

قرار دوائر مجتمعة عدد 37692 مؤرخ في 19 ماي 2022

صدر برئاسة السيد منصف الكشو.

المادة: شخصي غير طلاق

المراجع: الفصلين 192 و 193 و 201 من م م م ت و 767 و 768 من م ا ع و الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977.

المفاتيح: توحيد آراء-دور توجيهي-كراء تجاري-قيام استعجالي.

المبادئ:

- تعهيد الدوائر المجتمعة في توحيد الآراء إنما هو الصورة التي يجعل منها محكمة فصل لتقوم بدورها التوجيهي لمحاكم الأصل ولتضع حدا للاختلاف بين دوائرها وبين محاكم الموضوع.

- لا يحول خضوع العلاقة الكرائية لأحكام القانون المتعلق بالأكرية التجارية، دون حقّ المستوغ في القيام ضدّ معاقده المتسوغ في الخروج من المكري الذي في تسوّغه منه إن لم يدفع ما تخلّد بذمّته من معالم كراء، استنادا لقواعد القانون العام ودون التقيد بموجبات الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 أي دون أن يكون ملزما بالتنبيه عليه أو إمهاله الأجل المحدّد به، ضرورة أنّ ذلك الفصل إنّما ينحصر تطبيقه في مطالب استرجاع المكري المؤسسة على فسخ عقد الكراء.

بعد الاطلاع على أحكام الفصل 191 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "و.م" المحامي لدى التعقيب الكائن

مكتبه بتونس بتاريخ 06 أكتوبر 2021 المرسم تحت عدد 46007.

في حق: "م.ق"، القاطن بعدد *** نهج *** أريانة، محلّ مخابراته بمكتب محاميه الأستاذ "و.م" الكائن بعدد *** تونس.

ضد: "ل.ن"، محلّ مخابراتها بمكتب محاميها الأستاذ "ر.غ"، الكائن *** شارع الطيب المهيري *** أريانة 2080.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 63667 الصادر بتاريخ 12 جويلية 2021 عن محكمة الاستئناف بتونس القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بتاريخ 02 نوفمبر 2021 بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة "م.ف" حسب رقيمها عدد 9790 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 17 نوفمبر 2021 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على قرار الدائرة التعقيبية الصادر في 20 أبريل 2022 بإحالة القضية على السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية إحالة الملف على الدوائر المجتمعة في إطار توحيد الآراء القانونية بينها.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب بتاريخ 25 أبريل 2022 بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في ميعادها القانوني من طرف الأستاذ "ر.غ" في حق المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغته القانونية المنصوص عليها بأحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت واتجه قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل -المعقب الآن- لدى المحكمة الابتدائية بأريانة عارضا بواسطة محاميه الأستاذ "و.م" أنه على ملكه وفي تسوُّغ المدعى عليها -المعقب ضدّها الآن- المحل الكائن بزواوية شارع أبو لبابة الأنصاري ونهج رابعة العدوية عدد *** المنزه 7 لاستغلاله كمطعم ومقهى بموجب عقد الكراء الممضى منهما بتاريخ 12 و14 سبتمبر 2017 والمسجل بالقباضة المالية بالمنزه 9 بتاريخ 19 سبتمبر 2017 لمدة سنتين قابلة للتجديد بداية من غرة أكتوبر 2017 إلى موفى سبتمبر 2019 لقاء معين كراء سنوي قدره 56470.584 دينار يدفع بداية كل ثلاثة بمبلغ قدره 14117.646 دينار مع الترفيع فيه بنسبة 5 بالمائة بداية كل شهر أكتوبر، إلا أنّها لم تقم بخلاص معالم كراء الفترة الممتدة من غرة جويلية إلى موفى سبتمبر 2019 البالغة 14117.646 دينار وتلك المتعلقة بالفترة الممتدة من غرة أكتوبر 2019 إلى موفى جوان 2020 والبالغة باعتبار الزيادة الاتفاقية 44470.584 دينار، وباعتبار الضرر اللاحق بالمدعى جراء ذلك، طلب الحكم استعجاليا بإلزام المدعى عليها وكلّ من حلّ محلّها بالخروج من المكري الكائن بزواوية شارع أبو لبابة الأنصاري ونهج رابعة العدوية عدد *** المنزه 7 إن لم تدفع مبلغ ثمانية وخمسون ألف وخمسمائة وثمانية وثمانون دينارا ومليماً 230-ات (58588.230د) بعنوان معينات الكراء غير الخالصة عن الفترة الممتدة من 1 جويلية 2019 إلى 30 جوان 2020 مع الإذن بالتنفيذ على المسوّد.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 56668 بتاريخ 30 أكتوبر 2020 القاضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المدعى عليها بالخروج من المكري الكائن بزواوية شارع أبو لبابة الأنصاري ونهج رابعة العدوية عدد *** المنزه 7 إن لم تدفع مبلغ ثلاثة وسبعون ألف ومائة وسبعة عشر دينارا ومليماً 640-ات (73117.640د) لقاء معينات الكراء غير خالصة عن المدة الممتدة من 01 جويلية 2019 إلى 30 سبتمبر 2020.

فطعن في المدعى عليها في الأصل بالاستئناف، وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المضمن منطوقه أعلاه والقاضي بنقض الحكم

المطعون فيه والقضاء من جديد برفض المطلب وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ وذلك استنادا إلى خضوع العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين لمقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 والمتعلق بالأكرية التجارية ووجوب اتباع إجراءات الفصل 23 منه عند القيام بمطلب الخروج من المكري لعدم دفع معالم الكراء أساسا.

فطعن فيه المستأنف ضده بالتعقيب ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: خرق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وخاصة أحكام الفصول 1 و4 و23 منه وسوء فهمها وتأويلها:

قولاً بتوسع محكمة الحكم المطعون فيه في أحكام الفصل الأول من القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلق بتسوية المحلات ذات الصبغة التجارية وجعله يشمل كل أوجه التصرف فيها حال أن الفصل المذكور قد جاء بصريح العبارة ناصا على انطباقه في خصوص الإجراءات التي حددها لضبط العلاقة بين المسوغ والمتسوغ للمحل التجاري في خصوص المسائل التي تعرض لها حصرا دون غيرها، وأن تأكيدها على أنه لا ينطبق على العلاقة التسويغية للمحلات التجارية إلا القانون عدد 37 لسنة 1977 فيه تحميل واجحاف بنص القانون المذكور والذي لم ينص صراحة على استثناء غيره من القوانين في المجالات التي لم يحددها ولم يضبطها في العلاقة بين المسوغ والمتسوغ بصورة عامة مثل حالات الخروج لعدم الخلاص التي ترك مجال اختصاصها للقانون العام، ذلك أن نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عباراته عملا بأحكام الفصل 532 م ا ع، وقد نص الفصل 534 من م ا ع على أنه "إذا خص القانون صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى، وجاء نص الفصل 4 من القانون عدد 37 لسنة 1977 في تحديد شروط الخروج لانتهاء المدة التي نص عليها الفصلان 791 و792 من م ا ع دون غيرها من الحالات الأخرى، في ما نصّ الفصل 23 من القانون 37 لسنة 1977 على إمكانية فسخ العقد في صورة عدم الخلاص، فيقتضي القيام على أساس أحكام الفصل 23 المذكور سعي المسوغ لفسخ العقد الرابط بينه وبين المتسوغ في حين أن دعوى الخروج لعدم الخلاص تقتضي إجبار المتسوغ على خلاص معينات الكراء غير الخالصة دون رغبة له في فسخ العقد

الرابط بين الطرفين، ومن حق المسوغ طلب خلاصه في معينات الكراء استعجاليا وفي صورة رفض المتسوغ فإجباره على الخروج من المكري استعجاليا لحالة الضرر الجسيم التي تلحق بالمسوغ دون أن تتجه إرادته لفسخ العقد، وباعتبار أن تأويل أحكام القانون تقتضي التيسير في شدتها ولا التضييق فيها عملا بأحكام الفصل 541 من م ا ع، فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد حادت عن التأويل الصحيح للقانون وأساءت فهم القانون وتطبيقه مما تسبب في خرق أحكامه وهو ما يستوجب قبول هذا المطعن لوجاهته.

المطعن الثاني: خرق أحكام الفصول 768 و771 م ا ع والفصل 201 م م ت وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولاً بأن من أوكد واجبات المكثري أداء معالم الكراء في آجالها المحددة والمعينة في العقد عملا بأحكام الفصل 768 من م ا ع الذي نص على أنه "على المكثري أداء الكراء في الأجل المعين في العقد"، وبأن الفصل 8 من العقد، شريعة الطرفين عملا بأحكام الفصل 242 من م ا ع، قد تضمن صراحة أن المعقب ضدها هي من ستتكفل بالحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة نشاطها التجاري بالمحل ولا دخل للمعقب في ذلك، إلا أن محكمة الأصل أهملت المعايينات المجرأة على المحل بواسطة عدل التنفيذ "م.ف" حسب رقمها عدد 9092 بتاريخ 2 جويلية 2020 والتي أكدت أن المحل مفتوح للعموم وتباشر فيه المعقب ضدها نشاطها بصورة طبيعية، وطالما أنه من أوكد واجبات المكثري أداء معالم الكراء في آجالها المحددة بالعقد، فإن تحجج المعقب ضدها بقيامها بشكاية جزائية لا يعطيها الحق في التنصل من أداء معالم الكراء الحالة، إذ أوجب الفصل 771 م ا ع على المكثري أداء الكراء بتمامه ولو تعذر عليه الانتفاع بكلّ الشيء لتقصير منه، إلا أن المعقب ضدها انتفعت بالمكري ومارست نشاطها فيه دون أن تدفع معالم الكراء مثلما بينته المعايينات المجرأة في الموضوع وأن توقفها عن ذلك كان بسبب عدم استكمالها الحصول على التراخيص القانونية مثلما يلزمها العقد بذلك، وقد أكدت محكمة التعقيب ذلك في عديد قراراتها ومنها القرار التعقيبي المدني عدد 27962 بتاريخ 19 نوفمبر 2009 والذي جاء ناصا على أن "تعلل الطاعنة بعدم استعمال محل التداعي لا ينفي عنها الحوز القانوني

للمكرى ولا يشكل ذلك عذرا شرعيا لحط الإلتزام المحمول عليها بدفع معالم الكراء عن تلك الفترة حسبما اقتضاه الفصل 771 من م ا ع... (م ق ت عدد 9 لسنة 2010).

مضيفا أن مهمة القضاء الاستعجالي اتخاذ الوسائل الوقتية لحفظ الحق ومبناه التأكد ووجود تفاقم للضرر دون المساس بالأصل عملا بأحكام الفصل 201 من م م م ت، وأن أوكد واجبات المكثري دفع معالم المكرى في إبانها وأن في امتناعه ضرر جسيم ومتأكد يحل بالمسوغ الذي يفقد حقه في الحصول على معالم الكراء وفي استغلال محله الذي يبقى بحوزة المكثري، وأن شروط الاستعجال في أداء معالم الكراء الحالة واضحة لا لبس فيها وهي معايرة لحالة معاينة فسخ العقد التي جاء بها الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977، وأن طلب المعقب كان في أداء معالم الكراء الحالة وفي صورة رفض المكثري ذلك اخراجه من المكرى وإرجاعه لصاحبه حتى لا يتفاقم الضرر المؤكد الذي حل بالمسوغ، وهو ما أكدته محكمة التعقيب في عديد قراراتها ومنها القرار التعقيبي المدني عدد 2020/24064 الصادر بتاريخ 27 جانفي 2021 والذي اعتبرت فيه "أن الغاية من طلب الزام المتسوغ بالخروج من المكرى إن لم يدفع معينات الكراء الحالة عليه هي حثه على الوفاء بالالتزام، ووضع حد للضرر اللاحق به جراء انتفاع المتسوغ بالمكرى دون مقابل مع المحافظة على العلاقة الكرائية والإبقاء على عقد الكراء عاملا بين الطرفين فالحكم الاستعجالي الصادر بالخروج إن لم يدفع لا يفسخ عقد الكراء بل ينهي علاقة الاستغلال والانتفاع بالمكرى لعدم الوفاء بالالتزام، إلا أن محكمة القرار المنتقد لم تراعى طبيعة دعوى الخروج إن لم تدفع والتي تظل إجراء وقتي لحفظ حق المالك دون أن تتنازل من عقد الكراء في وجوده واستقلالها المطلق عن الدعوى المؤسسة على أحكام الفصل 23 من قانون 1977 التي تهدف إلى إنهاء العلاقة الكرائية وهذا الاختلاف يحتم أن احترام مقتضيات وأحكام الفصل المشار إليه لا يكون إلا في حالة طلب الفسخ في حين أنها غير مستوجبة في القضايا الاستعجالية المتعلقة بالخروج إن لم يدفع وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب الذي اعتبر في العديد من القرارات المتواترة أن القيام استعجاليا استنادا إلى أحكام الفصل 201 من م م م ت جاز بالنسبة للمحلات المسوغة بموجب عقود خاضعة لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977، وباعتبار أن شروط أحكام الفصل 201 من

م م م ت متوفرة في قضية الحال وهو ما أكدته محكمة البداية وتغاضت عنه محكمة الدرجة الثانية المطعون في حكمها، إذ وخلافا لما جاء في حيثياته فإنه للقاضي الاستعجالي البحث في جدية الدفع المثار أمامه فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ومن ظروف الدعوى عدم جديته قضى في موضوع الطلب المستعجل (قرار تعقيبي مدني عدد 5753 بتاريخ 13 فيفري 2001 (ن م ت 2001) وقرار تعقيبي مدني عدد 5492 مؤرخ في 29 مارس 2001 (م ق ت 2001)، كما أكدت محكمة التعقيب في عديد قراراتها ومنها القرار التعقيبي المدني عدد 2013/6321 والصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2014 أنه "من المستقر عليه ففيها وقضاء أن التأكد هي صفة ملازمة لدعوى الخروج إن لم يدفع المتسوغ معينات الكراء لما لمواصلة ذلك في مضررة متفاقمة للمسوغ تستوجب وضع حدا لها بصورة استعجالية"، فتكون محكمة القرار المنتقد قد خرقت القانون بسوء تطبيقه وأورثت حكمها ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض، وطلب على ذلك الأساس قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها على مستندات التعقيب فأكد صدور قرار غلق المكري لعدم استجابته للشروط من حيث الصبغة لوجوده بمقسم مخصص للسكنى فقط حسب كراس شروط تقسيم المنزه 7 أريانة، كيفما أفادته به ولاية أريانة تنفيذا للإذن القاضي بتمكينها من أسباب الغلق، وباعتبار تسويغ المعقب المحل المذكور لها رغم علمه بصبغته السكنية فإنه يتحمل آليا مسؤولية قرار الغلق، ولا يمكنه معارضة المعقب ضدها بالفصل 8 من عقد الكراء والذي يحملها مسؤولية الحصول على الرخص الإدارية لاستغلال المحل كمقهى ومطعم إلا إذا كانت صبغة المحل تجارية، فلا يحق للمعقب مطالبتها بمعاليم الكراء بعد أن أخفى عنها الصبغة السكنية للمحل وتسبب لها في خسائر مادية هامة بمناسبة تهيئته وباعتبار أن النزاع بين الطرفين موضوع تشكي جزائي في التحيل وموضوع اختبار في التعويض ويتطلب نظر قضاء الأصل لتحميل المعقب مسؤولية تحيله على المعقب ضدها، وأن الحكم المطعون فيه في طريقه واقعا وقانونا ولم تأت مستندات الطعن بما يوهنه أو يجعله عرضة للنقض، طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

I- في تعهد الدوائر المجتمعة بالنظر في توحيد الآراء في المسألة محل الخلاف بين دوائر محكمة التعقيب:

حيث تنظر وفق ما محكمة التعقيب المتألّفة من دوائرها المجتمعة، في توحيد الآراء القانونية بين الدوائر، لما تقتضيه أحكام الفصل 192 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية.

وحيث تباينت الآراء القانونية سواء على مستوى دوائر محكمة التعقيب أو محاكم الأصل حول مسألة تحديد القانون المنطبق على المطالب الاستعجالية الرامية إلى القضاء بإلزام المتسوغين للمحلات التجارية التي يستغلّ بها ملك تجاري بالخروج منها إن لم يدفعوا لمعاقدتهم المسوغين ما تخلّد بزمهم من معالم كراء، فمنها من يعتبر أنّ المطالب المذكورة تخضع لقواعد القانون العام وتحديدًا الفصل 767 وما بعده من مجلّة الالتزامات والعقود واختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر فيها دون التقيّد بأيّة شروط عدى تلك الوارد فيها الفصل 201 م م ت أي التأكيد وعدم المساس بالأصل (القرار التعقيبي 24064 الصادر بتاريخ 27 جوان 2021، في حين يعتبر الرأي المخالف أنّ المطالب المذكورة تخضع لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بالأكرية التجارية ولا يمكن رفعها إلّا بعد توجيه تنبيه للمسوغ على معنى الفصل 23 منه، (القرار التعقيبي عدد 49629 بتاريخ 2018/02/25) وهو تباين على مستوى فقه قضاء هذه المحكمة مما يدعو إلى تعهيد الدوائر المجتمعة لتوحيد الآراء استنادًا إلى مقتضيات الفصل 192 م م ت .

II- في تناول المطاعن:

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 وخاصة الفصول 1 و4 و23 منه وسوء فهمها وتأويلها:

حيث نسب الطاعن للقرار المطعون فيه خرق أحكام القانون المتعلق بالأكرية التجارية لا سيما الفصول 1 و4 و23 منه وسوء فهمها وتأويلها، حين أخضع المطلب المرفوع منه والرامي إلى إخراج معاقده المعقب ضدها من المكرى الذي في تسوُّغها منه إن لم تدفع ما

تخلّد بذمتها من معالم كراء لإجراءات وموجبات الفصل 23 من القانون المذكور وبأنه لا يمكن القيام به استنادا لقواعد القانون العام لخضوع العلاقة الكرائية لأحكام القانون المتعلق بالأكرية التجارية.

وحيث تقتضي أحكام الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه "يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالأصل"، فمتى توفّر الشرطان بالمطلب المرفوع لقاضي الأمور المستعجلة، أي الصبغة المتأكدة للحماية الوقتية وعدم مساس النزاع بأصل الحقوق المتنازع عليها انعقد له الاختصاص بالنظر فيه.

وحيث عرّف الفصل 727 من مجلة الالتزامات والعقود الكراء بالعقد الذي يسلم به أحد الفريقين للآخر منفعة شيء منقول أو غير منقول مدة بعوض يلتزم له بأدائه الفريق الآخر وينقضي العقد بإنقضاء مدته وفق الفصولين 793 و 794 من نفس المجلة غير أنه متى تعلّق الكراء بعقار أو محلّ استغل به نشاط تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء أكان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة، فإنّ العلاقة الكرائية القائمة بين طرفيها، تصبح بمضيّ العامين المذكورين، خاضعة لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري والصناعي أو المستعملة في الحرف، بصريح الفصل الأول منه بما يعني الحق في الملكية التجارية واستمرار الانتفاع بالمكرى بقطع النظر عن المدة التعاقدية التي تصبح غير محددة.

وحيث لا جدال في أنّ المتسوّغ مهما كان النظام القانوني للكراء الذي يخضع له ملزم بأداء معالم الكراء في الأجل المتفق عليها بالعقد لقاء انتفاعه بالعين المأجورة وفقا لما توجبه عليه أحكام الفصل 767 و 768 من مجلة الالتزامات والعقود، أيّا كان القانون الذي تخضع له العلاقة الكرائية القائمة بينه وبين معاقده المتسوّغ، سواء قواعد القانون العام كانت أو أحكام القانون المتعلّق بالأكرية التجارية ويحافظ كل طرف من المتعاقدين على جبر معاقده على الإيفاء بالتزاماته بالوسائل المتاحة قانونا. وإنّ خضوع العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين لأحكام القانون المتعلّق بالأكرية التجارية، لا يحول دون حقّ المتسوّغ في القيام ضدّ معاقده المتسوّغ في الخروج من المكرى الذي في تسوّغه منه إن لم يدفع ما تخلّد بذمته

من معالم كراء، استنادا لقواعد القانون العام ودون التقيّد بموجبات الفصل 23 من القانون المذكور، ضرورة أنّ ذلك الفصل إنّما ينحصر تطبيقه في مطالب استرجاع المكري المؤسسة على فسخ عقد الكراء، إذ تقتضي أحكامه أنّه "يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الأجل المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة أشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يأت بنتيجة..."

، وهي صورة مخصوصة في إنذار المتسوغ تحت طائلة الفسخ لا يمكن سحبها على مطالب الخروج إن لم يدفع المتسوغ معالم الكراء لاختلاف موضوع كل دعوى عن الأخرى وخضوع كل منها للإجراءات والموجبات المقرّرة لها لتعارض ذلك مع أحكام الفصل 534 من مجلة الالتزامات والعقود والتي تقتضي أنّه "إذا خصّ القانون صورة معيّنة بقي اطلاقه في جميع الصور الأخرى"، ذلك أنّ الأحكام الصادرة في مطالب الخروج إن لم يدفع المتسوغ مال الكراء ليست في طلب الفسخ ولا يترتّب عنها فسخه ولا انقضاء العلاقة الكرائية متى أبرأ المتسوغ ذمته منه ولو بعد تنفيذها بالخروج، ما لم يتعلق بالمكري حق للغير، باعتبار صبغتها الوقتية وعدم مساسها بأصل الحقوق، ف"القضاء المستعجل لا يعدو أن يكون سوى وسيلة حمائية وقتية لا تنال العلاقة الموضوعية القائمة بين طرفي النزاع ولا تأثير لها علي العقد ولا تقيد القاضي الموضوعي بالقرار الاستعجالي القاضي بالخروج من المكري لعدم الوفاء ولو وقع تنفيذه لا يعتمد سندا لفسخ العقد الذي يبقي قائما بين الطرفين طالما لم يصدر من المحكمة المختصة ما يقضي بانفساخه أو فسخه" (قرار الدوائر المجتمعة عدد 775 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1983).

وحيث وبالإضافة إلى ذلك فإنّ إجراءات الفصل 23 من القانون المتعلّق بالأكربية التجارية والفصل 242 من المجلة التجارية، الواجب تطبيقه حال النظر في دعاوى الفسخ دون غيرها طالما قد نصّ كلاهما صراحة على تعلّقه بدعوى الفسخ، تتعارض مع واجب التعجيل باتخاذ الوسيلة الوقتية الكفيلة بدرء الضرر وعدم تفاقمه الذي يقوم عليه القضاء الاستعجالي، بوصفه قضاء ناجزا وسريعا يمكّن القاضي من اتخاذ قرارات وقتية في المسائل المتنازع عليها والتي لا تتحمل التأخير دون المساس بأصل الحقوق، ذلك أنّ

الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية قد منح قاضي الأمور المستعجلة صلاحيات لا يحدّ منها سوى الشرطين المحدّدين به أي شرط التأكد وعدم المساس بالأصل، فضلا عن كون المسوغ من خلال قيامه بالدعوى الاستعجالية في الخروج إن لم يدفع المتسوغ مال الكراء الحال وغير الخالص إنما يسعى إلى حث معاقده على الوفاء بالتزامه و إعادة التوازن إلى العقد والحلولة دون الوفاء بالالتزام المقابل لانتفاع المكثري بالمكثري فليس من القانون جبر طرف على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وهو المكثري في عدم المطالبة بالخروج من المكثري لعدم الوفاء بمعالم الكراء وتقييد طلبه حال أن معاقده لم يف بما هو محمول عليه قانونيا وتعاقديا إذ في ذلك تفضيل لمن أخل بالتزامه على من أوفى به وهو الخلل البين في التوازنات التعاقدية التي على القاضي وضع حد لتفاقمه وإن من يدعي أنه ينتفع بحق الإيجار فإنه لا يكون ذلك على حساب مصالح معاقده وإنما فيما يلتزم به قانونا لا غير وهو ما يؤسس تعهد القضاء الاستعجالي العادي كوسيلة لتحقيق ذلك التوازن صيانة للعقد وتكريسا صريحا على الغضب على تنفيذ الالتزام من خلال تهديد المكثري بالخروج من محل المكثري ودفعه إلى تنفيذ التزاماته. بوسائل القضاء المستعجل عملا بالفصل 201 من م م م ت والذي يشكل الشريعة العامة في أوجه الحماية الممكنة وصيانة الحقوق المهدة.

وحيث أن اتجاه محكمة القرار المنتقد والقائم على ضرورة اتباع اجراءات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 ينم عن أمرين اثنين أولهما تغليب مصلحة المتسوغين للمحلات المعدة للاستغلال التجاري بدعوى ما تقتضيه من ضرورة ضمان الاستقرار واستمرارية المؤسسة التجارية، وما قد يترتب عن إخراج المتسوغ الذي اكتسب حقّ تجديد الكراء التجاري من الإضرار بحقوق الدائنين المرتهنين للأصل التجاري المقيدين إن وجدوا، وثانيهما الإجحاف بحقوق المتسوغ ومنها الحق في الملكية المضمون بالدستور، ذلك أنّ اختيار المسوغ القيام استعجاليا في إخراج معاقده من المكثري إن لم يدفع ما تخدّ بذمته من معالم كراء، إنّما يدلّ على اتجاه إرادته إلى استخلاص معينات الكراء مع إبقاء العلاقة التسويغية واستمراريتها بالأساس وليس إنهاءها، فلا يمكن مصادرة حقّه في ذلك

الخيار وإجباره على اتباع إجراءات الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية التي لا تتلاءم ولا تنطبق على المطلب الذي تولّى رفعه والتي ستؤول، إن تخلّف المتسوغ عن الخلاص، إلى انفساخ العقد وانقضاء العلاقة الكرائية.

وحيث ومن ناحية أخرى فإنّ ما أسست عليه محكمة القرار المنتقد قضاءها ينطوي على خرق للمبادئ العامّة التي تجيز الرجوع إلى قواعد القانون العام متى لم تتعارض مع أحكام القانون الخاص كيفما اقتضته أحكام الفصل 535 من مجلة الالتزامات والعقود "إذا تعذّر الحكم بنصّ صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى قواعد القانون العمومية"، وتأكّد بإحالة الفصل 31 من القانون المتعلّق بالأكرية التجارية لقواعد القانون العام إذ نص صراحة على أنّ جميع الدعاوى المقامة بناء على تطبيقه عدى القضايا المنصوص عليها بالفصول 27 إلى 30 منه يقع البت فيها طبق القانون العام، ولم يستبعد بذلك أحكام القانون العام، الأمر الذي يجعل استبعاد محكمة القرار المنتقد تطبيق أحكام الفصل 201 م م ت م وأحكام مجلة الالتزامات والعقود المدنية واعتبارها مطالب الخروج إن لم يدفع المتسوغ مال الكراء خاضعة للموجبات والإجراءات الوارد بها 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلّق بالأكرية التجارية مخالفاً للقانون ومجانبا للصواب.

وحيث يتحصص ممّا تقدّم خضوع مطالب الخروج إن لم يدفع المتسوغ ما تخلّد بذمّته من معالم كراء لقواعد القانون العام وحقّ المسوّغ في رفعها لقاضي الأمور المستعجلة دون قيد أو شرط، وإن كانت العلاقة الكرائية خاضعة لأحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المتعلّق بالأكرية التجارية، ولا مجال لسحب موجبات وإجراءات الفصل 23 منه على المطالب المذكورة، والتي لا يتوقّف النظر فيها إلّا على شرطي التأكيد وعدم المساس بالأصل المحدّدين بالفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فمتى توفّر الشرطان المذكوران فلا محيص عن اتخاذ الوسيلة الوقتية المطلوبة درءاً لتفاقم ضرر المسوّغ واستفحاله، إذ لا يعدّ اكتساب المتسوغ لحقّ تجديد الكراء التجاري واستغلاله ملكاً تجارياً بالمكرى ووجود دائنين لأصله التجاري تحصيناً للمتسوغ الذي يخل بالتزامه وحائلاً دون حقّ المسوّغ في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ضماناً لحقه في استخلاص

مال الكراء ودرء الضرر الناشئ عن ممانعة المتسوغ في إبراء ذمّته منه، دون ان يكون ملزما بالتنبيه عليه على معنى الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية أو إمهاله الأجل المحدّد به، وهو ما يجعل هذا المطعن حريّا بالقبول.

عن المطعن الثاني المأخوذ من خرق أحكام الفصول 768 و771 من مجلّة الالتزامات والعقود والفصل 201 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث يعيب الطاعن على محكمة الدرجة الثانية اعتبارها وجود خلاف جدّي بينه وبين المعقب ضدّها حول استغلال المكري بعد صدور قرار غلق المكري لوجوده داخل منطقة سكنية وعدم إمكانية تعاطي نشاط تجاري به وخروج النظر في مسؤولية المسوغ عن ذلك وحقّه في المطالبة بمعاليم الكراء عن نظر قاضي الأمور المستعجلة لمساسه بالأصل، حال وجود معاينة تؤكد استغلالها المكري في نشاطها ممّا يجعلها ملزمة بأداء معاليم الكراء.

وحيث توجب أحكام الفصلان 767 و768 من مجلّة الالتزامات والعقود على المكثري أداء الكراء في الأجل المعين بالعقد مقابل انتفاعه بالعين المأجورة.

وحيث وطالما لا نزاع في استغلال المكري من قبل المتسوغ في نشاطها المحدّد بشروط التعاقد طيلة المدّة الصادر في شأنها الحكم الابتدائي وتأكّد ذلك من محضر المعاينة المظروف بالملف والمستند إليه من المعقب، ولم يتبيّن تنفيذ قرار الغلق أو منعها من استغلال المكري في ما أعدّ له أو مشاغبة المعقب لها في الانتفاع به، فإنها تكون ملزمة بأداء معاليم الكراء عن مدّة انتفاعها بالعين المأجورة وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصول 767 و768 و771 من مجلّة الالتزامات والعقود والتي توجب على المكثري أداء الكراء بتمامه لقاء انتفاعه بالمكري طالما قد مكّنها معاقدها المعقب من العين المكثرة وتسوّى لها الانتفاع بها في ما أعدت له رغم صدور قرار الغلق ولم يتبيّن تعدّد ذلك الاستغلال، أن ما أثارته المعقب ضدّها من منازعة في هذا الإطار لدى محكمة القرار المطعون فيه ولا يحول دون نظر قاضي الأمور المستعجلة في المطلب، وليس في النظر في لزوم معاليم الكراء لها بعد

ان تبين استغلالها المكري والانتفاع به في ما أعد له بموجب شروط التعاقد أي مساس بالأصل، خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد.

وحيث يستخلص مما تقدم أنّ هذا المطعن حريّا بالقبول ، وهو ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة، تطبيقا لمقتضيات الفصل 177 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تحيل إليها أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 193 من نفس المجلة، والتي تجيز لمحكمة التعقيب الاقتصار على نقض القرار المطعون فيه دون إحالة كلّما لم يبق موجب لإعادة النظر وهي صورة الحال سيما وأن تعهيد الدوائر المجتمعة في توحيد الآراء إنما هو الصورة التي يجعل منها محكمة فصل لتقوم بدورها التوجيهي لمحاكم الأصل ولتضع حدا للاختلاف بين دوائرها وبين محاكم الموضوع .

وحيث أفلح الطاعن في طعنه ويتجه إعفاؤه من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه تطبيقا للفصل 184 م م ت.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بتاريخ 19 ماي 2022 برئاسة الرئيس الأول لمحكمة التعقيب السيد المنصف الكشو،

وعضوية:

رؤساء الدوائر السادة:

نازك كادة، وعبد السلام دمق ومحمد كمال دويك وهاجر المحرزي ورضا العرعوري وماجدة بن غربية وزكية الماجري ورياض الموحلي ومنيرة النحالي والمنصف بالحاج علي وليلى الذويبي ووسيلة التليلي ولمياء الحمامي وعبد الستار الرياحي والمنجي شلغوم وسوفية بن عاقلة ومفيدة الشوالي وعبد المجيد بوريقة وسارة العياري وكوثر السعدي وليلى الجباري ووجدي الهذيلي وثرية الجريبي ورياض الإمام وروضة أوبيش وزهرة السلامي ومفيدة الصولي وآية بن ملوكة وحياة البصلي وسلوى النهدي وبسمة العبسلاوي.

والمستشارين السادة:

هاجر الخالدي ونورة النوري ونجوى الغربي وأسماء بن عبد الغفار وفايزة بوزيد وتوفيق
سويد وزهير حسني ومفيدة المداني وصلاح الشياحي ونادرة بن سالم ومحمد الورهاني
وسلوى بن علي وزينب لعلوع وماهر كئو وشاذلية لملوم وهالة البجار ومكرم الخذيري
ويوسف رمضان ومعز العروسي وبسمة بودن وفاخر بركات وعبد الباسط الخالدي
ونجلاء منصورى ووريدة الغربي وهندة عباس وشكري تاج وسمية بوغانم وخديجة
المزوعي وثريا بن مكي
بمحضر المدعى العام السيد شكري التريكي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة نائلة البحري.

وحرر في تاريخه

CASSATION