الجمهورية التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ60022ـدد

تــاريخــه :2019/04/05

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 36341 المقدم من الأستاذ ش ن. الكائن مكتبه ب...، بتاريخ 16 فيفري 2018

في حق : رئيس المركز الجهوي لمراقبة الاداءات بـ الكائن مقره بعدد

ضد : ـشركة م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ب...ينوبها الأستاذ م غ. الكائن مكتبه ب...

ـس ا.، محل مخابرته ب...ينوبه الأستاذ م ص. الكائن مكتبه ب...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 91252 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بـ بتاريخ 2016/09/15 والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفضهما موضوعا وإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وقوبل مطلبي التداخل شكلا ورفضهما موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع ه. حسب محضره عدد 23060 بتاريخ 2018/03/01.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/03/30 من الأستاذ م غ. نيابة عن المعقب ضدها شركة المسكن في شخص ممثلها القانوني والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/03/30 من الأستاذ م ص. نيابة عن المعقب ضده س ا. والرامية إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/02/14 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الإحالة والإعفاء.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الأولى الآن لدى محكمة البداية عارضة بواسطة نائبها أنها سوغت للمدعى عليه المغازة الكائنة بعدد ب... بموجب عقد مسجل في 2001/05/22 وذلك لمدة عامين بداية من 2000/01/01 إلى موفى 2001/12/31 بما قدره عشرة آلاف وثمانمائة دينارا (000د10800) وهو ما يقابل 000د450 شهريا تدفع مسبقا مع معلوم الأداء على القيمة المضافة 18 بالمائة و7 بالمائة من معلوم الكراء بعنوان مساهمة في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة.كما تم الاتفاق على زيادة في صورة التجديد قدرها 15 بالمائة من معلوم الكراء كل سنتين.وقد تجددت العلاقة الكرائية وتلدد المدعى عليه في أداء معينات الكراء بداية من غرة فيفري 2013 إلى موفى أوت 2013 وقدر ذلك 257د12230 يضاف إليه معلوم الأداء على القيمة المضافة 18 بالمائة و7 بالمائة من معلوم الكراء بعنوان مساهمة في تكاليف حفظ

الأجزاء المشتركة وجملة ذلك 820د15287 مما اضطر منوبته إلى توجيه تنبيه تجاري له على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية بتاريخ 2013/08/28 وانقضت مهلة الثلاثة أشهر في 2013/11/29 دون أن يحرك ساكنا مما صير عقد الكراء منفسخا بقوة القانون وانتهى إلى طلب الحكم بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى إن لم يدفع المبالغ التالية:

-820د15287 معين الكراء عن المدة المتراوحة بين غرة فيفري 2013 وموفى نوفمبر 2013

-337د26737 غرامة تصرف عن المدة الممتدة بين ديسمبر 2013 وموفى ماي 2015 مع التوسع في غرامة التصرف إلى تاريخ صدور الحكم.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 51529 بتاريخ 2015/08/28 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى المتمثل في المغازة عدد 2 الكائنة ب...إن لم يدفع ما تخلد بذمته من معينات الكراء المستوجبة عن الفترة الممتدة من شهر فيفري 2013 إلى موفى نوفمبر 2013 وقدر ذلك اثنا عشر ألفا ومائتان ولإثنان وثمانون دينارا ومليمات 350 (350د12282) مع غرامة التصرف المستحقة عن الفترة الممتدة من شهر ديسمبر 2013 إلى موفى أوت 2015 والمقدرة بخمسة وثلاثين ألفا وسبعمائة وسبعة وعشرون دينار ومليمات 515 (515د35727) .

فاستأنف المطلوب في الأصل ذلك الحكم وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقبه المتداخل بواسطة نائبه الأستاذ ش ن. الذي نعى عليه المطاعن التالية:

أولا: ضعف التعليل :بمقولة أنه وخلافا لما إنتهت إليه محكمة القرار المخدوش فإنه من حق مالك الجدران الذي تولى تنفيذ القرار الإستعجالي أن يتمسك بفسخ العلاقة الكرائية بناء على مقتضيات الفصل 796 من م إ ع بما معناه ان آثاره تتمثل في إسترجاع الجدران وإندثار الأصل التجاري كملك مستقل عن ملكية الجدران وثانيا فإن المحكمة لم تتعرض إلى فرضية إبقاء مالك الجدران للعقار بعد التنفيذ دون إستغلال سواء من طرفه أو من طرف آخر بما

سيؤدي عمليا وبالضرورة إلى إستحالة التنفيذ على أصل تجاري سواء من طرف الدائن المرتهن البنك (بنك سابقا) ومن باب أولى وأحرى الدائن غير مرتهن ولو كان دينه يتمتع بحكم القانون بالإمتياز العام طبق الفصل 33 من مجلة المحاسبة العمومية.

ثانيا: خرق مقتضيات الفصل 242 من المجلة التجارية:قولا بأن المستأنف ضدها الطالبة في الأصل لم تتول إحترام مقتضيات الفصل 242 من م ت بعدم تقديمها شهادة في عدم وجود تقاييد أو قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من م ت ،وإضافتها لشهاد تفيد وجود قيود مرسمة على الأصل التجاري في الطور الإستئنافي لا يصحح الإجراءات وتظل مطالبة قانونا بإعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بالدعوى التي من شأنها ان تؤدي إلى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري وإلا كانت الدعوى باطلة. و إنتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بضعف التعليل:

حيث أن تعليل الأحكام قاعدة فرضتها أحكام الفصل 123 من م م م ت ولا يعد الحكم معللا تعليلا كافيا إلا إذا شمل كافة عناصر القضية وأدلتها وتضمن ردا صريحا وواضحا عن الدفوعات الجوهرية المؤثرة على وجه الفصل وذلك بغاية تمكين محكمة التعقيب من ممارسة مالها من حق مراقبة سلامتها.

وحيث نعى المعقب على القرار المطعون فيه ضعف التعليل ويتجلى ذلك ناحيتين الأولى لعدم جوابه عن الدفع المتعلق بأحقية مالك الجدران بالتمسك بفسخ العلاقة الكرائية بناء على مقتضيات الفصل 796 من م إ ع وإمكانية إندثار الأصل التجاري كملك مستقل عن ملكية الجدران والثانية لإلتفات المحكمة عن فرضية إبقاء مالك الجدران للعقار بعد التنفيذ دون إستغلال سواء من طرفه أو من طرف آخر بما سيؤدي عمليا وبالضرورة إلى إستحالة التنفيذ على أصل تجاري سواء من طرف الدائن المرتهن البنك ت ت. (ت. بنك سابقا) أو الدائن غير

مرتهن ولو كان دينه يتمتع بحكم القانون بالإمتياز العام طبق الفصل 33 من مجلة المحاسبة العمومية.

وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع أحسنت فهم النزاع ووضعه في اطاره الصحيح وتناولت دفوعات الدخيل (المعقب الآن) بالفحص والتمحيص واستخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية عدم جديتها بعد ان إعتبرت تنفيذ الحكم بالخروج إن لم يدفع لا ينجر عنه بالضرورة فسخ عقد التسويغ وإضمحلال الأصل التجاري لعدم تعلق المطلب بالخروج لإنفساخ العقد من جهة ومن أخرى لعدم إنطباق الفصل 242 من المجلة التجارية على المطلب المطعون فيه و رتبت النتائج القانونية السليمة معللة في ذلك قرارها تعليلا سليما و مستساغا مستمدا مما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع و لا خرق للقانون بما يتعين معه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 242 من المجلة التجارية:

حيث إقتضى الفصل 242 من المجلة التجارية ما يلي:" إذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد أو قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقرر بالفصل 216 من هذه المجلة.

وإذا كان الأصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على مالك المحل إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ وإلا كانت الدعوى باطلة.."

وحيث أن المطلب المطعون تعلق بطلب إلزام المتسوغ بالخروج من المكرى إن لم يدفع معينات الكراء و غرامة التصرف المتخلدة بذمته.

وحيث أن موجبات الفصل 242 المذكور لا تنطبق إلا بمناسبة قيام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل المستغل به أصل تجاري وهي غير صورة قضية الحال وتعين رد هذا المطعن أيضا.

ولهاته الأسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطاعن بالمال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 05 أفريل 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة وعضوية المستشارين السيّدين و وبمحضر المدعي العام السيّدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرّر في تاريخه