

التونسية

الجمهورية

الحمد لله

وزارة العدل

التعقيب

محكمة

القضية

دد

ع 92824

تاريخ القرار: 2026-01-19

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ *****
المحامي لدى التعقيب بتاريخ 2025-11-18.

نيابة عن: *****
بمكتب محاميه الأستاذ ***** الكائن ب. *****

ضد: *****
محاميه الأستاذ ***** الكائن ب. *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 2834 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2025-07-08 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و تخطية المستأنف بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضده بخمسائة دينار (500د) بعنوان اتعاب تقاضي و أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2025-11-28 والمبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 231581 بتاريخ 2025-11-27.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ ***** في حق المعقب ضده بتاريخ 2025-12-24. وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق

المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام الرامية إلى قبول مطلب التعقيب
شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق
أحكام الفصول 175 و 185 وما بعده من م م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل :
حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها
قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس
عارضاً بواسطة نائبه أنه بمقتضى عقد كتابي مؤرخ في 07/05/2016 و
مسجل بقباضة ***** بتاريخ 09/05/2013 سوغ لفائدة المدعى عليه (
المعقب الان) المحل التابع له والكائن ب***** والمعد لاستغلاله مقهى بمعين
كراء قدره 21.000 ديناراً في الثلاثية الواحدة مع زيادة قدرها 5 بالمائة
سنوياً ولا يزال الكراء متواصلاً إلى حد التاريخ غير أن المدعى عليه تعود
التلدد في دفع معينات الكراء طبق الاجل المتفق عليه في العقد مستغلاً أمد
التقاضي في الانتفاع بمال الكراء في مآربه الخاصة, و بالتالي لا يقوم بخلاص
ما عليه إلا بعد استصدار حكم استعجالي لإجباره على الدفع وبعد محاولة
التنفيذ عليه وبذل مصاريف هو في غنى عنها و علاوة على ذلك فإنه يعتمد
تسليم المدعي أو عدل التنفيذ صكوكاً بدون رصيد تعنتاً منه والحال أنه كان
غير مضطر لهذا نظراً لما تدره عليه المقهى من مداخيل تناهز الخمسة
وعشرين ألف ديناراً في اليوم و من المعلوم أن العقود تستند إلى مبدأ التوازن
بين الحقوق والالتزامات, فإذا اختلف ذلك التوازن لم يعد من مصلحة المتضرر
أن يواصل العلاقة خاصة إذا تم خرق شرط أساسي كان السبب الأهم لوجود
العقد, وهو خلاص معينات الكراء في الآجال وبالطرق المتفق عليها و المقررة
في العقد او التي جرى بها العرف و قد وجه المدعي تنبيهها للمدعى عليه
بواسطة عدل تنفيذ بتاريخ 12-12-2019 حسب المحضر عدد 3754 طبق
الفصل الرابع من قانون الاكزية التجارية غير أنه تمادى على المماطلة في
الخلاص وهو يطلب لجملة ما تقدم القضاء بفسخ عقد التسويغ المبرم بينه و
بين المدعى عليه بتاريخ 07-05-2016 و المسجل في 09-05-2013 و
تغريم المطلوب لفائدته بألف دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 1339 بتاريخ 2023-03-01 ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013-05-07 المعرف عليه بإمضائهما في 2013-05-08 والمسجل بالقبضة المالية ب**** في 2013-05-09 وإلزام المطلوب بالخروج من المكروى وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل والزام المدعي عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ أربعمئة دينار (400د) لقاء أتعاب تقاضي و أجره المحاماة و حمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده كالحكم بقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا.
فأستأنفه المدعي عليه في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطلع،

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه:

أولا: مخالفة أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-05-1977 المتعلق بتنظيم العلاقة بين المسوغين والمتسوغين لمحات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي أو الحرفي:

قولا بأن الفصل الأول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25-05-1977 اقتضى نصه أنه " تنطبق احكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء اكان على ملك تاجر او صاحب صناعة او صاحب حرفة" و أن عقد الكراء الرابط بين طرفي النزاع يقع تحت طائلة النص المذكور و عملا بأحكام الفصل الرابع من ذات القانون فإنه" خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و 792 من مجلة العقود والالتزامات لا تنتهي اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بالتنبيه بالخروج يقدم في اجل معين وهو ستة اشهر من قبل" و تبعا لذلك فقد صدر الحكم عدد 92412 بتاريخ 2023-03-01 في ابطال محضر التنبيه عدد 3571 الموجه إلى المعقب بتاريخ 14-11-2019 في مطالبته بالخروج من المكروى بسبب " المماطلة " في دفع معينات الكراء خلال الأجل المتفق عليه في العقد لوقوعه خارج الاجل المنصوص عليه بالفصل الرابع من قانون الاكرية التجارية و مع ذلك فإن ذات المحكمة الابتدائية التي أبطلت محضر التنبيه قضت بفسخ عقد الكراء معلة قضائها بأن عقد الكراء يبقى خاضعا في تنظيمه للأحكام العامة الواردة بمجلة الالتزامات

والعقود التي لا تتعارض مع القانون الخاص بالأكرية التجارية و أيدتها في ذلك محكمة القرار المنتقد وهي بذلك تكون قد أساءت تطبيق أحكام القانون الخاص الذي يهيم النظام العام والذي لم يتضمن توضيحا بخصوص مفهوم " المماثلة " غير أنه كان واضحا في بيان طريقة خلاص معينات الكراء المستوجبة وذلك وفق مقتضيات الفصل 23 منه الذي يرتب فسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص في الأجل المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر من صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجة الأمر الذي يجعل الفسخ حتميا في حين أن موضوع النزاع يتعلق " بالمماثلة " في أداء معينات الكراء والتي لا أثر لها و لا لمفهومها بالقانون الخاص وهو ما يطرح الإشكال حول مدى جواز تطبيق أحكام القانون العام و تحديدا مفهوم المماثلة الوارد بالفصل 269 من مجلة الالتزامات و العقود على الاكرية التجارية في ظل وضوح الفصل 23 من القانون المؤرخ في 25-05-1977 و رجوعا الى القرار المطعون فيه فإنه لم يتضمن إجابة على الاشكال كما لم يتضمن تعليلا واضحا لاكتفاء المحكمة بتطبيق قواعد القانون العام في غياب النص القانوني الخاص دون سند قانوني وهو ما من شأنه أن يرتب نتائج خطيرة لمالك الأصل التجاري الذي يمكن أن يقضى بخروجه استعجاليا و يفقد حقه في التعويض عن قيمة الأصل التجاري ولذلك كان التنبيه وجوبيا في الكراء التجاري لحث مالك الأصل التجاري على خلاص معينات الكراء الراجعة لمالك الجدران و قانون الأكرية التجارية جاء واضحا وصريحا في هذا الغرض بتنصيبه على أن العلاقة الكرائية لا تنتهي لمجرد المماثلة و إنما عند عدم الخلاص ولا يمكن تقديم القانون العام على القانون الخاص في الصور الواضحة والتي من ضمنها عدم خلاص معينات الكراء في الأجل و بالنسبة لمفهوم " المماثلة " كيفما أورده المشرع بالفصل 269 من مجلة الالتزامات و العقود فإنه مرتبط بأحكام الفصل 273 من نفس المجلة الذي رتب على المماثلة أحقية للدائن في المطالبة بالغصب على الوفاء بالعقد أو الفسخ وتنزيلا لوقائع قضية الحال في إطار مفهوم المماثلة المذكور فإنه لا يستساغ لمالك الجدران الذي مارس حقه في التقاضي برفع دعوى استعجالية عند تجاوز اليوم الأول من كل ثلاثية تخلف فيها المتسوغ عن دفع معينات الكراء أن يكون له الحق في المطالبة بتطبيق أحكام الفسخ على معنى أحكام القانون العام و الحال و أن المقصود بالمماثلة هو عدم الخلاص الموجب للغصب أو الفسخ.

ثانيا: في خرق أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية :

قولاً بأن دعوى الحال المقامة في فسخ عقد كراء المحل المستغل به الأصل التجاري الراجع للمعقب لم ترفق بشهادة في وجود تقاييد أو قائمة في التقاييد الموظفة وفقاً للصيغ المنصوص عليها بالفصل 216 من المجلة التجارية و الأصل التجاري المستغل بالمكرى محل النزاع مثقل بديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإدارة الجباية وهي ديون مؤيدة بوثائق تم تقديمها لمحكمة الحكم المطعون فيه إلا أنها تغاضت عنها وواصلت النظر في القضية و في ذلك خرق لأحكام الفصل 242 من المجلة التجارية التي تهتم النظام العام ومصصلحة الدائنين الشرعية .

ثالثاً: في خرق أحكام الفصلين 339 و 357 من مجلة الالتزامات والعقود :

قولاً بأن مالك الجدران كان قيامه بالقضايا الاستعجالية كرد فعل على قضية تعديل الكراء التي أضحى الحكم في شأنها باتاً ونهائياً و الجدير بالذكر أن المعقب ضده ظل يتوصل بمعينات الكراء بصفة مستمرة حتى بعد صدور الحكم القاضي بالفسخ و يعتبر خلاص معينات الكراء لمدة طويلة فاقت السنتين وقبول مالك الجدران لها دون احتراز دليلاً على أن العلاقة الكرائية لا تزال مستمرة وأن الأصل التجاري لا يزال قائماً على فرض إنهاء التعاقد بالحكم المطعون فيه وأن المعقب لم يفقد الحقوق الممنوحة له بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1977

تطبيقاً لأحكام الفصول 339 و 357 و 351 من مجلة الالتزامات و العقود:
المطعن الثاني: في ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

قولاً بأن محكمة الدرجة الأولى قضت بمقتضى حكمين متناقضين بإبطال محضر التنبيه سند دعوى الفسخ و بالفسخ استناداً إلى نفس التنبيه مكتفية في تعليلها بالقول بأن قواعد القانون العام هي المنطبقة في غياب التنصيص على حالة المماثلة في القانون الخاص دون أن تبين أو تعلق سبب استبعادها لمقتضيات الفصلين 4 و 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 و دون تبرير تطبيقها لقواعد المماثلة وفقاً لأحكام الفصلين 269 و 273 من مجلة الالتزامات و العقود و دون أن تأخذ بعين الاعتبار أن حكمها القاضي بإبطال التنبيه لتوجيهه خارج الأجل القانونية حرم المعقب من القيام بقضية للمطالبة بغرامة الحرمان ورتبت نتائج خطيرة ماسة بحقوقه الشرعية على الأصل التجاري كما تغالفت محكمتي الأصل عن الدفوعات المقدمة من الطاعن فيما يتعلق بالقضايا الاستعجالية المرفوعة ضده و الديون الموظفة

على الأصل التجاري لفائدة الغير و انتفاء المماثلة وهو ما يكون معه القرار المطعون فيه ضعيف التعليل و هاضما لحقوق الدفاع.

وهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون الإحالة واحتياطيا مع الإحالة.

وحيث ردّ المعقب ضده على مستندات الطعن ملاحظا بواسطة نائبه بخصوص المطعن الاول أن المشرع تعرض ضمن قانون الاكزية التجارية الى المماثلة في خلاص معينات الكراء وهي الصورة المخصوصة المنصوص عليها بالفصل 23 منه لكنه لم يتعرض الى تكرار المماثلة في الخلاص وهي حالة مختلفة تماما و لا تقع تحت طائلة القانون الخاص و إنما تخضع لأحكام الفصول 242 و 767 و 768 من مجلة الالتزامات و العقود و لذلك قضت محكمة البداية و من بعدها محكمة القرار المنتقد بالفسخ حيال ثبوت المماثلة في خلاص معينات الكراء بعدد الاحكام الاستعجالية التي تقوم مقام التنبيه و تعابن المماثلة المتكررة و بالنسبة لتعارض الحكمين الصادرين في ابطال محضر التنبيه و الفسخ فان حكم الابطال ابتدائي الدرجة و لم يكن صائبا حين اعتبر أن مدة الكراء تنتهي في ذلك التاريخ أي في 06-05-2020 و بالرجوع الى فقه القضاء فان العديد من القرارات اعتبرت أن المماثلة سبب من أسباب فسخ العقد لأنها تفقد العقد توازنه و ترهق كاهل المسوغ بالقضايا المتعددة لاستخلاص معالم الكراء وهو ما يستوجب ابعاد احكام القانون الخاص و تطبيق أحكام القانون العام لإرجاع التوازن للعلاقة التعاقدية باعتباره شرط أساسي لتواصلها و تجدر الملاحظة أن المماثلة على معنى أحكام الفصل 23 من قانون الاكزية التجارية تفسخ العقد بحكم القانون و يكون الحكم كاشفا للفسخ فيما تكون المماثلة المتكررة على معنى أحكام القانون العام خاضعة للسلطة التقديرية لمحكمة الأصل في ترتيب جزاء الفسخ و بالنسبة لخرق أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية فقد تمت إضافة شهادة في عدم وجود تقييدات كما أن تمادي المعقب ضده على قبض معالم الكراء لا يحمل على التجديد في ظل النزاع القائم بين الطرفين عقب توجيه تنبيه بانهاء الكراء و بخصوص المطعن الثاني فان محكمة القرار المنتقد عللت حكمها وفق ما لديها من سلطة تقديرية في الموازنة بين وسائل الاثبات معتبرة أن التنبيه قد رتب النتيجة القانونية المرجوة منه بقطع النظر عن احترامه من عدمه للفصل 4 من قانون الاكزية التجارية طالبا لجملة ما تقدم القضاء برفض التعقيب أصلا متى استقام شكلا .

المحكمة

عن الفرع الأول من المظعن الأول المظعلق بمظالفة أحكام القانون عء
37 لسنة 1977 المورخ في 25-05-1977 المظعلق بتنظيم العلاقة بين
المسوغين والمظسوغين لمحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي او
الحرفي والمظعن الثاني المظعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

حيث لا خلاف حول الصبغة التجارية لعقد التسويغ الرابظ بين الطرفين.
وحيث أنه من الثابت وأن أحكام القانون عء 37 لسنة 1977 المورخ
في 25/05/1977 تنظبق على الأكرية التجارية فيما يظخص شروط تجديدها
وتعديدها وإنهائها وهي أحكام استثنائية وأمرة سنها المظشرع بظاية حماية الملك
التجاري بالنظر إلى علاقته الوثيقة بالنظام العام الاقتصاءي والاجتماعي.
وحيث ولئن لم يظلغ قانون الأكرية التجارية عء 37 لسنة 1977
المورخ في 25/05/1977 صراحة العمل بأحكام القانون العام إلا فيما
يتعارض وحق التجديد مناطه بما يظبقى عقد الكراء التجاري خاضعا للأحكام
العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود في تكييفه وشروط تكوينه على معنى
الفصل 727 وما بعده منها، فإنه يمثظ في الان ذاته عقدا خاصا يظضع إلى
تظشريع خاص يحمي حق المظسوغ في التجديد ويظلغي العمل بأي مبدأ أو شرط
أو اتفاق من شأنه النيل من حق التجديد أو من أحكام الفصلين 23 و26 منه
مهما كان شكلها وفق ما اقتضاه الفصل 32 منه .

وحيث أن أحكام القانون العام التي تجعل المماظلة في معناها العام سببا
لفسخ عقد الكراء وفقا لأحكام الفصل 273 من مجلة الالتزامات والعقود وتمنح
لمحكمة الأصل سلطة تقديرية واسعة في الموازنة والترجيح بين الحق في
التجديد والحق في استرجاع المكري لعدم خلاص المعاليم لا يمكن تكييفها
سوى و أنها من الاحكام المتعارضة وحق التجديد طالما و أن تطبيقها يظحول
دون تمكين المظسوغ من الاحتفاظ به أو أنها تحول دون الحصول على
التعويض عند الحرمان من حق التجديد.

وحيث وتبعما لما تقدم فإن دعوى الحال التي تستند الى المماظلة المتكررة
في خلاص معاليم الكراء على معنى أحكام الفصل 268 من مجلة الالتزامات
و العقود و التي تجد سندها في التأخر غير المبرر عن الأداء في مظالفة لبنود
الاتفاق لا يمكن أن تقوم مقام دعوى الفسخ بعد التنبيه على أساس أحكام الفصل
23 من قانون الأكرية التجارية طالما تعلق الأمر بكراء تجاري، وضح له
الفصل 23 من قانون 1977 إجراءات خاصة لا محيد عنها في توقيع جزاء
الفسخ كلما تعلق الأمر بكراء تجاري، وبالتالي فإن النص الخاص هو الذي
ينظبق في صورة الحال مثلما أكده الفصل 273 نفسه من مجلة الالتزامات و

العقود حين اقتضى نصه أنه تجري في المماثلة القواعد المقررة بالفصول المتعلقة
بالعقود الخاصة.

وحيث بناء على ما سلف بسطه فإن أحكام الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية و إن كانت لا تمنع المكري من رفض تجديد الكراء على أسس أخرى كالسبب الخطير والشرعي الوارد بنفس القانون والذي يشمل كافة الأسباب القانونية والتعاقدية المقبولة في هذا الشأن والتي يرجع تقديرها إلى محاكم الأصل، ولا من الاحتكام إلى القواعد العامة لفسخ العقود وانقضائها كما وردت بمجلة الالتزامات والعقود فيما لا يتعارض مع أحكامه فإن هذه الأخيرة لا تشمل في جميع الأحوال صورة الفسخ لعدم أداء الكراء إلا متى تمت طبق الإجراءات التي ينظمها حصرا الفصل 23 من قانون 1977.

وحيث بناء على ما تقدم وسواء كان الفسخ آليا بموجب تطبيق الفصل 23 من قانون 1977 أو بعد خضوع أسبابه إلى تقدير المحكمة على معنى أحكام القانون العام، فإنه لا يمكن أن يصدر به حكم في شأن كراء تجاري إلا متى استجاب إلى إجراءات قانون الأكرية التجارية التي تقتضي في صورة تأسيسه على عدم أداء مال الكراء توفر شرط التنبيه قبل ثلاثة أشهر من إيقاع جزاء الفسخ الأمر الذي لم يتوفر في قضية الحال بما يكون معه موقف محكمة القرار المنتقد مبني على مخالفة للقانون وضعف في التعليل.

عن الفرع الثاني من المطن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية :

حيث تمسك الطاعن بتغاضي محكمة القرار المنتقد عن الدفع المأخوذ من خرق دعوى الفسخ أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية والحال وأنها تهم النظام العام ومصلحة الدائنين الشرعية .

وحيث ثبت من أوراق القضية التفات محكمة القرار المنتقد غير المبرر عن الالتزام بأحكام الفصل 242 من المجلة التجارية الذي اوجب على المسوغ قبل القيام بدعوى فسخ الكراء واخراج المتسوغ تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216 من نفس المجلة كما اوجب عليه اذا كان الاصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة اعلام الدائنين بمقراتهم المختارة بدعوى الفسخ والخروج حتى يتمكنوا من تفعيل مقتضيات الفصل 245 من المجلة التجارية ورتب عن الاخلال بهذا الاجراء جزاء بطلان الدعوى وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 242 من

المجلة التجارية وهو بطلان حتمي بصريح النص يتعين معه على المحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلقه بإجراءات التقاضي التي لها مساس بالنظام العام وفق احكام الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية وهو ما تكون معه المحكمة قد خالفت أحكام الفصل 242 من المجلة التجارية و عرضت حكمها للنقض من هذه الناحية أيضا.

عن الفرع الثالث من المطعن الأول المتعلق بخرق أحكام الفصلين 339 و 357 من مجلة الالتزامات والعقود:

حيث أن الاحتجاج في مواجهة المعقب ضده بأحكام الفصول 339 و 357 و 351 من مجلة الالتزامات والعقود لاستمراره على قبض معالم الكراء طيلة فترة التقاضي التي فاقت السنتين يعتبر من الدفوع غير المؤثرة على وجه الفصل و بالتالي فانه لا تثريب على محكمة القرار المنتقد في التفاتها عن هذا الدفع و تعين رفضه.

وحيث بات من المتجه نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية الى المحكمة المصدرة للحكم لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 19 جانفي 2026 عن
الدائرة المدنية الثالثة والثلاثين برئاسة السيدة ***** وعضوية
المستشارين السيدين ***** و ***** و ***** وبحضور المدعي
العام السيدة *****
وبمساعدة كاتبه الجلسة السيدة *****

وحرر في تاريخه