى أحكام الفصل 289 م ا ع لأن ذلك سيؤدي الى حصر عبارة القانون التي جاءت مطلقة ويجب أخذها على اطلاقها. وقد أتى التنبيه بنتيجة وهي الرد على المطعون ضده بمقتضى محضر التنبيه عدد 5217 بتاريخ 2014/03/24 مذكرا إياه بأن معينات الكراء المتفق عليها وقع ارسالها اليه بواسطة حوالات بريدية بعد أن رفض قبضها. ولاحظ نائب الطاعن أن محكمة الحكم المنتقد وقعت أيضا في خلط بين الوفاء بالدين كواقعة قانونية تنظمها أحكام الفصل 289 م ا ع ومماطلة الدائن والتي تنظمها أحكام الفصل 284 م ا ع التي مفادها أن الدائن يعد مماطلا اذا امتنع بلا وجه عن قبول الأداء من المدين. وعليه فان عدم

تامين الدين لا ينفي مماطلة الدائن الثابتة ولا مجال بالتالي لترتيب الفسخ عملا بأحكام الفصل 23 الذي يشترط عدم وجود نتيجة بصفة مطلقة.

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصل 246 من م ا ع:

قولا أنه من أوكد واجبات المالك المسوغ عدم مشاغبة المتسوغ طبقا لأحكام الفصل 748 م ا ع. وقد ثبت من الحكم الاستعجالي عدد 9147 تعمد المعقب ضده قطع الماء على المكرى لمدة طويلة أدت الى إيقاف نشاط الطاعن بالمكرى بصفة مطلقة.

المطعن الرابع: تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

قولا أن محكمة الاستئناف حققت واقعة تعمد المطعون ضده اقحام زيادة في عقد الكراء المحتج به وهو ما ترتب عليه قضية جزائية في التدليس انتهت بالحفظ رغم ثبوت الاقحام. وقد استبعدت محكمة القرار المنتقد الزيادة التي طلبها المعقب ضده صلب محضر التنبيه سند المطالبة بالفسخ وذلك رغم أن التنبيه لم يفصل بين معينات الكراء والزيادة المدعاة. واعتبر نائب الطاعن أن تجزئة محضر التنبيه بقبول بعضه واستبعاد البعض الاخر غير قانوني ضرورة أن التنبيه يمثل وحدة لا تتجزأ ولا يمكن للطاعن تبعا لذلك أن يقتصر على دفع معينات الكراء المتفق عليها دون الزيادة. وكان على المحكمة استبعاد الفسخ أيضا لأنه جزاء سيؤدي الى اضمحلال الأصل التجاري.

لذلك يطلب الطاعن قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

المحكمــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث يتمسك الطاعن بأن التنبيه سند قيام المطعون ضده مخالف لأحكام الفصل 23 من قانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 باعتبار أن التنبيه المذكور قد استند الى أحكام الفصل 29 من القانون المذكور والذي لا يرتب جزاء الفسخ في أي بند من بنوده.

وحيث اقتضى الفصل 23 أن عقد الكراء يفسخ عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الاجال المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجة.

ويجب أن ينص التنبيه على الأجل المشار اليه والا يكون ملغى ولا يمكن التمديد في الأجل المذكور ويكون الفسخ حتميا.

وحيث أوجب الفصل 23 المذكور التنصيص بالتنبيه على أجل الثلاثة أشهر الممنوح للمتسوغ للخلاص ولم يوجب أن يتضمن التنبيه النص الحرفي لكامل الفصل.

وحيث أن الإشارة الى الفصل 29 من نفس القانون لا يتعارض مع أحكام الفصل 23 التي ثبت احترامها في محضر التنبيه سند قيام المطعون ضده.
وحيث ومن جهة أخرى فقد ثبت من أوراق الملف أن الطاعن وجه للمسوغ محضر رد على تنبيه بتاريخ 2014/03/24 بواسطة عدل التنفيذ "ا.ب" برقيمه عدد 5217 جاء به أنه تولى عرض معينات كراء أشهر جانفي وفيفري ومارس بالطريقة المعتمدة بينهما في السابق الا أن المسوغ رفض تسلمها دون وجه حق وبأن مبلغ معينات الكراء محدد بالعقد وليس كما جاء بالتنبيه بالخلاص وأنه سيقوم بالخلاص في أقرب وقت ممكن وبصفة قانونية.
وحيث تضمن الملف وصولات خلاص معينات الكراء للأشهر المذكورة بواسطة حوالات بريدية ومع ذلك فان محكمة القرار المنتقد لم تتناولها ولم تبد موقفها منها سلبا او ايجابا. علما بأن محضر التنبيه المؤرخ في 2016/04/04 وخلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه لا يتعلق بالتنبيه سند الدعوى.
وحيث وتبعا لما تقدم فان الحكم المطعون فيه قد جاء ضعيف السند والمبنى علاوة على القصور في التعليل وهضم حقوق الدفاع واتجه نقضه.

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 26 مارس 2019عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدة والسيدة بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه