الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ70653ـدد

تــاريخـه : 2015/05/07

المبدأ:

وحيث وانه من المتفق عليه أن الحكم الاستعجالي "لا يفسخ العقد الأصلي لكنه ينهي الاستغلال والانتفاع بالمكرى لتعذر الوفاء فالمعقب ضدها لم تف بمعاليم الكراء رغم استصدار حكم في إلزامها بالخروج إن لم تدفع وتم تنفيذ الحكم وهو ما تنقضي به الالتزامات ذلك أن تعذر الوفاء من أسباب في انقضاء العقد عملا بالفصل 339 من م ا ع وبالتالي ينقضي عقد الكراء بين طرفي النزاع بمجرد تنفيذ الحكم الاستعجالي في الخروج ولا مجال للقول تبعا ذلك بقاء العقد لأنه لم يتم التصريح بفسخه ذلك أن العقد ينقضي عندما يصير الوفاء غير ممكن وهو جرى عليه النزاع ا لحالي فالمعقب ضدها لم تف بمقتضيات العقد بوجوب دفع معاليم الكراء وتعذر الوفاء بحصول التنفيذ رغم أنها كانت أمام خيارين إمّا بالخروج أو الوفاء بالعقد وبالتالي يكون العقد قد انقضى لعدم وفاءها بالتزاماتها وهو ما يحول دون تحصلها على غرامة الحرمان التي في جوهرها لا تصرف إلا عند امتناع المالك من تجديد الكراء وليس عند إخلال المتسوغ بواجباته لعدم الوفاء بجزء من معين الكراء .

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 2012/1/14 من الاستاذ م ب المحامي لدى التعقيب نيابة عن : ك ك

ضـــــد : ك و

ينوبها الاستاذ ن ف

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 22053 الصادر بتاريخ 2011/10/25 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في حق المستأنف ضده الاول والقضاء من جديد بإلزامه بأن يؤدي للمستأنفة 51250.000 د لقاء حرمانها من الاصل التجاري المستغل بالمحل الكائن بنهج أحمد التليلي عدد 24 المنزه الخامس مع 200 دينار اجرة الاختبار و 800 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وإقرار الحكم الابتدائي فيما قضى به في حق المستأنف ضدها الثانية وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها ومذكرة الرد عليها المقدمة من نائبها في الميعاد القانوني والمختومة بتفويض النظر للمحكمة في قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا .

وبعد الاطلاع على بقية المؤيدات التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها وكامل اوراق ملف القضية

وعلى قرار السيد الرئيس الأول المؤرخ في 2012/10/11 في احالة الملف على الدوائر المجتمعة وعرض ملف القضية على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته

وبعد الاطلاع على طلبات الادعاء العام لدى هذه المحكمة الواردة بالتقرير المؤرخ في 2012/12/11 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بالرفض مع الحجز

I – من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و155 من م م م ت وكان واقعا في منطقة اختصاص الدوائر المجتمعة المؤهلة في إطار الفصل 191 من م م م ت وبالتالي مع تعهد الدوائر وتعين التصريح بقبول المطلب من الناحية الشكلية.

II – من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضة أنه بمقتضى عقد مسجل في 1985/2/15 تسوغت من المطلوب الاول (المعقب الآن) محلا معدا لتعاطي جميع انواع التجارة والكائن بالمنزه الخامس نهج أحمد التليلي عدد 24 وفوجئت باستصدار المطلوب المذكور للحكم الاستعجالي عدد 17431 بتاريخ 2000/12/1 والقاضي بإلزامها بالخروج من المحل اذ لم تدفع مبلغ 1273.273د فتولت عرض مبالغ الكراء على المطلوب وتأمينها على ذمته بعد ما رفض قبولها ثم قامت عليه بقضية استعجالية في الرجوع وحكم في شأنها ابتدائيا لصالح الطلب الا ان المطلوب استأنف ذلك الحكم بتعلة تعلق حق الغير بالمكرى وصيرورة النزاع فيها لذلك ماسا بالأصل ويستروح

من خلال ماديات النزاع ان المطلوب تواطأ مع عدل التنفيذ وأشخاص أخرى وقام بعديد التجاوزات قصد حرمان العارضة من الرجوع الى مكراها وفعلا فقد تعمد عدل التنفيذ الاسراع بتحويز المدعى عليه بالمكرى قبل اتمام عملية التنفيذ وتستروح من محضر التحويز الجزئي المجرى بواسطة عدل التنفيذ ع ح بتاريخ 2001/1/13 هذا الاخير تولى تحويز المالك بمحل النزاع قبل استكمال عملية التنفيذ والتي يقتضي اعلام المدعية يحصر الاثاث الموجود به وإمهالها المدة القانونية لرفعه ولم تقع عملية التنفيذ الفعلية الا في 2001/8/30 حسب محضر التنفيذ عدد 4435 وقد كانت عملية التسرع في تحويز المالك بالمكرى قبل الاوان مقصودة بغاية سد المنافذ على العارضة لاستعمال حقوقها الشرعية باسترجاع مكراها ويظهر هذا جليا من خلال عقد الكراء الذي ابرمه المالك مع المدعى عليها الثالث "ا ك" ابنة المالك ويتضح تواطىء بين الاطراف الثلاثة والذي كان السبب الرئيس المباشر في حرمان المدعية من الرجوع الى المكرى وهذا التصرف الحق بها ضررا فادحا بسبب حرمانها من اصل تجاري قضت 20 عاما في تكوينه والدهر على تنميته وأضافت بأن صدور حكم استعجالي الزمها بالخروج ان لم تدفع معينات الكراء لا تأثير له على صحة عقد الكراء ووجوده نظرا وان الاحكام الاستعجالية لا تكسب حقوقا ولان المشرع حبا الأكرية التجارية بحماية خاصة وجعل انقضاءها مرهونا بتوفر شروط معينة لم يقع احترامها في قضية الحال وقد اقتضى الفصل 83 من م ا ع ان من تعمد الحاق الضرر بغيره خطأ منه وتعديا عليه جبر هذا الضرر وخطأ المدعى عليه الاول ثابت لتعمده التسرع في كراء محل النزاع قبل انتهاء الخصومة في شأنه كما ان قبول المدعى عليها "ا ك" لذلك العقد في وقت كانت تعلم في وجود ذلك النزاع يؤكد بدورها الايجابي في ارتكاب ذلك الخطأ كما ان تعمد عدل التنفيذ تحويز محضر تحرير قبل اتمام الاجراءات القانونية للتنفيذ يبرز في شأنه خطأ ثانيا موجبا للتعويض وعلى اساس ذلك طلبت الحكم بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بينهم مبلغ 100 الف دينار تعويضا عن الخسارة اللاحقة بها جراء حرمانها من أصلها التجاري الذي كونته العارضة بمحل النزاع .

وحيث انه بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 10253 بتاريخ 2004/6/14 يقضي بعدم سماع الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى العارضة شكلا وفي الاصل بإلزام المدعية بأن تؤدي للمدعى عليهما سوبه بينهما مبلغ 200 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة محاماة

فاستأنفته المدعية في الاصل ناسبة له ما يلي :

1) تنفيذ الحكم الاستعجالي لا يفسخ العلاقة التسويغية عملا بالفصل 242 مدني
2) عملا بقانون الأكرية لسنة 1977 لا تنتهي العلاقة الا بعد تنبيه
3) المماطلة غير كافية لفسخ العقود في المحلات التجارية

وحيث انه بعد ا تمام الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 19165 بتاريخ 2005/4/13 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به في حق المستأنف ضده الاول والقضاء من جديد بإلزامه بأن يؤدي للمستأنفة 51250.000د لقاء غرامة حرمانها من الاصل التجاري المستغل بالمحل الكائن بنهج احمد التليلي عدد 24 المنزه الخامس مع 200 دينار اجرة الاختبار و 600.000د اتعاب تقاضي وأجرة محاماة وإقرار الحكم المذكور فيما قضى به في حق المستأنف

ضدها الثابتة وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه

وذلك اعتمادا الى فسخ العقد لعدم دفع معينات الكراء يخضع حتما الى اجراءات الفصل 23 من قانون 1977/12/25 أما ما درج عليه فقه القضاء من قبول دعاوى الخروج ان لم يدفع المتسوغ معينات الكراء فهي ليست إلا وسيلة ضغط ممنوحة للمالك تجاه المتسوغ المتلدد في خلاص معينات الكراء دون ان نتجه نية المالك إلى فسخ العلاقة الكرائية التي لا تكون إلا طبق إجراءات الفصل 23 وان تنفيذ الحكم الاستعجالي لعدم خلاص معينات الكراء لا يترتب عنه انقضاء العلاقة التسويغية التي تبقى قانونا قائما وتبعا لذلك وبقطع النظر عن وقوع دفع معينات الكراء قبل التنفيذ النهائي أم لا فان تعمد المالك كراء المحل الذي لا زال في تسوغ الطاعنة قانونا لا يترتب عنه حرمان هذه الاخيرة من حقها المكتسب على الأصل التجاري المستغل بالمكرى . وهذا ما اكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة تحت عدد 10359 بتاريخ 1991/10/22 وبالتالي طالما ان العلاقة الكرائية لازالت قائمة ولم يقع فسخها لا بالتقاضي ولا بالتراضي فإنها ترتب حتما جميع آثارها القانونية ومنها استحقاق الطاعنة لغرامة حرمانها من أصلها التجاري .

فتعقبه المحكوم ضده ك ك ناسبا له :

1) خرق القانون وذلك من خلال :

أ) مخالفة الفصل 27 من قانون الأكرية

ب) مخالفة قاعدة اتصال القضاء

ج) مخالفة أحكام الفصل 480 من م اع

2) ضعف التعليل

3) هضم حقوق الدفاع

وحيث قضت محكمة التعقيب بتاريخ 2006/4/19 تحت عدد 6752 بالنقض والإحالة استنادا إلى :

ان السؤال في القضية هو هل ان تنفيذ حكم الخروج ان لم تدفع ينهى العلاقة أم انه يمكن المتسوغة من المطالبة بالغرامة اذ استحال الارجاع لتعلق حق الغير ؟ والقول هو انه ولئن القانون التنبيه بالخلاص على معنى الفصل 23 من قانون 1977 ورتب الفسخ القانوني الا انه لاشيء يمنع قانونا ان يكون الفسخ رضائيا خارج اطار قانون 1977 ضرورة ان احجام المتسوغ في الدفع رغم علمه مسبقا بالنتيجة التي سيؤول اليها وهي خروجه من المكرى ويكون بذلك قد قبل نهاية النتيجة وان قرار الخروج ان لم يدفع ولئن لم يصرح بفسخ العلاقة الا انه يكرس عرض هذا الخيار على المتسوغة والتي بإمساكها عن الخلاص يكون قد خيرت الخروج وبالتالي ارادة الطرفان التقتا بخصوص الفسخ وهي بمثابة الفسخ الاتفاقي الذي يختلف عن الفسخ الحتمي الذي شرع لفائدة المالك في فسخ العلاقة عند اخلال المتسوغ بواجب الاداء وهو موجه ضد ارادة هذا الاخير ودون التوقف على موافقته

وان المعقب ضدها هي التي تسبب في حرمان نفسها من هذه الغرامة فلا يحق لها بعد ذلك المطالبة بهذه الغرامة وان الحكم باستحقاق الغرامة ينطوي على سوء فهم وتطبيق القانون

وحيث تبعا لذلك اعيد نشر القضية امام محكمة الاستئناف بتونس فأصدرت حكمها بتاريخ 2007/7/12 تحت عدد 47142 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده الاول بمبلغ 400 دينار بعنوان اتعاب تقاضي وأجرة محاماة

وذلك استنادا الى ان الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج ان لم تدفع نفذ في 2001/1/9 وتأمين مال الكراء حصل في موفى الشهر وان الحكم بالخروج من شأنه انهاء العلاقة الكرائية لان المستأنفة خيرت بين الخروج وبين دفع معينات الكراء الا انها لم تكترث بالحكم ولم يقم بتسديد ما عليها قبل تنفيذ الحكم كما انه لا يستحق المكتري غرامة الحرمان الا اذا كان اخراجه واقعا لأسباب خارجة عن ارادته حسب قانون 1977 والمستأنفة هي التي تسببت في حرمان نفسها من استغلال المكرى مما ينتفي كل حق في جانبها للمطالبة بالتعويض

وحيث عقبت المدعية في الاصل القرار المذكور وصدر القرار التعقيبي عدد 34597 بتاريخ 2010/4/22 والقاضي بالنقض والإحالة استنادا الى ان النزاع تمحور حول معرفة ما اذا كان الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج بفسخ العقد بعد تنفيذ الحكم وتامين معينات الكراء بعد عملية التنفيذ الحكم وتامين معنيات الكراء بعد عملية التنفيذ وان المستقر عليه أن القضاء الاستعجالي منوط بشرطي التأكد وعدم المساس بالأصل وان فسخ العلاقة من صميم الحق ولا يمكن استنتاجها من حكم استعجالي وعليه فان القرار المنتقد لما اسس قضاءه على الحكم الاستعجالي عدد 17431 تكون قد خرقت الفصل 201 من م م م ت وأصبغت على الحكم بعدا اعمق واخطر مما يستحقه وهو ما يخرج عن مرجع نظر القاضي الاستعجالي

وتبعا لذلك اعيد نشر القضية امام محكمة القرار المنتقد والتي اصدرت حكمها المبين بالطالع استنادا الى ان الحكم الاستعجالي لا يجب ان ينال اصل الحقوق التي تبقى من اختصاص القضاء الموضوعي الذي ينظر في ارتباط العقد ومصيره وان القرار الاستعجالي ولو وقع تنفيذه لا يعتمد سندا لاعتبار العقد مفسوخا طالما لم يصدر من المحكمة المختصة ما يقضي بانفساخه او بفسخه فضلا على ان تسويغ المحل للغير هو اعلان عن عدم الرغبة في تجديد الكراء للمستأنفة وهو ما يجيز لها التعويض عن حرمانها من ا صلها التجاري الذي تم اخراجها منه دون احترام مقتضيات قانون الملك التجاري وان عدم اتباع المستأنف ضده لإجراءات انهاء العلاقة التسويغية طبقا لمقتضيات القانون المنظم للملكية التجارية لا يمكن ان يكون ذريعة لعدم دفع غرامة الحرمان التي قررها القانون

وحيث عقب ا لمحكوم ضده المطلوب الاول في الاصل القرار المذكور بواسطة نائبه طالبا نقضه ناسبا له ما يلي :

المطعـــــن الاول : ضعف التعليل :

قولا انه يتضح بالرجوع الى آخر الصفحة 11 من القرار المنتقد فان محكمة الدرجة الثانية تعترف صراحة ان اخراج المعقب ضدها الآن من المكرى تم في إطار اتخاذ كافة الاجراءات والوسائل الوقتية الضرورية لحماية حقوق الطرفين ومع هذا تصرح صلب مستنداتها القانونية الواردة بآخر الصفحة 12 بأن العلاقة التسويغية لم تنته بعد بخروج المتسوغة من المكرى وتتواصل الى صدور حكم في انهائها طبقا لمقتضيات القانون المنظم للملكية التجارية وبذلك فإنها تكون قد خرقت القانون وأتت الشيء ونقيضه وكان على المحكمة ضرورة الرجوع الى مستندات القرار التعقيبي عدد 6752 الذي اكد ان المتسوغة التي لم تحترم ابسط التزامتها القانونية المتمثلة في خلاص معاليم الكراء تستحق مع ذلك غرامة حرمان من مالك الجدران الذي حافظ على حقوقه بتطبيق القانون الجاري به العمل وذلك بإصدار حكم استعجالي يخيرها بين تنفيذ التزامها ا و الخروج من المكرى فاختارت المحل الثاني وخرجت بدون خلاص معينات التسويغ في آجالها وبالتالي فان القرار المنتقد اتسم بضعف فادح في التعليل يؤدي ا لى النقض لهذا السبب

المطعـــــن الثاني : خرق الفصل 247 من م اع:

قولا ان عقد التسويغ الاصلي يبقى قائما بين الطرفين الى تاريخ انقطاع العلاقة التعاقدية بينهما ان كان ذلك اتفاقا او قضاء (بقطع النظر عن الاضافة في حماية المتسوغ حسن النية والذي يحترم التزاماته التي أتى بها قانون الأكرية التجارية وهو يخضع اساسا الى المجلة المدنية ويبقى كذلك طيلة تواصل العلاقة التعاقدية التي وقعت على كاهل الطرفين التزامات متبادلة طبق الفصول 740 و747 و748 وفي مقابل ذلك أجبر المشرع على المتسوغ اداء الكراء بتمامه في الأجل المعين في العقد وحفظ ما اكتراه واستعماله بدون افراط ولا تعد 767 و771 مدني وعملا بالفصل 247 من م اع يمكن للمسوغ ان يمنع المتسوغ من استغلال المكرى لما يمتنع هذا الاخير عن اداء معينات الكراء في اجالها مع حماية مصالحه ودرء للضرر الذي طاله ولحق به من استغلال عقاره بدون مقابل وبدون خلاص معينات الكراء المتفق عليها وان القرار المنتقد لما اكد عكس ما ورد اعلاه يكون قد خالف الفصل 247 من م اع واتجه نقضه لهذا السبب أيضا

المطعـــــن الثالث :

خرق احكام الفصلين 4 و23 من قانون الاكرية التجارية :

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية يتضح بالرجوع الى منطوق الفصل 4 من قانون 1977 انه لم يستبعد سوى تطبيق الفصلين 791 و792 من م اع في كيفية انهاء العلاقة التسويغية نظرا للوضعية الخاصة للمحلات التجارية والأهمية الاقتصادية التي بلغتها ولم يعد بالتالي أي مجال لإنهاء الكراء بين الطرفين بانتهاء مدته المشروطة وبدون حاجة الى تنبيه مسبق وابقى المشرع بقية احكام مجلة الالتزامات والعقود قائمة بين الطرفين في باب الكراء كل ذلك خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد اما الفصل 23 فقد اورد وأضاف حاله جديدة من حالات انتهاء العلاقة التسويغية وتتمثل في الفسخ الالي لعقد الكراء في صورة عدم تسديد معاليم التسويغ ذلك بمرور ثلاثة اشهر على توجيه تنبيه لم يأت بنتيجة وبالتالي فان الفصل 23 لم يستبعد تطبيق بقية صور انهاء

العلاقة التسويغية بين الطرفين المتعاقدين وان محكمة الموضوع لما صرحت بخلاف ذلك واستبعدت كل الوسائل والصور القانونية الجائزة لإنهاء العلاقة التسويغية في محل معد لاستغلال تجاري لفائدة الصور التي اتى بها قانون الاكرية التجارية يكون قد خرقت بقرارها احكام الفصلين 4 و23 من قانون 1977 ويتجه تبعا لذلك النقض لهذا السبب كذلك

المطعـــــن الرابع : خرق احكام الفصول 4 و7 و27 من قانون 1977 :

قولا ان غرامة الحرمان لا تستحق ولا يحكم بها الا ضد مالك الجدران الذي يرفض تجديد التسويغ بصفة احاديه واعتباطية اما في قضية الحال فان المعقب تولى تنفيذ حكم قضائي ضد المستوغة بالخروج ان لم تدفع وان المتسوغ لا يتمتع بهذه الغرامة الا اذا نفذ التزامه بأداء معين الكراء وهي ليست صورة الحال وان حق المطالبة بغرامة الحرمان مرتبط بتصريح المسوغ بعدم رغبته في تجديد التسويغ يقع صياغته صلب محضر يتمثل في تنبيه بالخروج من المكرى طبق الفصل 27 أي ان مالك الجدران مطالب باتباع شكليه معينه وهذه الصورة لا تنطبق على قضية الحال وغير متوفرة اضافة الى ان المتسوغة طلبت ارجاعها للمكرى ورفض مطلبها بحكم اتصل به القضاء حسب القرار التعقيبي عدد 11864 كما ان طلب غرامة الحرمان يكون في ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ ابلاغ الاعلام بالخروج الموجه من طرف المالك

وبانتفاء التنبيه بالخروج صلب قضية الحال فان الشرط الاساسي للمطالبة بغرامة الحرمان انتفى ويحول دون طلبها وعلى الفرض جدلا ان الحكم بالخروج يقوم مقام التنبيه فانه قد صدر في 2000/12/1 في حين القيام بقضية الحال كان في 2002/6/19 وكذلك ايضا لو اعتبرنا تاريخ التنفيذ في 2001/1/19 والقيام في 2002/6/19 وكذلك لو اعتبرنا من تاريخ صدور القرار التعقيبي القاضي برفض مطلبها في الرجوع الى المكرى والذي صدر في 2002/1/29 والقيام في 2002/6/19 وبالتالي يتخلص من كل ما سبق ان القرار الاستئنافي المطعون فيه جاء ضعيف التعليل خارقا لكل النصوص القانونية التي سبق شرحها وبيانها واتجه نقض القرار الاستئنافي المطعون فيه عدد 22053 بتاريخ 2011/10/25

وحيث رد نائب المعقب ضدها قولا ان موضوع قضية الحال يشكل المثال الانسب للعقود التي حباها المشرع بحماية مزدوجة وبالتالي بإجراءات مضاعفة باعتباره لا يتعلق بعقد كراء خاضع لأحكام مجلة الالتزامات والعقود فحسب وإنما كذلك بكراء محل منضو تحت احكام القانون المنظم للملكية التجارية الا وهو القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 الذي لم يحترم فيه الضد ايا من الاجراءات الشكلية والوجوبية المنصوص عليها صلب الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وان صدور حكما استعجاليا بالخروج ان لم تدفع لا يمكن اعتماده لفسخ العلاقة الكرائية التي هي من اختصاص قاضي الاصل ويتبين من موقف محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة مستقرا على اعتبار ان القاضي الاستعجالي غير مختص للنظر في فسخ العقود بصفة عامة وعقد الكراء التجاري بصفة خاصة ولا حتى بمعاينة انفساخه والتصريح بها حتى وان احترم المالك كافة الاجراءات المنصوص عليها صلب الفصل 23 من قانون الاكرية (قرار الدوائر المجتمعة عدد 10399 بتاريخ 1991/10/22 ولعل ان هذه

الحماية المشددة التي احاطها المشرع بكافة ما يتعلق بالأصل التجاري هي ما جعلته يفرض الى جانب كافة ما ورد بقانون 1977 تصرفا آخر لحماية الغير الذي تعلقت حقوقه بالأصل التجاري الذي يكون بهذه المحلات التجارية وهي أساسا وفيما يخص قضية الحال الفصل 242 من المجلة التجارية وفضلا عما تم بيانه فقد حدد المشرع بصورة دقيقة وحصرية حالات عدم استحقاق المكترى لغرامة الحرمان والتي لا نجد ضمنها حالة التلدد او المماطلة من دفع معينات الكراء كما انه خلافا لما اكده المعقب فانه لم يرد بحيثيات الحكم المنتقد ما يستخلص منه وان المحكمة قد قررت استبعاد احكام القانون المدني نظرا وان هذا الاشكال لم يكن مطروحا عليها لان الاشكال الذي كان محل نظر يتعلق بتحديد مفعول الحكم الاستعجالي القاضي بالخروج ان لم تدفع على مصير العلاقة التعاقدية وقد انتهت المحكمة وهي على صواب في ذلك الى ان صدور ذلك الحكم وتنفيذه لا يؤثر في شيء على وجود العلاقة الكرائية والتي تبقى قائمة ضرورة انه طالما غاب التنبيه انعدم الحق في المطالبة بغرامة الحرمان وانقضى اجل المطالبة بها بما ان هذا الاجل محدد وفقا لأجل التنبيه وان الضد عوض ان يلتجئ الى الاطر التشريعية العامة التي جاء بها القانون المنظم للعلاقة التجارية فقد خير تركها على حده واختار سبل المخاطرة وإتباع سبل أخرى وهو بذلك يتحمل بنتائج تلك المخاطر للمبدأ القائل بأن من عليه النما فعليه التوا ويتسن بالتالي ان كافة المطاعن واهية ولم تمس في شيء سلامة الحكم المنتقد مما يتجه معه رفض التعقيب أصلا

المحكمـــــــــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث يطرح النزاع مسألة قانونية تتعلق بحق المتسوغ في كراء تجاري المطالبة بغرامة الحرمان بعد أن تم إخراجه من المكرى بحكم استعجالي يقضي بالخروج من المكرى إن لم يدفع معاليم الكراء والذي تم تنفيذه من جهة أولى وتعلقت حقوق الغير بالمكرى من جهة أخرى .

وحيث تحقق في النزاع الحالي أن المعقب ضدها (المدعية في الأصل) لم تتول خلاص معاليم الكراء وقد استصدر المعقب حكما استعجاليا في اخراجها من المكرى إن لم تدفع المعينات المتخلدة بذمتها ورغم إعلامها بالحكم فإنها لم تنفذ بمقتضاته وتولى المعقب الآن تنفيذ الحكم وإخراجها من المكرى مثلما هو ثابت بمحضر التنفيذ المضاف كل ذلك نتيجة إخلال المتسوغة بالتزاماتها التعاقدية وتقتضي القاعدة بالفصلين 246 و247 من م إ ع أن من أخل بالتزاماته لا يمكنه المطالبة بحقوقها له على معاقده بناءا على مبدأ تقابل الالتزامات .

وحيث وانه من المتفق عليه أن الحكم الاستعجالي "لا يفسخ العقد الأصلي لكنه ينهي الاستغلال والانتفاع بالمكرى لتعذر الوفاء فالمعقب ضدها لم تف بمعاليم الكراء رغم استصدار حكم في الزامها بالخروج إن لم تدفع وتم تنفيذ الحكم وهو ما تنقضي به الالتزامات ذلك أن تعذر الوفاء من أسباب في انقضاء العقد عملا بالفصل 339 من م ا ع وبالتالي ينقضي عقد الكراء بين طرفي النزاع بمجرد تنفيذ الحكم الاستعجالي في الخروج ولا مجال للقول تبعا ذلك بقاء العقد لأنه لم يتم التصريح بفسخه ذلك أن العقد ينقضي عندما يصير الوفاء غير ممكن وهو جرى عليه النزاع ا لحالي فالمعقب ضدها لم تف بمقتضيات العقد بوجوب دفع معاليم الكراء وتعذر الوفاء بحصول التنفيذ رغم

أنها كانت أمام خيارين إمّا بالخروج أو الوفاء بالعقد وبالتالي يكون العقد قد انقضى لعدم وفاءها بالتزاماتها وهو ما يحول دون تحصلها على غرامة الحرمان التي في جوهرها لا تصرف إلا عند امتناع المالك من تجديد الكراء وليس عند اخلال المتسوغ بواجباته لعدم الوفاء بجزء من معين الكراء ذلك ان الحكم الاستعجالي عرض على المتسوغة فرصة الخيار بين تنفيذ التزاماتها والبقاء بالمكرى وبين الإخلال بتعهداتها ومغادرة المحل وهي تعلم مسبقا نتيجة ذلك فأرادت الحل الثاني أي الخروج بما ينقضي معه العقد وحقها في تحديد الكراء بعد ان تعلق بالمكرى حق الغير وبذلك تكون قد قبلت انقضاء الكراء لعدم الوفاء .

وحيث أنه وتبعا لما ذكر فإن المعقب ضدها لا تستحق غرامة الحرمان التي جاء بها قانون خاص إلا إذا كان إخراجها من المكرى واقعا لأسباب خارجة عن إرادتها بما أن المالك ملزم بموجب قانون الأكرية التجارية بدفع غرامة الحرمان اذا رفض التجديد أو إخراج المتسوغة بدون سبب وهو ما لم تفقهه محكمة القرار المطعون فيه فلم يسلم حكمها من التحريف للقانون وضعف التعليل على عكس ما أدركته محكمة الدرجة الأولى بفهم الحد الفاصل والحكم القاطع مما لم يعد معه لزوما لإطالة النزاع

واتجه لذلك نقض الحكم المنتقد بدون إحالة

لهـــــذه الأسبـــاب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه كإرجاع المال المؤمن بموجب وقف التنفيذ لمن أمّنه .

وقد صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة يوم الخميس 7 ماي 2015 برئاسة السيد محمد صالح بن حسين وكيل الرئيس الأول لمحكمة التعقيب .

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

المنصف الكشو

حسونة الكناني

نائلة المظفر

خديجة الماجري

ضياء سعيد

عمر منصور

فوزي بن عثمان

نجوى رزيق

عزالدين هميلة

فائزة القابسي

نبيل القيزاني

الراضي العايش

عبد الحميد بالشيخ

زكية الجويني

والمستشارين السادة :

ريم منية البحري

الحبيب الكامل البناني

جمال المستيري

توفيق الجريديي

أسماء ديلو

الحبيب الغربي

مليكة باكير

روضة ساسي

لطفي الصيد

نيجبة الجابري

منير ورد ليتو

جمال نصير

عبد العزيز الهمامي

نورة السوداني

صوفية بن عاقلة

فاطمة الخلفي

بسمة بودن

ماهر كريشان

إلهام البناني

مفيدة الطلحاوي

سعيدة الغربي

ناريمان الجديدي

لطيفة الجبالي

راضية بن عبد السلام

بمحضر وكيل الدولة العام السيد رضا بن عمر

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي

وحـــــرر في تاريخـــــه