الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ68454ــدد

تــاريخـه :2019/10/22

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 11-10-2018 تحت عدد 7164 من طرف الأستاذة ن م. المحامية لدى التعقيب نيابة عن :

شركة خ م. في شخص ممثلها القانوني المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميتها الأستاذة ن م. الكائن بـ...

ضدّ : م ج. الكائن مقره بـ... ينوبه الأستاذ ر م.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 26786 الصادر بتاريخ 2017/10/31 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى وتغريم المستأنف ضدها لفائدة المستأنف ب (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع مالها المؤمن إليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ل د. حسب محضره عدد20208 بتاريخ 06-11-2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 09-11-2018 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 16-11-2018 من الأستاذ ر

م. والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة الآن لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضة أنها تسوغت من المطلوب جميع الأصل التجاري الكائن بـ... بمقتضى عقد الكراء المسجل في 24-11-2014 وقد قامت المدعية بتغيير النشاط الممارس سابقا ليصبح مطعما لبيع المأكولات الخفيفة ظنا منها أنها سوف تحقق أرباحا تكفيها لتغطية معاليم الكراء وغيرها من المصاريف وباعتبار أن نشاطها مرتبك أساسا وبصفة مباشرة بالقطاع السياحي فقد انعكس ما يعيشه هذا القطاع من تأزم على مردوديتها وما تحققه من أرباح ولم تعد المدعية قادرة على تحقيق الأرباح التي كانت تأمل تحقيقها قبل تدهور الوضع الاقتصادي بالبلاد فأصبحت عاجزة عن دفع معاليم الكراء ولم تعد بإمكانها الاستمرار في كراء الأصل التجاري وقد دعت المطلوب إلى فسخ عقد الكراء وديا بينهما وتصفية ما بينهما من حسابات إلا أنه رفض ذلك طالبة بناء على ذلك الحكم بفسخ عقد كراء الأصل التجاري المسجل في 24-11-2014 وبإلزام المدعى عليه بان يعيد للمدعية عدد 3 صكوك بنكية مسلمة له كضمان.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29652 بتاريخ 15-11-2016 يقضي ابتدائيا بفسخ عقدي كراء الأصل التجاري الكائن بـ... المؤرخين في 18-11-2014 والمسجلين في 24-11-2014 و02-02-2016 وإلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية 820،د478 أجرة محاضر المعاينة و265،د77 لقاء أجرة محضر التنبيه و000،د300 لقاء أتعاب التقاضي وأشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 545،د50 ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى القول بأن طلب المدعية في الأصل فسخ عقد الكراء غير مؤسس واقعا وقانونا طالما أنها قد أخلت بالتزاماتها تجاه المستأنف وماطلت في أداء معينات الكراء وطالما أن طلب الفسخ هو جزاء وحق يخوله المشرع للدائن عند مخالفة المدين لشروط العقد.

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول المأخوذ من تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

قولا أن المعقبة كانت تمسكت منذ الطور الأول باستحالة مواصلة استغلال الأصل التجاري لتعطل النشاط بسبب العمليات الإرهابية التي طالت البلاد وعصفت بالعديد من الشركات الكبرى التي لها علاقة بالقطاع السياحي وان هذه العمليات تكتسي صفة القوة القاهرة والأمر الطارئ ولم يكن بإمكان المعقبة توقعها أو دفعها ودليل ذلك أنها سوغت الأصل التجاري لمدة 5 سنوات وتعهدت بدفع معينات كراء سنة بحالها في بدايتها وهو ما قامت به فعلا منذ بداية العلاقة الكرائية وتقتضي نظرية الظروف الطارئة تعديل الالتزامات بسبب تغييرات استثنائية في الاقتصاد تخل بتكافئ الالتزامات ويصبح معها تنفيذها مرهقا للمدين كما أدلت المعقبة بمحاضر تفيد وجود اتفاق بينها وبين المعقب ضده على فسخ عقدي الكراء وان يعيد إليها الصكوك البنكية التي بحوزته إلا انه نكل عن تنفيذ ما تعهد به طمعا في ما قد يجنيه من أموال من المعقبة إلا أن محكمة القرار المطعون فيه تجاهلت كل هذه المعطيات واعتبرت المعقبة مماطلة في دفع معينات الكراء.

المطعن الثاني المستمد من وجاهة اعتماد الفصل 273 م ا ع لتأسيس الحكم بفسخ عقد الكراء :

قولا أن محكمة القرار المطعون فيه كانت مطالبة بالحكم في القضية طالما اقتنعت بوجاهة الطلب وثبت لها بما تقدم إليها من أدلة صحة الدعوى حتى في غياب نص قانوني صريح وان القياس هو استنباط حكم لوقائع بالاعتماد على صورة مشابهة وذلك في صورة وجود فراغ تشريعي وعلاوة على ذلك فقد وقفت محكمة البداية على وجود اتفاق بين الطرفين موثق بمحاضر تكتسي صبغة الحجة الرسمية على فسخ عقد الكراء ولكن المعقب ضده ماطل في تنفيذ الاتفاق وعليه طلبت

قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أنه وعلى خلاف ما تمسكت به الطاعنة فقد ثبت من ملف القضية أن محكمة القرار المطعون فيه لم تهضم قط حق المعقبة في الدفاع ولم تحرف قط الوقائع بل أنها وباعتبارها محكمة درجة ثانية تنتقل إليها الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه بالاستئناف ذلك الطعن الذي ينحل على إثره الحكم الابتدائي متى قبل الاستئناف شكلا وعليه فان المحكمة وانطلاقا من تلك المبادئ أعادت الأمور إلى نصابها خاصة وقد ثبت أن محكمة الدرجة الأولى تجاوزت أحكام الفصل 12 م م م ت وباعتبار أن المعقبة لم تسند قط دعواها إلى أحكام الفصل 273 م ا ع ذلك الفصل الذي ورد في باب عدم الوفاء بالالتزامات وأن تطبيق الفصل 273 م ا ع في غير ما سنه المشرع وما خصصه له يمثل سوء تطبيق للنص القانوني من قبل محكمة الدرجة الأولى ضرورة أنه هناك اتفاق كتابي بين الطرفين لا يمكن نقضه الا باتفاق من نفس الدرجة خاصة ان العقدين المبرمين يقومان مقام القانون وقد تم تحديد مدة الكراء بخمس سنوات كاملة إلا في صورة اعتزام احد الطرفين إنهاءها بشرط أنه يعلم الطرف المقابل بذلك قبل ستة أشهر وانتهى إلى أن مستندات المعقبة لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة قول المحكمة فيهما :

حيث جاء بتفصيل المطعنين المثارين أن المعقبة الآن كانت أسست دعواها الرامية إلى طلب فسخ عقد التسويغ الرابط بينها وبين معاقدها المعقب ضده على أساس استحالة مواصلة نشاطها التجاري الذي تسوغت الأصل التجاري من أجله بعد تغير الأوضاع الاقتصادية مما اثر سلبا على مداخيل المحل وحرمها من تحقيق أرباح وأن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت برفض دعواها تكون قد حرفت الوقائع وهضمت حقها في الدفاع.

وحيث أن الإشكال القانوني مناط قضية الحال يتعلق بمدى إمكانية تدخل القاضي لوضع حد لعقد قبل حلول أجله رغم ثبوت أسبقية تحديد مدته وشروطه بمقتضى اتفاق واضح وصريح بين طرفيه أم أنّ إنهاء العقد لا يمكن أن يصدر إلاّ عن إرادة صريحة من طرف المتعاقدين.

وحيث تبين بالاطلاع على أسانيد الحكم المنتقد أن المحكمة قضت بنقض الحكم الابتدائي القاضي بفسخ عقد التسويغ الرابط بين طرفي النزاع الحالي بناء على طلب صادر عن المتسوغة والقضاء من جديد برفض الدعوى استنادا إلى القول بأن طلب المدعية في الأصل فسخ عقد الكراء كان طلبا غير مؤسس واقعا وقانونا طالما أنها قد أخلت بالتزاماتها تجاه المعقب ضده الآن وماطلت في أداء معينات الكراء وطالما أن طلب الفسخ هو جزاء وحق يخوله المشرع للدائن عند مخالفة المدين لشروط العقد.

وحيث لا جدال في أن المشرع التونسي كرس مبدأ عاما مفاده أن العقد شريعة الطرفين فنص بالفصل 242 م ا ع على أن " ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون ".

وحيث ولئن لم ينص القانون على أنه يمكن للقاضي التدخل لتعديل العقد أو إنهاء العمل به استجابة لرغبة احد الطرفين دون الآخر في صورة حدوث تقلبات اقتصادية غير متوقعة إلا أنه وتفعيلا لمقتضيات الفصل 243 م ا ع الذي نص على أنه " يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الأمانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب على الالتزام من حيث القانون أو العرف أو الإنصاف حسب طبيعته " يمكن تطبيق الفصل 242 بأكثر مرونة سيّما أن المشرع جعل من مبادئ الإنصاف وحسن النية مسلّمات ضرورية من شأنها أن تتوفر عند تنفيذ العقد.

وحيث وبقراءة متكاملة للفصلين 242 و243 يتبين أن المشرع التونسي لم يقص تماما إمكانية تدخل القاضي لمراجعة التزام احد طرفي العقد متى ثبت انه كان مرهقا ومجحفا بحقوقه أو انه لم يعد مواكبا ومتماشيا مع الظروف العامة ضرورة أن مبدأ النزاهة وسلامة النّية عند تنفيذ العقد المنصوص عليه بالفصل 243 يفترض إمكانية تدخل المحكمة لإيجاد توازن بين الالتزامات المحمولة على كاهل المتعاقدين حتى تتحقق العدالة التعاقدية.

وحيث اتضح من وقائع القضية أن المتسوغة المعقبة الآن كانت صرحت منذ تقديم عريضة دعواها الافتتاحية بأنها وبعد أن تعاقدت مع المعقب ضده على وجه الوكالة الحرة في خصوص الأصل التجاري الذي على ملكه لاستغلاله كمطعم لبيع المأكولات الخفيفة على امتداد خمس سنوات تعذر عليها تحقيق أرباح اثر تدهور الوضع الاقتصادي والأمني بالبلاد مما اثر على مردودية المحل الذي في تصرفها وجعلها عاجزة عن تسديد معينات الكراء.

وحيث اعتبرت محكمة الموضوع أن المعقبة تعتبر مماطلة في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية لا سيما منها خلاص معينات الكراء مما يحول دون إمكانية مطالبتها فسخ عقد الكراء تأسيسا على أحكام الفصل 273 م ا ع.

وحيث ولئن كان من المسلم به أن الفسخ هو جزاء يتعلق بعدم تنفيذ عقد صحيح إلا انه من الثابت أن وقائع وأسانيد قضية الحال لم تنبن على وجود المماطلة والتقاعس من احد الطرفين بل إنبنت على وجود ظروف طارئة من شانها أن تحول دون تنفيذ العقد.

وحيث طالما انحصر خلاف الطرفين في مدى صيرورة الالتزامات التعاقدية المحمولة على المتسوغة مرهقة نتيجة ظروف طارئة فانه كان من واجب المحكمة الوقوف على هذه المسالة والتحري في مدى وجود ظروف طارئة من شانها التأثير تأثيرا مباشرا على تنفيذ المعقبة لالتزاماتها.

وحيث أغفلت محكمة القرار المطعون فيه الرجوع إلى جملة محاضر المعاينة والتنابيه الصادرة عن المعقبة والموجهة للمعقب ضده منذ أواخر سنة 2015 والتي تضمنت ما يفيد وجود مفاوضات جدية بين الطرفين في خصوص فسخ العلاقة الكرائية القائمة بينهما وبذلك تكون المحكمة قد قصرت في سبر ما اشتملت عليه الدعوى من العناصر واستخلاص النتائج القانونية منها فكان قولها بشان مخالفة قضاء محكمة البداية للفصل 273 م ا ع قولا مجملا وغير دقيق.

وحيث ومن جهة أخرى فإن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من كون المعقبة الآن قد أخلت بالتزاماتها تجاه المعقب ضده وماطلت في أداء معينات الكراء هو قول خارج عن مناط قضية الحال باعتبار أن طلب الفسخ لم يتأسس على عدم وفاء المدين بالتزاماته تجاه دائنه وإنما تأسس على تمسك المدين نفسه بعجزه عن الوفاء بالتزاماته ومطالبته بناء على ذلك بالفسخ.

وحيث قصرت محكمة القرار المنتقد في تمحيص الأدلة المعروضة عليها وتقديرها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لذلك قبول المطعنين المثارين من المعقبة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 22 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المتركبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني.

وحرر في تاريخه