الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عـ*29165.2015ـدد القضية

تاريخ القرار: 2016/1/12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم مـن قبـل الأستـــاذ "ش. ع" بتاريخ 2015/8/6

نيابـــة عـن :1- "أ. ب. م. ه".

2- "ع. ب. أ. ه".

ضـد: "ش. ب. ح. خ" نائبها الاستاذ "ي. غ".

طعنا في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها تحت عـــــدد 17136 بتاريخ 2014/11/10 القاضي" نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستانف ضدها ب300 د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ السيد "ش. ق" بتاريخ 2015/8/21 .

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على التقرير الذي تضمن الرد على تلك المستندات المقدم من قبل محامي المعقب ضدها والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

مـن حيـث الأصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة ناحية عارضة انه في تسوغها من المدعى عليه الاول في حق المدعى عليها الثانية المحل التجاري الكائن اين عنوانه بمعين كراء شهري قدره 120د قصد استغلاله في بيع العطورات واللعب والهدايا حسب الفصل السابع من العقد وقد عمدت المدعى عليها الثانية الى تسويغه للمسماة "ه. و" لاستغلاله في كراء ملابس الافراح والتي عند استجوابها صرحت انها تسوغت المحل ب220د وطلبت الحكم بفسخ عقد الكراء المبرم بين المدعية والمدعى عليه الاول في حق ابنته المدعى عليها الثانية المسجل بصحيفة 49 وادي 718 والزامه بالخروج من المحل وتسليمه شاغرا من كل الشواغل المادية والفعلية كالزامه بان يؤدي للمدعية مبلغ 300د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده بما فيها اجر رقيم الاستدعاء بما قدره 42.360د

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة ناحية الحكم عدد10849 بتاريخ 2013/6/13 القاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين المدعية والمدعى عليه الاول في حق ابنته المدعى عليها الثانية المسجل بصحيفة 49 وادي 718 والزامه بالخروج من المحل وتسليمه شاغرا من كل الشواغل المادية والفعلية كالزامه بان يؤدي للمدعية مبلغ 300د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده بما فيها اجر رقيم الاستدعاء بما قدره 42.360د

فاستأنفه المدعى عليهما في الأصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المستانفان بواسطة نائبهما ناعيا عليه المطاعن التالية

المطعن الأول المتعلق بمخالفة قانون الاكرية التجارية :

قولا ان المحكمة في اجابتها عن الدفوع التي اثارتها امامها اعتبرت ان قانون الملك

التجاري لا ينطبق على الحالات التي تعترض المتعاقدين بصريح الفصل 31 من القانون المذكور الذي ينص ان جميع الدعاوي المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصول 27 الى 30 يقع النظر والبت فيها طبق القانون العام وان دعوى الفسخ لمخالفة الشروط التعاقدية لا تدخل تحت طائلة قانون الاكرية التجارية وان هذا الموقف مخالف للقانون من عدة اوجه اذ ان عبارات الفصل 31 لا تعني استبعاد تطبيق قانون الاكرية التجارية وحصره فقط في الفصل 27 الى 30 فالمقصود بعبارة الفصل 31 انما يتعلق باجال رفع الدعاوى وهي اجال ضبطها القانون بكل دقة بدليل ان الفصل 27 نص صراحة على الاجل الذي يتحتم القيام فيه بالمنازعة ونص الفصل 28 ان اجال الاستدعاء امام قاضي الاكرية التجارية لا تقل عن ثمانية ايام كما اقتضى الفصل 30انه اذا رفض المسوغ تجديد التسويغ فانه يجب على المتسوغ رفع دعوى في اجل ثلاثة اشهر والا سقط حقه وان دعاوى الفصول 27 الى 30 من قانون الملك التجاري ضبط المشرع اجالها الخاصة وتختلف عن باقي دعاوى الملك التجاري التي تبقى خاضعة للقانون العام من حيث الاجراءات ولا يعني ذلك ان بقية الدعاوى التي قد تنشا من عقود الاكرية التجارية لا ينطبق عليها قانون الملك التجاري من بينها دعاوى الفسخ فهي دعاوى خاضعة للقانون العام ولكن يبقى سندها الفصل 27 فيما طبقت المحكمة اعتبارا لتغيير الطاعنان النشاط مقتضيات الفصل 796 من م ا ع والحال انه يجد اساسه في الفصل 8 فقرة اولى من قانون الملك التجاري وتكون المحكمة خالفت القانون بما يوجب النقض

المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 4 من قانون الملك التجاري :

قولا ان الفصل 4 من قانون الملك التجاري اقتضى انه خلافا لمقتضيات الفصلين 791و792 من م ا ع لا تنتهي الاكرية التجارية للمحلات الخاضعة لهذا القانون الا بتنبيه يقدم في اجل ستة اشهر ولا يمكن ان ينتهي الكراء الذي مدته تتوقف على حادثة يستطيع من اجلها ان يطلب الفسخ الا باعلام يقع ستة اشهر من قبل ويجب ان يبين الاعلام وقوع الحادثة المنصوص عليها بالعقد .

ورغم الصبغة الامرة لم توجه المسوغة تنبيها للطاعنين تنبيها بالخروج وقامت مباشرة بدعوى الفسخ ولم تراعي المحكمة القواعد الامرة فعلى فرض ثبوت تغيير النشاط المتفق عليه فان ذلك مشروط بتنبيه مسبق يراعى فيه اجل الستة اشهر ويبين وقوع الحادثة المنصوص عليها بالعقد وينبغي اضافة عبارة الفقرة الاخيرة من الفصل 4 وان يقع الاعلام بواسطة عدل تنفيذ يبين

الاسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج ويذكر عبارات الفصل 27 من القانون والا يقع الغاؤه وان الفسخ دون ان يكون مسبوقا بتنبيه على معنى الفصل 4 من قانون الملك التجاري والاستناد الى قواعد القانون العام فيه خرق صارخ لقانون 1977/5/25 وصبغته الامرة ويكون الحكم مستوجبا للنقض .

المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل :

قولا بان المحكمة اعتبرت المتسوغ مخالفا للفصل 7 من العقد بتغيير طبيعة النشاط وان هذا التعليل ضعيف لان الفصل 7 لم يرتب جزاء واكتفى بعبارة لا يجوز وذلك على خلاف الفصل 8 الذي رتب على التاخير في خلاص معينات الكراء الفسخ فضلا على ان الطاعنين لم يغيروا طبيعة النشاط وانما تم تسويغ المحل الى الغير والمتسوغ اضاف نشاط كراء فساتين الافراح الذي اضيف الى نشاط بيع الهدايا والعطورات ولا يعد تغييرا للنشاط وانما نشاط تكميلي ومتمم يتجانس مع النشاط الاصلي ولا يوجب الفسخ .

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها ان سبب طلب الفسخ هو مخالفة الفصل 7 من العقد وان ذلك لا يؤدي الى تطبيق قانون الملك التجاري بل ان القانون العام هو المنطبق اذ ان المشرع حدد بصفة دقيقة التي ينطبق فيها ذلك القانون وان الحالة الوحيدة للفسخ هي عدم خلاص معينات الكراء وفق الفصل 23 منه وفي عدى ذلك ينطبق القانون العام وان الفصل 27 الذي استند اليه الطاعنان يتحدث عن واجبات المتسوغ وليس المالك بدليل انه نص يجب على المتسوغ وان الدعاوى التي تهم الفصول 27 وما يليه تتعلق بمنازعة المتسوغ لاسباب رفض لتجديد من المالك او طلب غرامة الحرمان او رفض الشروط الجديدة التي فرضها على المكرى اما ما ورد بالفصل 28 فهي تتعلق بالنزاع القائم حول مقدار معين الكراء الجديد كما ان الفصل 29 ينظم كيفية اداء الكراء اثناء سير النزاع فحين ان الفصل 30 يتحدث عن وضعية خاصة تتعلق برفض التجديد وكيفية تعديل الكراء وهي حالات واردة على سبيل الحصر ولا تتعلق بالفسخ المتعلق بتغيير النشاط وهي حالات خارجة عن الوضعيات التي عددها قانون الاكرية التجارية وهي تخضع للقانون العام بصريح الفصل 31 الذي ينص ان جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصل 27الى 30 يقع النظر فيها طبق احكام القانون العام وان ما ورد بالفصل

31 صريح وواضح واحسنت المحكمة تطبيق القانون وان الفصل 8 لا ينطبق على تغيير النشاط

وعن المطعن الثاني فان الفصل 4 لا ينطبق على النزاع لان احكامه تتعلق صراحة بكيفية اخراج المتسوغ في حين ان النزاع يتعلق بالفسخ وان الفرق واضح اذ ان طلب فسخ الكراء عدا صورة الفصل 23 لا يخضع لموجبات الفصل 4 لانه من الحالات التي نص عليها الفصل 31 وحدد القانون المنطبق عليها

وعن المطعن الاخير فان الفصل 7 واضح ولا يحتاج الى تاويل وفق الفصل 513من م ا ع الذي اقتضى انه اذا كانت عبارة صريحة فلا عبرة بالدلالة وقد حدد الفصل 7 من العقد طبيعة النشاط ومنع تغييره ويطلب رفض الطعن اصلا .

المحكمــة

عن المطعنين الاول والثاني :

حيث تمسك نائب الطاعنين ان الدعاوى التي قد تنشا عن عقود الاكرية التجارية ينطبق عليها قانون الملك التجاري من بينها دعاوى الفسخ فهي دعاوى خاضعة للقانون العام ولكن يبقى سندها الفصل 27 فيما طبقت المحكمة اعتبارا لتغيير الطاعنان النشاط مقتضيات الفصل 796 من م ا ع والحال انه يجد اساسه في الفصل 8 فقرة اولى من قانون الملك التجاري .

و حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان قانون الملك التجاري لا ينطبق على الحالات التي تعترض المتعاقدين بصريح الفصل 31 من القانون المذكور وان دعوى الفسخ لمخالفة الشروط التعاقدية لا تدخل تحت طائلة قانون الاكرية التجارية

وحيث اقتضى الفصل 31 من القانون عدد37 لسنة 1977 الذي ينص ان جميع الدعاوي المقامة بناء على تطبيق هذا القانون غير القضايا المنصوص عليها بالفصول 27 الى 30 يقع النظر والبت فيها طبق القانون العام .

وحيث بالرجوع الى اوراق الملف يتضح ان سبب طلب الفسخ هو مخالفة الفصل 7 من العقد وبناء عليه فان ذلك لا يؤدي الى تطبيق قانون الملك التجاري بل ان القانون العام هو المنطبق اذ ان المشرع حدد بصفة دقيقة الصور التي ينطبق فيها ذلك القانون عدد 37 لسنة 1977 وان الحالة الوحيدة للفسخ هي عدم خلاص معينات الكراء وفق الفصل 23 منه وفي ما عدى ذلك ينطبق القانون العام .

وحيث ان النزاعات التي تخضع لقانون الملك التجاري اما تجد اساسها في الفصل 27 منه بالمنازعة في عرض تجديد الكراء او سبب الامتناع عن التجديد و قبول الكراء مع طلب تعديله على معنى الفصل 28 وخلاص معينات الكراء وفق الفصل 29 او رفض المتسوغ قبول التجديد بالشروط التي يعرضها المالك على معنى الفصل 30 من نفس القانون وخلاف تلك الحالات التي وردت على سبيل الحصر يخضع فيها النزاع المتعلق بكراء المحل التجاري للقانون العام واتجه بناء عليه رد هذا المطعن .

عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل

حيث تاسس طلب فسخ الكراء في الاصل على مخالفة الشرط التعاقدي الوارد بالفصل 7 من العقد الذي يحجر تغيير النشاط المتعاطى بالمحل والمتمثل في بيع الهدايا والعطورات .

حيث اعتبرت المحكمة ا ن المتسوغ مخالفا للفصل 7 من العقد بتغيير طبيعة النشاط ورتبت على ذلك بطلان عقد التسويغ .

وحيث يتجه بدا التذكير بان مالك الاصل التجاري له حرية التصرف في الاصل التجاري الذي كونه بالمحل بالبيع او الكراء دون التوقف على اذن من مالك الجدران وان التحجير الوارد بالعقد في هذا الخصوص عملا بالفصل 33 من قانون الملك التجاري .

وحيث ثبت من مظروفات الملف ان المعقبان توليا كراء الاصل التجاري للغير لمدة محددة وهي اربعة اشهر وانتهت مدة كراء الاصل التجاري واستانفت الطاعنة "ع" النشاط الاصلي بالمحل فور انتهاء مدة التسويغ للمسماة "ه. و".

وحيث ولئن تضمن العقد تحجير تغيير النشاط الاصلي المتمثل في بيع الهدايا والعطورات فان فقه القضاء استقر على ان تغيير النشاط الذي يترتب عنه فسخ العقد المتعلق بالمحل التجاري يقتضي تغيير طبيعة النشاط بصفة جذرية او تغيير المحل من حيث مكوناته المادية بما ينتفي معه النشاط التجاري فيما يعد تعاطي نشاط كراء فساتين الافراح بدوره نشاطا تجاريا يتجانس مع النشاط الاصلي ولا يترتب على مخالفة ما ضمن في العقد خللا يوجب الفسخ .

وحيث انه ولئن كان تمحيص الوقائع وتقييمها واستخراج النتائج القانونية المترتبة عنها يندرج ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فان ذلك مشروط بتعليل مستساغ مستمد مما له اصل ثابت في اوراق القضية مما من شانه ان يسمح بممارسة الرقابة القانونية على النتيجة المتوصل اليها وفي قضية الحال فان المحكمة رتبت على مخالفة الفصل 7 من العقد الفسخ

دون البحث ان كان كراء الاصل التجاري للغير وممارسة نشاط بيع فساتين الافراح يعد تغييرا حقيقيا لطبيعة النشاط التجاري ام لا ويكون الحكم المنتقد غير مؤسسا قانونا و ضعيف التعليل ومستوجبا للنقض والاحالة لاعادة النظر في القضية بواسطة هيئة اخرى .

ولهـــذه الأسبـــاب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر في القضية بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2016/1/12 عن الدائرة المدنية السادسة عشر برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و

بحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحرّر في تاريخه