قرار تعقيبي مدني

عدد 57556

مؤرّخ في 8 جويلية 1999

صدر برئاسة السيد :

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 57556 المرفوع في 2 جانفي 1997 من الاستاذ نيابة عن المعقب ا

ضد : محامياه الأستاذ والإستاذ محرر بوصيان.

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 20743 بتاريخ 26 فيفري 1996

بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من الغرامة المحكوم بها الى ما قدره عشرة آلاف وثمانية وسبعون دينارا ومليمات 272 مع اعتبارها غرم ضرر واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها إليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 1996/2/26 المبلغة نسخة منها للمعقب ضده في 1997/2/22.

وبعد الإطلاع على قرار الدائرة السادسة عشر والقاضي بإحالة ملف القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في إمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة للبت في المسألة القانونية التي خالفت فيها محكمة الإحالة محكمة التعقيب.

وبعد الإطلاع على قرار السيد الرئيس الأول بتاريخ يوم 6 فيفري 1997 والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة وتعيين جلسة اليوم موعدا لذلك وتكليف المستشارة السيدة .

، بإعداد دراسة في الموضوع وبالجلسة المعينة لها القضية حضر الأستاذ ، ورافع على ضوء مستندات الطعن طالبا الحكم وفقها وحضر الاستاذ ، نائب المعقب ضده أصالة عن نفسه ونيابة عن زميله الاستاذ ورافع على ضوء ما قدمه طالبا الرفض أصلا.

وتمسكت النيابة العمومية بملحوظاتها الكتابية.

وإثر ذلك وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرحت المحكمة بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اجراءاته وصيغه القانونية ولذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) ضد خصمه المعقب عليه لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عارضا أنه كان في تسوغه من المدعى عليه محلا تجاريا بمعين كراء قدره خمسون دينارا (50.000 د) في الشهر وأخرج منه بموجب حكم استئنافي بتاريخ 29 سبتمبر 1987 وذلك للهدم وإعادة البناء وقد أعلم معاقده برغبته في الرجوع إلى المكرى بعد انتهاء الاشغال وعند نهايتها قام المطلوب بتسويغ المحلات ولم يرجعه ويحق له والحالة تلك المطالبة بغرم الضرر اللاحق به نتيجة حرمانه من حق الأولوية.

وقد قام قبل مغادرة المكرى بإجراء إختبار بموجب إذن على عريضة فقدر قيمة الاصل التجاري بـ 299.250.000 د ويطلب الحكم له بها مع الغرامات وذلك استنادا منه إلى الفصل العاشر من قانون 25 ماي 1977.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 16 أكتوبر 1990 تحت عدد 1977 بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي :

1- مائتين وتسعة وتسعين ألفا ومائتين وخمسين دينار (299.250.000 د) غرامة الحرمان من الأصل التجاري موضوع الدعوى.

2- ثمانية وستين دينار و780 مليمات مصاريف استصدار الإذن على عريضة وأجرة محاماة عن الإذن على عريضة عدد 25355 المؤرخ في 18 ديسمبر 1987.

3- إثنين وعشرين دينار ومليمات 290 مصاريف محضري التنبيه والإعلام عدد 3 و29 و395 المحررة من عدل التنفيذ السيد ،.

4- مائة دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك من الطلبات كرفض مطلب الإذن بالنفاذ العاجل.

فاستأنفه المحكوم عليه فأصدرت محكمة الإستئناف قرارها تحت عدد 26306 بتاريخ 13 نوفمبر 1992 بالنقض والقضاء من جديد برفض الدعوى اعتمادا على ان الفصل السابع من قانون 25 ماي 1977 استثنى صراحة الفصل الثامن والفصول التابعة له ومنها حالة رفض التجديد للهدم وإعادة البناء من

الحالات التي يمكن فيها للمكتري الحصول على غرامة الحرمان وبذلك فإن حق المتسوغ ينحصر في المطالبة بغرم الضرر الذي يجب إثباته وبما أن الطالب أسس دعواه على الفصل السابع فإنها تكون عديمة السند.

فتعقبه المدعي ناسبا له خرق القانون وهو الفصل 10 من قانون 25 ماي 1977 وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع بمقولة أن الدعوى أسست على أحكام الفصل العاشر من قانون 25 ماي 1977 في حين اعتبرتها المحكمة مؤسسة على أحكام الفصل السابع منه وفي ذلك تحريف للوقائع كما أن المحكمة اعتبرت أن الضرر غير ثابت في حين أنه ثابت بفقدانه الأصل التجاري فقضت محكمة التعقيب بقرارها المؤرخ في 1994/5/4 تحت عدد 32953 بالنقض والإحالة بناء على أن الضرر ثابت لعدم تمكين المتسوغ من ممارسة حقه في الكراء ومواصلة تصرفه في أصله التجاري وبذلك فإن الضرر لا يحتاج إلى إثبات وعلى أن محكمة الحكم المنتقد حادت عن الصواب لما قررت وأن غرم الضرر المبني على أحكام الفصل 10 من القانون عدد 37 لسنة 1977 يجب أن يتم خارج إطار الفصل السابع من هذا القانون وأنه مهما تكن طريقة التقدير فلا بد من إعتبار عناصر الأصل التجاري وبذلك يكون الضرر مبنيا على أحكام القانون التجاري وليس على الفصل 82 مدني.

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة فقضت بالحكم المبين بالطالع بناء على أنه يؤخذ من الفصل العاشر أن المشرع أعطى للمالك حقه في التعاقد ولم يفرض عليه التجديد بقوة القانون وقد ألزم المالك في صورة رفض التجديد التعويض له عن الضرر وفي خصوص تقدير هذا الضرر فإن المشرع لم يشر مطلقا إلى أن هذا التعويض يجب أن يتم على أساس عناصر التقدير المنصوص عليها بالفصل السابع من القانون المذكور علما وأن حالة الفصل 10 منه هو من الحالات الإستثنائية وبذلك فإن تقدير الضرر يجب أن يكون خارج اطار الفصل 7 من قانون 1977 أي في نطاق القواعد العامة والتي تقتضي حتما إثبات وجود ضرر ناتج عن فعل المدعى عليه.

فتعقب المدعي الحكم المذكور ناسبا له المآخذ التالية :

أولا – الخطأ في تطبيق أحكام الفصل العاشر من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 :

بمقولة أنّ الفقرة الاخيرة من الفصل أعلاه نصت "والمالك الذي لا يمتثل لأحكام الفقرات السابقة يكون ملزما بطلب من المتسوغ بدفع غرم الضرر لهذا الأخير".

وقد تبين من منطوق هذه الفقرة وأن المشرع خول للمتسوغ المحروم من حق الأولوية من طرف مالك العقار القيام لدى المحكمة بطلب غرم الضرر دون ضبط طريقة التقدير ولا العناصر الواجب إعتمادها وبذلك فإن الإشكال يكمن في تقدير

تلك الغرامة هل يقع بصفة إعتباطية خارج إطار الفصل السابع المذكور ويوكل للإجتهاد أم أن هذا التقدير خاضع لمضمون الفصل السابع من هذا القانون وقد أجابت محكمة التعقيب عن هذا الإشكال في قرارها عدد 32953 الصادر بتاريخ 4 ماي 1994 بأن طريقة التقدير تعتمد على عناصر الأصل التجاري وما يتبعها من معطيات للحرمان من ممارسة النشاط التجاري وهذا ما ذهب إليه الأستاذ بلقاسم القروي الشابي في كتاب الملكية التجارية لأن الموضوع حدده المشرع في نطاق أحكام قانون خاص ولذلك فلا مجال لتطبيق أحكام القانون العام وفي هذا الغرم ورغم تمسك الطاعن لدى المحكمة المنتقدة بكون ذلك التقدير لا يكون في إطار القانون العام وإنما يمكن ضبطه طبق أحكام الفصلين 7 و10 من القانون أعلاه فقد انتهجت المحكمة خلاف ذلك التمسك مما يجعلها مخطئة في تطبيق تلك الأحكام.

ثانيا – الخطأ في تأويل وتفسير وتطبيق أحكام الفصلين السابع والعاشر من قانون 25 ماي 1977 :

قولا أن الخلاف في الموضوع يتمحور في كون المتسوغ له الحق في المطالبة بغرم الضرر من جراء رفض المالك تمكينه من حق أولوية التسويغ إما على أساس الفصلين السابع والعاشر المشار إليهما أو على أساس الفصل العاشر فقط وتكون بذلك المحكمة المطعون في حكمها قد حادت عن الصواب لما إعتبرت

وأن صورة الفصل 10 من الحالات الإستثنائية ولا يجوز إلحاقها بالحالة الأصلية التي تستحق فيها غرامة الحرمان ولذلك كانت نتيجة الإختبار بالطور الإستئنافي الثاني مبنية على هذا الأساس مما يجسم الخطا في تأويل الفصلين السالفي الذكر.

ثالثا – هضم حقوق الدفاع :

بمقولة أن الطاعن أدلى لمحكمة الدرجة الثانية بالعديد من الوثائق المبينة لبذل مصاريف هامة نتيجة إخراجه من المكرى وحرمانه من أصله التجاري وبما يفيد شراءه لأصل تجاري وطلب الإذن بإعادة الإختبار نظرا للفارق الشاسع في تقدير الخبير فلم يستجب لهذه الطلبات مما يشكل هضما لجانب الدفاع.

رابعا – ضعف التعليل :

بمقولة أن المحكمة المنتقد حكمها إقتصرت على سرد ما طرحه طرفا التداعي من إشارة موجزة إلى الرجوع إلى القواعد العامة لتطبيق أحكام الفصل العاشر من قانون الملك التجاري إذ تضمن تأويلا عاما للفصول 7 و9 و10 من هذا القانون لكون المتسوغ الواقع إخراجه من المكرى للهدم وإعادة البناء ورفض المالك له التجديد يحق له طلب التعويض المحدد بالفصل 9 بمنحة كراء أربعة أعوام وهذا المتجه لا يمكن إعتباره غرم ضرر فهي منحة وقتية وقد أكد ذلك الفصل 9 من القانون أعلاه بفقرته الثانية أن هذه الغرامة الوقتية الممنوحة تخصم من الغرامة التي تقدر بصفة نهائية اما بالتراضي أو بالتقاضي ولتقريره بفقرته الثالثة أن للمتسوغ

الحق في البقاء بالمكرى إلى حين دفع هذه الغرامة ورغم ذلك لم يشر الحكم إلى صبغة هذه الغرامة فكان ضعيف التعليل لا سيما وأنه لم يبين أسباب إعتماد نتيجة الإختبار المأذون به بالطور الإستئنافي ولم يشر لأسباب رفض طلب إعادة الإختبار وطلب على أساس ذلك نقض الحكم المطعون فيه.

وحيث وبناء على أن الطعن كان للمرة الثانية ومتسلط على خرق الفصل العاشر من القانون عدد 37 لسنة 77 المؤرخ في 25 ماي 1977 فقد تقرر إحالة القضية على الدوائر المجتمعة للبت في المسألة القانونية التي خالفت فيها محكمة التعقيب والمتعلق بالطبيعة القانونية للغرم المنصوص عليه بالفصل العاشر المذكور وهل تندرج في تقديره حتما العناصر الواردة بالفصل السابع من نفس القانون أم أن التقدير يكون خاضعا للقواعد العامة الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود.

وبذلك توفر ما يوجب عرض الأمر على الدوائر المجتمعة طبق أحكام الفصل 191 م.م.م.ت.

المحكمة

عن المسألة القانونية التي خالفت فيها محكمة الإحالة محكمة التعقيب :

حيث خول الفصل العاشر من القانون عـ35ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 للمتسوغ الحق في أولوية الإيجار

بالعقار الجديد و الزام المالك الذي يخالف الأحكام الواردة به بدفع غرم ضرر للمتسوغ غرم ولئن نص عليه المشرع صراحة إلا أنه لم يبين ماهيته ولم يحدد المعيار القانوني المتعين اعتماده عند تقدير الغرم الذي سيلحق المكتري الواقع إخراجه من المكرى التجاري للهدم و إعادة البناء وبرفض المالك إعادته إليه بعد بنائه وما إذا كان المرجع في ذلك القواعد العامة الواردة بأحكام القانون العام أم أن المعول عليه في ذلك أحكام الفصل السابع من قانون الملك التجاري فيقدر الغرم حينئذ باعتماد العناصر الواردة بالفصل المذكور لضبط مقدار الغرم المستحق.

وحيث أن المفهوم من الصيغة التي أوردها الفصل السالف الذكر أن قصد المشرع لم يكن تعويض المستأجر بغرامة حرمان على النحو المبين بأحكام الفصل السابع من نفس القانون ضرورة أن المناط في عدم سريان أحكام هذا الفصل على صورة الحال أن غرامة الحرمان تستمد شرعيتها من الرابطة التعاقدية القائمة بين الطرفين رابطة أراد المالك إنهاءها وقد تكفل المشرع ببيان كيفية التعويض عنها للمتسوغ في حين أن غرم الضرر الوارد به حكم الفصل العاشر مناطه التعويض للمتسوغ بسبب مخالفة المالك لقيود وواجبات قانونية ألزمه بها المشرع بعد انحلال الرابطة التعاقدية وانهائها من طرف المالك واتصال المتسوغ بتعويض مناسب عنها بالصورة التي حددها المشرع صلب الفصل التاسع من القانون المذكور بما لا يجوز معه مجاراة الطاعن في فهمه لمقتضى النص وحصر طريقة التقدير

والعناصر الواجب اعتمادها في شأنه في إطار الفصل السابع فحسب واستبعاد القواعد العامة الواردة بأحكام القانون العام.

وحيث بالإضافة إلى ذلك فإن صياغة النص جاءت عامة ومطلقة فلا يمكن فهم عبارة "غرم الضرر" على أنها غرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل السابع لأن ذلك يعد تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص.

وحيث تأسيسا على ذلك فإن الحكم المطعون فيه لما خلص في قضائه إلى أن مسؤولية المالك مسؤولية تقصيرية وكان الفصل العاشر صريحا في التنصيص على تعويض المتسوغ بغرم ضرر وقد طبقت المحكمة أحكامه دون الخروج عن ظاهر مقتضياته فإن دفوعات الطاعن القائمة على ضرورة التعويض له طبق أحكام الفصلين 7 و10 من القانون المذكور لحرمانه من أصله التجاري تكون مردودة وغير مؤسسة قانونا ومن المتعين رفضها.

وحيث أنه وبالنسبة لبقية المطاعن فإن محكمة الموضوع تستقل بتقدير الوقائع المعروضة عليها ولا تلتزم بالرد على ما يبديه الخصوم صراحة متى كان في قضائها الرد الضمني المسقط لها.

وحيث اتضح بمراجعة القرار المخدوش فيه أن المحكمة بعد استعراضها لأقوال الطرفين ودفوعاتهما اقتنعت بالقيمة التي

قدرها الخبير المعين من طرفها والبالغة عشرة آلاف وثمانية وسبعون دينار و 272 مليمات.

وحيث أن المحكمة متى انتدبت خبيرا واطمأنت إليه وإلى الاسس والاسباب التي قام عليها تقريره فلها أن تعتبر نتيجة ذلك جزءا مكملا لأسباب الحكم وهي باعتبارها الخبير الأعلى غير ملزمة بالإستجابة إلى طلب الخصوم بإعادة الإختبار.

وحيث أن الطعن بوجاهة الإختبار من عدمه من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا يجدي الجدل في ذلك أمام محكمة التعقيب طالما عللت محكمة الأصل رأيها تعليلا مستساغا متماشيا مع ما جاء بالأوراق ومطابقا للقانون وهو الأمر المتوفر في قضية الحال.

ولهذه الأسباب

قررت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 8 جويلية 1999 برئاسة السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب صالح بوراس.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة :

الباشا البجار، الكامل بن عمار، عبد القادر الذائع، صالح الطريفي، محمد الهادي الحجاجي، الشريف الشافعي، مصطفى

خنشل، فتحي بن يوسف، محمد رؤوف المراكشي، المبروك السالمي، جويدة قيقة، المنجي الأخضر، صالح السرسي.

والمستشارين السادة :

إسماعيل أورير، يوسف الزغدودي، فاطمة الشيخ علي، عبد اللطيف الحنفي، حسيبة العربي، النوري القطيطي، فائزة كعنيش.

وبمحضر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب السيد الطاهر المنتصر وبمساعدة كاتبةالجلسة السيدة آسيا الهذلي.

وحرر في تاريخه