الجمهورية التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ67945ــدد

تــاريخــه :2019/06/28

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 7136 المقدم من الأستاذ م ت. الكائن مكتبه ب... بتاريخ 2018/09/20.

في حق : ف ج. وت و.، قاطنين ب...

ضد :مفيدة بنت م ش.، قاطنة ب...

طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عـ 28903 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بـ بتاريخ 2018/03/12 والقاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطية المستأنفين بالمال المؤمن.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع س. حسب المحضر عدد 67117 بتاريخ 05 اكتوبر 2018 .

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

وحيث لم تجب المعقب ضدها على مستندات التعقيب رغم بلوغها إليها بالطريقة القانونية

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/05/29 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطالبين في الأصل المعقبين الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبهما عارضين أنه في تسوغ المطلوبة منهما المحل الكائن ب...والمتكون من دكانين وتيراس والمستغل كقاعة شاي وذلك لمدة سنتين بداية من 2016/04/01 إلى 2018/03/31 بمعين كراء شهري بلغ بموجب الزيادة الاتفاقية المقدرة بخمسة بالمائة بداية من شهر أفريل 2017 ما قدره 000د840 وقد أحجمت المطلوبة عن دفع معينات الكراء عن المدة من شهر أفريل 2017 إلى شهر سبتمبر 2017 وجملة ذلك 000د5040 مما اضطرهما إلى توجيه تنبيه تجاري لها على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية وقد انقضى اجل الثلاثة أشهر دون جدوى وانتهيا إلى طلب إلزامها بالخروج من المكرى لعدم الصفة تبعا لانفساخ العلاقة الكرائية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 52621 بتاريخ 2017/12/29 والقاضي ابتدائيا إستعجاليا برفض المطلب .

فاستأنفه الطالبان وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقّبه المستأنفان بواسطة نائبهما الأستاذ م ت. الذي نعى عليه مطعنا وحيدا يتمثل في خرقه أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية بمقولة أنه و باحتساب اجل الثلاثة أشهر الممنوح للمتسوغة واستنادا لأحكام الفصلين 140و141 من م م م ت يتضح أنها لم تتول خلاص معينات الكراء محل محضر التنبيه الموجه إليها في اللآجال القانونية وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث لا جدال بين الطرفين في إستغلال المكرى في نشاط تجاري.

و حيث أن ذلك النشاط المستغل بالمكرى خاضع لقانون الملك التجاري عملا بأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في25 ماي 1977.

و حيث وطالما أن قانون الأكرية التجارية خاص بمحلات معينة فإن المشرع أوجب مراعاة الإجراءات الواردة به حتى لا يقع المس بالحماية التي أقرها للأصول التجارية فهو قانون إستثنائي يهم النظام العام لا يقبل التأويل أو التوسع وواجب التطبيق قبل القواعد العامة.

وحيث أوجب المشرع على معاقد صاحب الأصل التجاري في حالة تقاعسه عن خلاص معينات الكراء إتباع الإجراءات الواردة بالفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 دون غيرها من الإجراءات الواردة بالقانون العام بقطع النظر عن طبيعة الطلب.

و حيث إقتضى الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 أنه "يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفق عليها و ذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ و لم يأت بنتيجة و يجب أن ينص التنبيه على الآجال المشار إليه و إلا يكون ملغى و لا يمكن التمديد في الآجل المذكور و يكون الفسخ حتميا".

وحيث يؤخذ من صريح الفصل 23 المذكور أن عدم الوفاء بمعين الكراء في الأجل القانوني و بعد مرور ثلاثة أشهر من التنبيه يكون الفسخ حتميا و ليس للمحكمة أي إجتهاد.

وحيث ثبت من محضر التنبيه سند المطلب أنه وجه للمتسوغة بتاريخ 2017/09/14 وتسلمته شخصيا في ذلك التاريخ.

وحيث اقتضى الفصل 140 م ا ع أن "يوم ابتداء عد مدّة الأجل لا يكون معدودا منه وان قدر بالأيام فإنه يتم عند تمام اليوم الأخير منه" كما نص الفصل 3 من القانون عدد 31 لسنة 1965 المؤرخ في 1965/7/24 المتعلق بالرزنامة الرسمية للجمهورية التونسية أنه "تحتسب الآجال وفقا للاحكام الواردة بالفصول 140 و141 و142 و143 من مجلة الالتزامات والعقود إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك .

وحيث يفهم مما سبق بيانه أن يوم ابتداء عدّ مدة الأجل لا يكون معدودا منه .

وحيث إقتضى الفصل 141 من نفس المجلة ما يلي:" إذا قدر الأجل بالأسابيع أو الأشهر أو السنين أعتبر الأسبوع سبعة أيام كاملة والشهر ثلاثين يوما كاملة والسنة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما كاملة"

وحيث واعتمادا على أحكام الفصلين 140 و141 من م إ ع فإن آخر أجل للثلاثة أشهر الممنوحة للمتسوغة لخلاص معينات الكراء محل محضر التنبيه سند المطلب هو يوم 2017/12/14.

وحيث ثبت من وصل إيداع الأموال المظروف بملف القضية أن المتسوغة تولت خلاص معينات الكراء بتاريخ 2017/12/14 أي في الآجال القانونية مناط الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية.

و حيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع أحسنت فهم النزاع ووضعه في اطاره الصحيح و تناولت دفوعات الطرفين بالفحص و التمحيص و استخلصت في نطاق مالها من سلطة تقديرية عدم وجاهة المطلب واقعا وقانونا 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 .

وحيث وعلاوة على ذلك فقد نص الفصل 242 المجلة التجارية على أنه "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 المقررة بالفصل 216 من المجلة التجارية و إذا كان الأصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على مالك المحل إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ و إلا كانت الدعوى باطلة.

و لا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ الإعلام.

و لا يصبح الفسخ بالتراضي نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ إعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة و يتم ذلك بواسطة عدل منفذ.

و في هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع الأصل التجاري طبق أحكام الفصل 245 من المجلة التجارية".

وحيث أن أحكام الفصل 242 المذكور تهم النظام العام ويمكن للمحكمة إثارته ولو من تلقاء نفسها وفي كل طور من أطوار التقاضي.

وحيث يؤخذ من الفصل 242 المذكور أنه لم يعد يكفي للقضاء بانفساخ عقد الكراء التجاري المستغل به أصل تجاري بمجرد توجيه تنبيه على معنى الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 و تخلف المكتري عن أداء الكراء في بحر ثلاثة أشهر بل على الطالب تقديم شهادة من كتابة المحكمة في عدم وجود تقايد على الأصل التجاري أو قائمة في تلك التقايد إن وجدت تجنبا لاندثار الضمان العيني للدائنين باضمحلال الأصل التجاري وذلك مهما كانت طبيعة الدعوى (فسخ عقد الكراء أو الخروج لانفساخ العقد على اعتبار أن النتيجة واحدة).

وحيث يكون القضاء برفض المطلب للأسباب المتبناة سواء من محكمة القرار المطعون فيه أو من محكمة البداية في طريقها واقعا وقانونا وتعين رد هذا المطعن.

ولهاته الأسبـاب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا ورفضه أصلا وتخطية الطّاعنين بالمال المؤمّن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 28 جوان 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة وعضوية المستشارين السيّدين و وبمحضر المدعي العام السيّدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرّر في تاريخه