الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي بتونس



**محاضرة ختم التمرين**

حقــــوق مالـــك ومـكـتـري

الأصـل التجــاري عنــد انتهـــاء أمــــد

الـكـــــــــراء التـجـــــــــاري

المــــــحاضر

**الأستـاذ: سـامـي بلعيــــــد**

المؤطر و المشرف على التمرين

**الأستاذ: أحمد هشام الرياحي**

**المحامي لدى التعقيب**

السنة القضائية: 2012/2013

**\* مقــــــدمــــــــة \***

**إن الغاية الأساسية من قانون الأْكرية التجارية هي الحث على تكوين أْصول تجارية والسعي إلي حمايتها من الإنقراض وذلك بتخويل المتسوغ حق تجديد عقد الكراء التجاري عندما تتوفر فيه الشروط الواردة بالقانون متي بلغ العقد نهاية مدته.**

**لكن في مقابل هذا الحق خول قانون الأكرية التجارية للمسوغ حق رفض تجديد الكراء وطلب الخروج من المكرى وبالتالي تجاوز حق التجديد الممنوح للمتسوغ وحق الرفض أوْ حق إنهاء الكراء يترجم الصبغة المطلقة لحق الملكية العقارية التي لا يمكن بْأي حال من الأْحوال النيل منها لفائدة الملكية التجارية الراجعة للمكتري**

**وقد سعي المشرع في تنظيمه لممارسة حق التجديد من جهة وكذا حق الرفض من جهة أخرى إلى تحقيق توازن عادل بين الملكية العقارية التابعة لمالك المكرى والملكية التجارية الراجعة للمتسوغ ففرض على المسوغ تعويض المتسوغ المحروم من حقه في التجديد عن الضرر الحاصل له تعويض قد يفوق في بعض الأْحيان قيمة الأْصل التجارى الممارس في المكرى . إلا أن إخضاع حق كل من مالك الحيطان ونظيره متسوغها ( وطبعا مالك الأصل التجاري ) لفحص معمق يجرنا إلى طرح تساؤل حول مدى توفق المشرع التونسي عند صياغته لأحكام قانون 25 ماي 1977 في صون حقوق هذا مع حفظ حقوق ذاك عند إنتهاء أمد الكراء التجاري ؟**

**إن دراسة أْحكام قانون الأكرية التجارية المتعلقة بممارسة حق رفض التجديد تبين ْأن السبب الذي يثيره مالك العقار لطلب الخروج من المكرى وإنهاء الكراء له أثر هام على قيمة التعويض الذي يكون ملزما بأْدائه. فرفض التجديد يمكن أْن يكون رفضا مجردا ْأي دون سبب بل تعبيرا عن إرادة المالك المنفردة فيتصف بالصبغة التعسفية، مما يجعل المتسوغ مستحقا لغرامة الحرمان (القسم الأْول) غير ْأن رفض التجديد يمكن أْن يكون مبررا، فالمالك يعبر عن رغبته في إنهاء العلاقة التعاقدية مع إثارة سبب يبرر تلك الرغبة ويعفيه من دفع غرامة الحرمان (القسم الثاني )**

القسم الأول : الإنهاء غير المبرر للكراء التجارى .

إن اكتساب مكتري محل تجاري لحق التجديد لا يمنع المالك من رفض التجديد و استرجاع عقاره ولو دون موجب فمالك العقار بإمكانه رفض تجديد الكراء رفضا مجردا واسترجاع العقار برغبته الخاصة (مبحث أول ) .

غير أن حق المتسوغ في هذه الحالة يبقي محفوظا ومضمونا باعتباره يستحق غرامة الحرمان (مبحث ثاني ).

المبحث الأْول : حق المالك في استرجاع العقار برغبته الخاصة :

إن إكتساب المتسوغ لحق تجديد كرائه أو الملكية التجارية يجعلنا نظن أن المالك مجبر على تجديد الكراء ومواصلة العلاقة التعاقدية وإنهاؤها لا يكون ممكنا إلا متى أثار سببا شرعيا ومبررا لذلك .

غير أنه في الحقيقة يحتفظ المسوغ بحريته تامة في خصوص وضع حد للعلاقة التعاقدية إذ بإمكانه رفض تجديد الكراء دون سبب أو عذر لذلك . مما يدفعنا في هذا الإطار لتبيين أساس هذا الإسترجاع غير المبرر (فقرة أولى ) مع التأكيد على ضرورة توجيه تنبيه في ذلك المتسوغ ( فقرة ثانية) .

الفقرة الأولى : أساس الإسترجاع غير المبرر :

يعتبر رفض تجديد الكراء من قبل المسوغ غير مبرر عندما يعبر عن رغبته في وضع حد للعلاقة التعاقدية عند نهايتها دون إثارة سبب لذلك مثل خطأ المتسوغ أو ممارسة حق من حقوق الإسترجاع التي أوردها المشرع صلب قانون 25 ماي 1977 بصورة حصرية .

وقد تعرض إلي هذه الحالة في رفض التجديد ّالفصل السابع من قانون الأكرية التجارية الذي جاء ناصا. " يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ..." ودون تقييده بأية شروط فالمالك حر له إنهاء الكراء بإرادته المنفردة .

ومرد هذه الحرية الممنوحة للمسوغ هي الصبغة المطلقة للملكية العقارية وعلويتها، إذ انه لا يمكن النيل منها مهما كانت الأحوال أو النيل من السلطات التي تمنحها لصاحبها . ويبقى صاحب الملكية العقارية متمتعا بكل السلطات المتفرعة عن حق الملكية من استغلال وانتفاع وتصرف .

والحرية الممنوحة للمسوغ في رفض التجديد تجعل الرفض في هذه الحالة ذا صبغة تعسفية  وهذا ما يبين أن الحق الكراء أو ما اصطلح على تسميته بالملكية التجارية لا يمت بصلة لحق الملكية باعتبار أن الملكية حق عيني في حين أن حق التجديد هو حق شخصي للمتسوغ في ذمة المسوغ. فهو التزام بفعل شيء : لا يجبر المالك على تنفيذه بل يكون فقط ملزم بدفع تعويض للمكتري المتضرر من عدم التنفيذ .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار أنه عند اكتساب المتسوغ لحق التجديد يولد صراع بين ملكية الجدران أو الملكية العقارية وحق تجديد الكراء أو الملكية التجارية مبينين وأنه مهما يكن من أمر فإن الملكية التجارية لا يمكنها بأي حال أن تطغى على الملكية العقارية بإعتبارها الأصل وإن كل ما يملكه المكتري هو الحصول على تعويض الضرر اللاحق به جزاء حرمانه من الإنتفاع بالمكرى دون موجب[[1]](#footnote-2) و لا يمكن للمتسوغ البقاء بالمكرى رغما عن إرادة مالكها.

واسترجاع العقار بطريقة تعسفية يكون موجبا للتعويض وهنا التعويض بأخذ أعلى قيمة بإعتباره يكون في شكل منحة الحرمان التى أوردها الفصل السابع من قانون الأكرية التجارية منحة قد تفوق قيمة المحل المسترجع من قبل مالكه وقيمة الأصل التجاري الممارس بالمحل ذاته .

غير أنه لا بد من الإشارة هنا إلى أن حرمان المتسوغ من حقه في التجديد يمكن أن يكون سببه انتزاع العقار المسوغ لفائدة المصلحة العامة . وما يميز هذه الحالة هو أن حرمان المتسوغ تعسفيا من تجديد كرائه لا يؤدي ضرورة إلى استحقاقه لمنحة الحرمان ضرورة أن تلك المنحة تكون واجبة الدفع متى عجزت الهيئة العمومية المنتزعة عن توفير محل مماثل للمتسوغ المحروم وكائن بموضع المحل القديم أو بجواره وفي هذا الإطار ينص الفصل 17 من قانون الاكرية التجارية في فقرته الأولى "وفي صورة انتزاع للمصلحة العامة يمكن للمجموعة العمومية التي تسعى في الإنتزاع أن تمتنع عن دفع غرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 من هذا القانون يعرضها على التاجر أو صاحب الحرفة أو صاحب المعمل المحروم عقارا مماثلا كائن بموضع المحل القديم أو بجواره.

وأساس الحرمان من التجديد هنا هو المصلحة العامة غير أن تلك المصلحة العامة غير كافية لتفصي المنتزع من دفع منحة الحرمان ضرورة أن ذلك رهين توفير محل معاوضة لكرائه من طرف المتسوغ المحروم من التجديد وهنا نلاحظ أن المصلحة العامة لا تؤدي إلى تجاوز المصلحة الخاصة ، مصلحة المتسوغ مصلحة أصله التجاري التي تبقى محمية.

وتضيف الفقرة الثانية من الفصل 17 " وفي هذه الصورة يقبض المتسوغ غرامة تعويضية لعدم تمكنه وقتيا من التصرف وعند الإقتضاء لسقوط قيمة الملك التجاري كما يدفع له أيضا المصاريف الإعتيادية المتعلقة بنقل الأثاث وانتصابها من جديد". هذه الفقرة تؤكد على القيمة التي يتمتع بها الأصل التجاري والحماية الكبيرة الممنوحة له .

والخلاصة هنا أن الإنتزاع للمصلحة العامة لمحل تجاري اكتسب متسوغه حق التجديد يجعل الهيأة العمومية المنتزعة أمام شكلين من التعويض تعويض أول عادل بالنسبة لمالك العقار وهي غرامة الإنتزاع وتعويض آخر بالنسبة للمتسوغ يساوي ما لحقه من ضرر في أصله التجاري أوفي استغلاله.

الفقرة الثانية : شرط التنبيه بإنهاء الكراء التجاري :

إن عقد الكراء التجاري وكما سبق أن ذكرنا لا ينقرض ببلوغ مدته المتفق عليها بل على عكس بقية عقود الكراء ، تتواصل العلاقة الكرائية ما لم يوجه المسوغ تنبيها للمسوغ يعلمه فيه برفض التجديد ورغبته في استرجاع عقاره وقد نص الفصل 4 من قانون 1977 "خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و 792 من مجلة العقود والإلتزامات لا تنتهي أكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بتنبيه بالخروج ..".

وجدير بالذكر أن التنبيه بإنهاء الكراء واجب في جميع حالات رفض تجديد الكراء وغير مقصور على حالة الإنهاء غير المبرر التي نحن بصدد درسها غير أننا سنتولى دراسة مسألة التنبيه هذه في هذا القسم ونكتفي في بقية الحالات فيما بعد بالتعرض إلى الخصوصيات التي تميز حسب حالة الإسترجاع وخصوصا فيما يخص عنصر التعليل.

والتنبيه إجراء شكلي جعل في الحقيقة لحماية المتسوغ الذي يتم إعلامه بالرغبة في وضع حد للعلاقة الكرائية قبل مدة حتى يتخذ الإحتياطيات اللازمة ويتهيأ لمغادرة المكرى وبصفته تلك لا بد أن تتوفر في التنبيه شروط معينة حتى يعتبر صحيحا (فرع أول ) وينتج آثاره ( فرع ثاني).

الفرع الأول : شروط صحة التنبيه بإنهاء الكراء التجاري :

إن المبدأ في القواعد القانونية العامة هو أن تسود الرضائية كافة التصرفات القانونية التي تصدر عن الأفراد ، بشرط توفر جملة من الشروط الأصلية . وبالرغم من أن المادة التجارية بصورة خاصة يحكمها مبدأ الرضائية فإن التنبيه بإنهاء الكراء التجاري اجراء شكلي والشكلية هنا تجنب كل اختلاف لاحق حول تبليغ التنبيه من عدمه أو حول إثبات محتواه أو تفسيره.

وقد تعرض الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية إلى التنبيه بانتهاء الكراء التجاري ونضم صوره وآجاله بالتأمل في صياغة ذلك الفصل نلاحظ تخصيص المشرع لأربع فقرات منه تتناول كل فقرة منها نوعية معينة في عقود الكراء التجارية .

فأما الفقرة الأولى من الفصل الرابع المذكور قد نصت على أنه "خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و792 من مجلة الإلتزامات والعقود لا تنتهي أكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بتنبيه بالخروج يقدم في أجل معين وهو ستة أشهر من قبل" و الواضح أن هذه الفقرة تخص العقود ذات المدة المعينة إذ أن عبارة "ستة أشهر قبل" تفيد ضرورة توجيه التنبيه قبل مدة ستة أشهر من نهاية مدة العقد[[2]](#footnote-3) وهو الأجل الأدنى[[3]](#footnote-4) والإتفاق منه يجعل التنبيه باطلا لإخلاله بشروط الأجل المفروض بنص القانون[[4]](#footnote-5) وهذا الأجل يهدف إلى منح الفرصة للمتسوغ ليرتب أموره ويحمي حقوقه ومصالحه المهددة على أساس التنبيه الموجه إليه، ويعود حرص المشرع على فرض إحترام ذلك الأجل إلى رغبته في حماية الأصل التجاري ومالكه ضد تعسف المسوغ في إستعمال حقه في إسترداد ملكه[[5]](#footnote-6) . لكن هل يمكن الزيادة في أجل الستة أشهر ؟

لقد دأب فقه القضاء التونسي على قبول التنابيه الموجهة قبل هذا الأجل بفترة[[6]](#footnote-7) وهو حل من إجتهاد القضاء لا غير وقد لقي هذا الاتجاه مساندة لدى بعض الفقهاء الذين اعتبروا أن توجيه التنبيه قبل أجل ستة أشهر الأدنى بفترة معقولة أمرا عاديا لا يخرج عن إطار قانون الأكرية التجارية ولو كانت إرادة المشرع تفيد الأجل المذكور بحد أقصى لما تردد في ذلك ولكن من باب التنبيه لم يفعل غير أن البعض الآخر من الفقهاء إنتقد ذلك الإتجاه الفقه قضائي بإعتباره تجاوزا لمبدأ الشكلية الصارمة التي تسود في مادة الأكرية التجارية بالإضافة إلى أن توجيه التنبيه قبل أجل الستة أشهر يمثل عنصر ازعاج مبكر للمتسوغ الذي سيضعف حماسه للإستغلال التجاري لفقدانه أمل تواصل نشاطه بالمكرى قبل فترة طويلة من انتهاء مدة العقد وهو قد يفقد الأصل التجاري الكثير من قيمته[[7]](#footnote-8) . و يبدو أن الإتجاه الأول أكثر وجاهة ومنطقية و نجاعة واقعا و قانونا.

وأما الفقرة الثانية من الفصل الرابع فهي تتعلق بأجل التنبيه في العقد الذي تجدد ضمنيا لعدم توجيه تنبيه بالخروج حيث جاءت ناصة "وعند عدم التنبيه بالخروج يستمر التسويغ الذي حددت مدته بالتجديد الضمني إلى ما بعد الأجل المضبوط بالعقد من غير مدة معينة ويجب أن يكون التنبيه بالخروج في الأجل المنصوص عليه بالفقرة السالفة" يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد حافظ على أجل الستة اشهر لتوجيه التنبيه مع إختلاف جوهري وهو أن العقد هنا قد تحول إلى عقد غير محدد المدة نظرا لعدم توجيه المسوغ لتنبيه بالخروج للمتسوغ على معنى الفقرة الأولى من الفصل الرابع فيصبح هنا أجل الستة أشهر اللاحقة للتنبيه محددا تبعا لتاريخ توجيهه ويكون في هذه الصورة توجيه التنبيه ممكنا في أي وقت وطيلة استمرارية العقد[[8]](#footnote-9)، شريطة تمكين المتسوغ من أجل لا يقل عن ستة أشهر لمغادرة المكرى ، ويسري هذا الأجل كذلك في خصوص عقد الكراء التجاري غير محدد المدة منذ ابرامه ، وذلك أن انهاء هذا العقد يخضع لحرية المسوغ في إختيار تاريخ توجيه التنبيه بالخروج والذي يمنح بمقتضاه المتسوغ أجل ستة أشهر قبل انتهاء العقد[[9]](#footnote-10).

وقد اهتمت الفقرة الثالثة من الفصل الرابع بالعقد المتوقفة مدته على حصول حادثة وقد نصت على انه "لا يمكن أن ينتهي الكراء الذي مدته تتوقف على حادثة يستطيع من اجلها أن يطلب الفسخ إلا بإعلام يقع ستة أشهر من قبل.." وهنا لا بد من التمييز بين هذه الحالة وحالة الشرط الفاسخ فإن كان هذا الأخير مؤسسا على تصرفات الأطراف المتعاقدة بما ينجر عنه فسخ عقد الكراء التجاري عند إخلال أحدهم بالتزاماته فإن الحادثة هي حالة تطرأ على أحد الأطراف المتعاقدة أو على المكرى تكون كفيلة حسب اتفاقهم بإنهاء عقد الكراء الرابط بينهم دون أن يمس ذلك بحق المتسوغ في غرامة الحرمان ومثال ذلك موت أحد طرفي العقد أو التفويت في المحل المسوغ فعند تحقق هذه الحادثة يوجه المسوغ تنبيها للمتسوغ ويمنحه بمقتضاه أجل الستة أشهر الموالية للقيام بما يلزم لحفظ حقوقه وأخيرا فقد تعرضت الفقرة الرابعة من الفصل الرابع إلى عقد الكراء التجاري المتعدد المدد وقد نصت على انه "وفي صورة كراء يحتوى على مدد عديدة وإذا أعلم المسوغ بإنتهاء الكراء في موفى مدة من هذا المدد فإن التنبيه بالخروج يقع وجوبا في الآجال المنصوص عليها بالفقرة الأولى أعلاه" إن عقد الكراء في هذه الحالة يحتوى على عدة مدد متعاقبة وعند نهاية أية مدة منها بإمكان المالك استرجاع عقاره شريطة التنبيه على المتسوغ بالخروج قبل ستة أشهر من نهاية تلك المدة مثلما هي الحالة في العقد المعين المدة .

ومهما يكن من أمر فإن التنبيه بالخروج من المكرى المتضمن رفض التجديد والرغبة في إسترجاع المحل يصدر عن المسوغ المالك للمحل شخصيا[[10]](#footnote-11) وإن تعدد المالكون فبإمكانهم توكيل أحدهم لينوبهم في توجيه ذلك التنبيه[[11]](#footnote-12) وقيام بعضهم بتوجيه التنبيه يسري في حق الجميع بإعتبار هم متضامنين بمقتضى العقد الذي لا يتجزأ[[12]](#footnote-13) ويجب أن يوجه التنبيه ضرورة إلى المتسوغ شخصيا وعند تعدد المتسوغين يجب توجيهه لكل منهم على حدة ويبطل التنبيه في مواجهتهم جميعا متى بطل في مواجهة أحدهم لخلل في التبليغ أو في احد الشروط الشكلية الاخرى نظرا وان التنبيه يمثل وحدة لا تقبل التجزئة والحرص على تحديد الشخص الموجه له التنبيه والشخص المتقبل له مرده الحرص على حصول علم المتسوغ بالتنبيه في إنهاء الكراء حتى يستعد لذلك ويتخذ ما يلزم من اجراءات لحماية حقوقه في الوقت القانوني[[13]](#footnote-14) والحرص على صدور تلك النية من المالك الحقيقي للعقار حتى يكون واعيا بالخطورة التي أقدم عليها ومستعدا لتحمل تبعاتها. فالمهم هنا هو أن يتم توجيه التنبيه بالخروج من ذي صفة شرعية إلى ذي صفة شرعية حتى لا يقع إبطاله و يجب أن يكون موجه التنبيه متمتعا بأهلية كاملة نظرا وان هذا العمل يدخل في أعمال الإدارة ، وإن تعلق الأمر بقاصر فإن المقدم القانوني يتولى القيام بذلك العمل بمقتضى إذن من قاضي التقاديم.

أما في خصوص انجاز عملية التبليغ فإن قانون 25 ماي 1977 قد أسندها إلى عدول التنفيذ حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع "وينبغي أن يقع ذلك الإعلام بواسطة عدل منفذ.." ويكون البطلان جزاء التبليغ على خلاف هذه الصيغة[[14]](#footnote-15) والملاحظ هنا أن قانون 1977 قد أقصى الطريقة الثانية التي كانت موجودة صلب أمر 1954 والمعتمدة في تبليغ التنابيه وهي التبليغ بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ نظرا و أن هذه الطريقة كانت غير ناجعة في الواقع وتجعل عملية التبليغ يحوم حولها شك كبير والحال أن المسوغ يهدف إلى حصول تبليغ حقيقي وفعلي بالتنبيه وتجنب كل محاولة غش أو تحايل. ويبدو أن المشرع عند إقصائه لطريقة التبليغ بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الّإعلام بالبلوغ قد تبنى موقف بعض الفقهاء الذين نادوا بذلك وغايتهم في ذلك التأكد من حصول التبليغ والقدرة على إثباته[[15]](#footnote-16)ويقوم العدل المنفذ بالتبليغ حسب مقتضيات الفصل السادس من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وما بعده ومخالفة هذه المقتضيات تؤدي إلى إبطال التنبيه وتجاوزه و لا يكون التنبيه في هذه الحالة أساسا لوضع حد للعلاقة الكرائية والخروج من المكرى وتحرير التنبيه بالخروج من قبل العدل المنفذ يجب أن يخضع إلى جملة من التنصيصات المفروضة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وبالتحديد بالفصل السادس منها وهي تنصيصات وجوبية عامة تلزم عدل التنفيذ بإدراجها في كافة محاضر التبليغ التي يتولى تحريرها يكون غيابها سببا لإبطال التنبيه[[16]](#footnote-17).

والتنصيصات الواجب تضمينها في محضر التبليغ بالتنبيه هي التاريخ الذي حصل فيه الإعلام بكل دقة اسم الطالب ولقبه وحرفته ومقره واسم الموجه إليه الإعلام ولقبه وحرفته ومقره واسم من سلم إليه الإعلام وإمضاؤه أو وضع علامة ابهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وسببه ثم اسم العدل المنفذ والمحكمة التي يعمل بدائرتها وإمضاؤه على الأصل والنظير وبيان مصروف وأجر الإعلام على كل من الأصل والنظير و أخيرا لا بد من بيان عدد المحضر الرتبي بمكتب العدل المنفذ ونؤكد هنا على أن السهو عن هذه التنصيصات أو الغلط فيها يؤدي إلى إلغاء الإجراء . غير أن فقه القضاء التونسي وعلى رأسه محكمة التعقيب عمد إلى تجاوز النقص في هذه التنصيصات على أن لا يؤدي ذلك النقص إلى التباس أو عيب يفقد الإجراء فاعليته وقيمته القانونية[[17]](#footnote-18).

وإلى جانب هذه التنصيصات الوجوبية المفروضة بمقتضى أحكام القانون العام فرض قانون الأكرية التجارية لسنة 1977 ضرورة تضمين التنبيه التجاري بالخروج من المكرى عبارات الفصل 27 منه . حيث ورد بالفصل الرابع فقرة أخيرة " ... ويذكر عبارات الفصل 27 وإلا يقع إلغاؤه " والهدف من هذا التنصيص هو لفت نظر المتسوغ إلى الأجل المفتوح أمامه للمنازعة حماية لحقوقه وخصوصا لفت نظره إلى طبيعة ذلك الأجل المسقط بإعتبار فواته يعني فقدان المتسوغ لجميع حقوقه.

وتجدر الإشارة إلى أن التنبيه بإنهاء الكراء التجاري يجب أن يتضمن التنصيص على سبب أو أسباب رفض التجديد وطلب الخروج من المكرى وخلو التنبيه من ذلك يجعل منه عملا باطلا[[18]](#footnote-19) وهذا يدعونا إلى اعتبار التعليل في التنابيه التجارية ليس مجرد شكلية فرضها قانون الأكرية بل هو شكلية جوهرية تتجاوز الشكل إلى الأصل[[19]](#footnote-20). فالمسوغ مطالب بتبرير رفضه للتجديد وشرح دوافعه وذلك لتمكين المتسوغ ومن بعده القضاء من مراقبة صحة التنبيه شكلا ثم فحص سباب الرفض وتقدير صحتها وجديتها للتأكد من صدق دوافع المسوغ ثم تمكين المكتري من تقييم الوضع عن دراية ومعرفة وإرشاده إلى طرق ووسائل حماية حقوقه ويختلف التعليل من تنبيه لآخر بإختلاف سبب رفض التجديد وفي حين ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار شرط التعليل غير ضرورى في التنبيه المتعلق بالرفض المجرد للتجديد ذهب البعض الآخر إلى اعتبار ضرورة تعليل هذا التنبيه وذلك بتعبير المتسوغ صراحة عن استعداده لأداء غرامة الحرمان وغياب ذلك يجعل التنبيه غير مسبب و يقضي ببطلانه[[20]](#footnote-21).

الفرع الثاني : آثار التنبيه بانهاء الكراء التجاري :

إن التنبيه بإنهاء الكراء التجاري يعكس إرادة صريحة وواضحة في إنهاء علاقة الكراء التجاري بما لا يفتح أْي خيار ْأمام المتسوغ الذي يمنح أْجلا محددا قانونا للجوء إلي القضاء[[21]](#footnote-22) ويحدد المتسوغ خلال ذلك الأجل نوعية المنازعة التي سيرفعها ْإن كانت في الشكل ْأو الأْصل، وان كانت في الأْصل فهل ستهم المطالبة بالغرامة المستحقة أْم ستتصل بمناقشة ْأسباب رفض تجديد الكراء، وإعتمادا عليه سيكون حججه ووسائل دفاعه[[22]](#footnote-23).

والجدير بالملاحظة ِأن آجال المنازعة القضائية المترتبة عن التنابيه هي آجال مسقطة يترتب عن فواتها قرينة قاطعة في حق المتسوغ تفترض قبوله لانهاء الكراء التجاري وتنازله عن حقه في التعويض المستحق عن ذلك قي الحالات المستوجبة له وهو أمر بالغ الخطورة باعتباره يمكن أن يمثل إهدارا لحقوق المتسوغ التي سعى قانون الأكرية التجارية إلي تشريعها والمحافظة عليها ولعل هذا ما جعل المشرع يفرض ضرورة التنصيص الحرفي علي أحكام الفصل 27 منه عند صياغة لتنابيه التجارية باعتبار ذلك الفصل كفيل بلفت نظر المتسوغ إلى هذا الأجل المسقط وإلى طبيعة آثاره. والعلاقة الكرائية لا تتأثر في استمراريتها طيلة فترة المنازعة القضائية بالتنبيه التجارى فهي لا تنقطع ولا تتغير شروطها سواء وجه التنبيه خلال سريان عقد الكراء التجارى أو بعد انتهاء مدته واستمرار الكراء بمقتضى التجديد الضمني[[23]](#footnote-24).

والتنبيه التجاري بإنهاء الكراء يحدد نظر القاضي المختص بالنظر عند المنازعة في أسباب رفض التجديد ذلك أن هذا القاضي لا ينظر في غير ما جاء بالتنبيه من أسباب للرفض ومعنى ذلك أنه متى تم الإعلام بالتنبيه صار ما جاء به ملزما للمسوغ وللمتسوغ والقاضي على حد السواء[[24]](#footnote-25). وينظر القاضي في صحة الأسباب الواردة بالتنبيه فان رأى صحتها قضى بالخروج وبالتعويض للمتسوغ إن كان مستحقا لذلك وإن رأى العكس قضى ببطلان التنبيه لانبنائه على أسباب غير جدية أو صحيحة . و يتم تقدير ذلك بالرجوع إلى زمن توجيه التنبيه لا إلى زمن رفع المنازعة.

والمنازعة قد تتعلق بطلب التعويض عن الخروج من المكري وحول قيمة الغرامات المستحقة وفي حالتنا هذه التي نتناول بالدرس وهي حالة الرفض المجرد فإن القاضي ينظر في قيمة غرامة الحرمان بالإعتماد على ما جاء في التنبيه بالخروج سواء كان ذلك الرفض للتجديد مجردا أو مرفوقا بإبداء الإستعداد لأداء تلك الغرامة، فذلك التنبيه لا يفتح المجال إلا للمطالبة بالتعويض دون إمكانية المناقشة في أسباب رفض التجديد نظرا وأن ذلك الرفض يعتبر حقا خوله القانون للمسوغ.

غير أن المنازعة لا تؤدي ضرورة إلى وضع حد للعلاقة الكرائية نظرا وأن قانون الاكرية التجارية قد خول للمسوغ حقا في التراجع عن ذلك الرفض للتجديد وبالتالي تجنب آثاره وهو ما عبر عنه المشرع بحق الندم والذي يمارس في حدود شروط وقيود معينة[[25]](#footnote-26) وفي حالات أخرى فإن هدف المنازعة يكون طلب غرامات خاصة في التعويض ويكون تجديد تلك الغرامات بناء على ما جاء بالتنبيه التجاري من سبب لرفض التجديد فإما أن يتم الحكم بغرامة معدلة وفق أحكام قانون الاكرية التجارية أو أن يتم الحكم بخروج المتسوغ من المكرى دون استحقاقه لأي تعويض[[26]](#footnote-27).

ومتى أصدر القضاء حكمه بالخروج من المكرى سواء بمنح المتسوغ تعويض أو عدمه فإن الأثر المترتب بالخروج يكون ضرورة انفصام العلاقة الكرائية الرابطة بين المسوغ والمتسوغ ونلاحظ هنا أن تاريخ انتهاء عقد الكراء التجاري يرتبط بزمن توجيه التنبيه التجاري فإن وجه هذا التنبيه في أجل الستة أشهر قبل انتهاء الكراء تكون نهاية العقد في نهاية مدته وما يزيد عن مدة العقد لا يعد امتدادا له، بل يعد ممارسة لحق البقاء بالمحل من قبل المتسوغ إلى حين توصله بالغرامات المستحقة ، وإن وجه التنبيه بعد نهاية مدة العقد وأثناء تجدده الضمني فإن مدة الكراء التجاري تنتهي بعد ستة اشهر من الإعلام بالتنبيه بالخروج مما يجعل تاريخ توجيه التنبيه تاريخا فاصلا في العلاقة الكرائية[[27]](#footnote-28) ونشير إلى أن الحكم القاضي بالخروج من المكرى يؤدي في اغلب الأحيان إلى انقراض الأصل التجاري وذلك يمثل الأثر الغير المباشر للتنبيه بالخروج[[28]](#footnote-29) .

ولا بد من الإشارة في الأخير إلى انه عند القضاء ببطلان التنبيه بالخروج لخلل شكلي يعيبه يمكن إعادة توجيهه إذا كان أجل الستة أشهر السالفة لانتهاء الكراء لا يزال مفتوحا في العقود محددة المدة ، أما إذا انقضى هذا الأجل ، فإنه لا يجوز إعادة توجيه التنبيه بالخروج إلى حين انتهاء مدة العقد إذا لم يتلق المسوغ مطلبا في التجديد من المتسوغ إذ يمكنه في هذه الحالة وردا على المطلب المذكور طلب الخروج من المكرى معلنا عن رفضه للتجديد. وفي غياب مطلب في التجديد فإن المسوغ بإمكانه توجيه تنبيه بالخروج في كل وقت بعد تجدد الكراء بصورة ضمنية لمدة غير محددة.

المبحث الثاني : حق المتسوغ في غرامة الحرمان :

إن رفض تجديد تسويغ محل ذي استعمال تجاري ، صناعي أو حرفي من قبل مالكه دون أي سبب ينجر عنه حق للمتسوغ في المطالبة بغرامة الحرمان[[29]](#footnote-30).

كما تستحق غرامة الحرمان متى كان رفض التجديد لكراء العقارات أو المحلات التي هي على ملك الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العامة أو التي هي معدة من طرف جماعات لأشغال ذات مصلحة عامة وذلك لسبب مستمد من المصلحة العامة[[30]](#footnote-31) وتستحق كذلك عندما يتبين أن المالك قد استعمل حقه في إسترجاع المكرى فقط بنية الإضرار بالتاجر المتسوغ المحروم من حق التجديد أي لحرمانه من حقوقه التي كفلها له قانون الاكرية التجارية تطبيقا لمقتضيات الفصل 18 منه .

وغرامة الحرمان تمثل في الحقيقة ثمن ممارسة مالك العقار لحقه في رفض التجديد بصورة تعسفية وبصفتها تلك فهي تتميز بخصائص معينة (فقرة أولى ) كما أنها تثير عدة إشكالات تتعلق خاصة بتقديرها (فقرة ثانية ) ودفعها ( فقرة ثالثة ).

الفقرة الأولى : خصائص منحة الحرمان :

تعرف منحة الحرمان بأنها التعويض العادل عن حرمان المتسوغ من حقه في مواصلة نشاطه التجاري بالمكرى الذي تكون له به أصل تجاري وذلك نتيجة لرفض المسوغ تجديد عقد الكراء دون سبب يبرر رفضه هذا [[31]](#footnote-32) ويلزم بدفع هذه الغرامة علاوة على مالك المحل، المتسوغ الأصلي الذي هو في آن واحد مسوغ للمحل وبائع للأصل التجاري المستغل بذات المحل والذي قبل كامل ثمنه ثم رفض التجديد دون سبب مبرر تطبيقا لأحكام الفصل 15 من قانون 25 ماي 1977 .

وتجدر الإشارة هنا أن المسوغ لا يمكنه البتة إدراج بند أو شرط صلب عقد الكراء التجاري يحرم المتسوغ من حقه في غرامة الحرمان أو يحدد لها حدا أقصى بإعتبار ذلك يعد مساسا بحق التجديد المحمي بالفصل 32 من قانون الأكرية التجارية الذي يبطل كافة الشروط والبنود الماسة بحق التجديد المتعلق بالنظام العام .

وتلعب منحة الحرمان دورا تعويضيا بالنسبة للمتسوغ بإعتبارها تمثل المقابل المادي للضرر اللاحق به من جراء عدم تجديد كرائه .

وهذا الطابع التعويضي لمنحة الحرمان كرسه المشرع صلب الفصل 7 من قانون الأكرية التجارية الذي نص في فقرته الثانية على ّأن "منحة الحرمان تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد".

فمنحة الحرمان هي تعويض عن الضرر اللاحق بالمتسوغ كل الضرر ولا شيء غير الضرر حيث تضمنت الفقرة الثانية المذكورة "وتشتمل هاته المنحة بالخصوص قيمة الأصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة وتضاف إليها المصاريف العادية للنقل والإنتصاب من جديد وكذلك المصاريف ومعاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة".

يتضح من خلال هذا النص أن منحة الحرمان تماثل قيمة الأصل التجاري بمعنى ثمنه وذلك عند التفويت فيه[[32]](#footnote-33) بإعتبار تلك القيمة هي الضرر الأول الذي يلحق المتسوغ من جراء رفض التجديد نظرا لفقدانه لأصله التجاري ويضاف لتلك القيمة قيمة الضرر التبعي أو الثانوي الذي يلحق بالمتسوغ المحروم من تجديد كرائه والمتمثل في مصاريف النقل والإنتصاب من جديد وكذلك معاليم التسجيل لشراء أصل تجاري له قيمة مماثلة لأصله.

فالضرر الذي يلحق المتضرر هو أساس التعويض ومعيار منحة الحرمان وقد ذهبت محكمة التعقيب التونسية في ذلك الإتجاه حيث اعتبرت أن منحة الحرمان تتمثل في تعويض المتسوغ عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تجديد كرائه وتشمل قيمة الأصل التجاري وضمنه الحرفاء وحق التجديد و الخسارة الثابتة و الربح الذي حرم منه[[33]](#footnote-34).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جانب من فقه القضاء الفرنسي كان قد إنتقد الإعتماد على الضرر التبعي عند تجديد منحة الحرمان إعتبارا وأن قانون الأكرية التجارية كتشريع خاص يهدف إلى حماية الأصل التجاري ذاته والضرر اللاحق به مباشرة مما يجعل التعويض عن مصاريف النقل وإعادة الإنتصاب والتسجيل في غير محله ويتعارض مع روح القانون المنظم للمادة[[34]](#footnote-35) فالمصاريف المذكو رة لا تمس المتسوغ التاجر في أصله التجاري وحرفائه بل تمس وضعيته كمتسوغ فحسب مما جعل التعويض عنها من قبيل الإثراء دون سبب . غير أننا نلاحظ في الحقيقة أنه لا يمكن الفصل بين حماية الأصل التجاري وحماية التاجر كمكتري بإعتبار أن حماية الأصل التجاري تتم عبر حماية الكراء بالتسهيل على المتسوغ المحروم الإنتصاب من جديد بتمكينه من مقابل للمصاريف التي يستلزمها ذلك.

إجمالا فإن منحة الحرمان هي تعويض كل الضرر اللاحق بالمتسوغ من جراء عدم تجديد الكراء التجاري والمتمثل في فقدانه لأصله التجاري من جهة وتحمله عدة مصاريف لإكتساب أصل تجاري جديد مماثل .

إلى جانب هذا الدور التعويضي تلعب منحة الحرمان دور وقائي ردعي كفيل بإثناء المالك عن رفض تجديد الكراء التجاري عندما يلمس القيمة المرتفعة لتلك المنحة وفي ذلك حماية للمتسوغ الذي يواصل استغلال أصله التجاري بالمحلات المكتراة فرفض تجديد الكراء لا يمثل خطأ في ذمة المسوغ كما لا يمثل تعسفا في إستعمال الحق[[35]](#footnote-36) بل هو تبن لأحد الخيارين الذين منحهما المشرع لمالك العقار فإما تجديد الكراء أو رفض تجديده مع دفع منحة الحرمان التي تمثل ثمن تخليص حق ملكية من عبء التجديد المسلط عليها .فهذه المنحة لها طابع إستثنائى بإعتبارها تستثني مالك العقار عن رفض تجديد الكراء التجاري وتشجعه نظرا لقيمتها الهامة على مواصلة العلاقة الكرائية فالمسوغ عادة ما يعدل عن رفض تجديد الكراء نظرا وان ذلك الرفض مكلف للغاية بالنسبة له[[36]](#footnote-37) فقانونا، يحتفظ مالك العقار بحريته كاملة في إسترجاع عقاره دون مبرر غير انه وبصورة فعلية تكون هذه الحالة نادرة نظرا وأن إلتزام مالك العقار قد يكون بعد رفض التجديد أثقل مما كان عليه مما يجعله يفضل مواصلة التعاقد وعدم إنهاء الكراء الذي يربطه بصاحب حق التجديد على دفع منحة الحرمان . وإجمالا فإن منحة الحرمان من شأنها إثناء المالك عن إخراج المتسوغ من المكرى ورفض التجديد غير انه متى تم ذلك الرفض فإن تلك المنحة تكون التعويض العادل بالنسبة للمتسوغ المحروم من حقه في التجديد لكن كيف يتم تقدير هذه المنحة في مثل تلك الحالة ؟

الفقرة الثانية : تقدير غرامة الحرمان :

يمكن أن يتم تحديد منحة الحرمان بالتراضي بين المسوغ و المتسوغ وذلك بالإتفاق على مبلغها في ظل مبدأ سلطان الإرادة ويكون المبلغ المتفق عليه واجب الدفع ويغني عن اللجوء إلى القضاء.

غير أنه وفي غياب الإتفاق بين المالك والمكتري تكون مهمة تحديد هذه المنحة موكولة للقضاء معتمدا في ذلك على الفصل 7 من قانون الأكرية التجارية . فصل يبين أن منحة الحرمان تعوض المتسوغ عن الضرر اللاحق به من جراء عدم تجديد كرائه وتساوي قيمة الأصل التجاري عند التعامل إضافة إلى المصاريف اللازمة لإكتساب أصل جديد إذ نص الفصل السابع في فقرته الثانية : " وتشتمل هاته المنحة بالخصوص قيمة الاصل التجاري عند التعامل وتضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة وتضاف إليها المصاريف العادية للنقل والإنتصاب من جديد وكذلك المصاريف ومعاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة".

وتجدر الإشارة إلى أن عملية التقدير يجب أن تأخذ بعين الإعتبار جميع هذه العناصر التي وردت على سبيل الذكر لا الحصر ذلك أن عبارة "بالخصوص" الواردة بالفصل تترك المجال مفتوحا أمام إضافة عناصر أخرى لتقدير غرامة الحرمان كإعتبار الربح الذي فات المتسوغ المحروم بين تاريخ إنقطاع إستغلاله التجاري وتاريخ استئنافه من جديد[[37]](#footnote-38) أو إعتبار غرامات طرد عمال المتسوغ بسبب إنقطاع النشاط التجاري[[38]](#footnote-39) كعناصر إضافية للتقدير . و تحديد غرامة الحرمان موكول لمحاكم الحق العام و التي تنظر وفق ما تقتضيه القواعد العامة لتحديد الإختصاص .

ونشير هنا إلى أن المحاكم عادة ما تلجأ إلى رأي أهل الخبرة عند تحديد منحة الحرمان. غير أن هذا الرأي غير ملزم للمحكمة ويبقى التحديد خاضعا للسلطة المطلقة لقاضي الأصل[[39]](#footnote-40) .

والمتأمل في فقه القضاء التونسي يلاحظ أنه غير مستقر في خصوص هذه المسألة[[40]](#footnote-41) بإعتبار تعدد الطرق والتوجهات في التقدير حسب النشاط الممارس ولعل تبرير ذلك واقعيا نظرا لخصوصية كل نشاط تجاري وتنوع طرق الإستغلال التي تصل إلى حد التناقض إذ نجد المحل المستغل بطريقة حرفية بدائية إلى جانب المؤسسات العصرية المنظمة بطريقة علمية .

ونظرا للطابع التعويضي لمنحة الحرمان ذهب الفقهاء إلى التميز بين حالتين فهذه المنحة قد تهدف للتعويض عن عدم تجديد ناجم عنه فقدان الأصل التجاري أو إلى التقويض عن عدم تجديد دون فقدان الأصل بل إنتقاله فحسب : فأما في حالة فقدان الأصل التجاري فإن منحة الحرمان تشمل قيمة الأصل التجاري عند بيعه إضافة إلى معاليم الإحالة ومصاريف الإنتقال والإنتصاب من جديد وكذلك قيمة الخسارة الناجمة عن التوقف الوقتي عن النشاط التجاري. وبإختصار فإن منحة الحرمان في هذه الحالة من المفروض أن تضع المتسوغ المحروم في وضعية تمكنه من إكتساب أصل تجاري مماثل للأصل الذي حرم منه دون تجاوز قيمته والمصاريف التبعية حتى لا تكون منحة الحرمان مصدر ربح[[41]](#footnote-42) وكسب غير مشروع .

وأما في حالة عدم فقدان الأصل التجاري فإن منحة الحرمان تكون مساوية لمجموع المصاريف التي يتحملها المتسوغ للإنتقال بأصله التجاري إلى محل مجاور أو حتى غير مجاور بإعتبار أن ذلك ممكن نظرا لتواصل الإستغلال التجاري والإحتفاظ بالحرفاء[[42]](#footnote-43) ومثل ذلك تجار الجملة المحتكرين لسوق معينة فمهما تغير مقر انتصابهم فالأصل التجاري يبقى على حاله فقيمة الأصل التجاري في هذه الحالة لا تدخل في تقدير غرامة الحرمان نظرا وأن الأصل لم يمسه ضرر.

ويبدو أن الفصل السابع من قانون 1977 بفقرتيه أشار إلى هذه الطريقة فهو من جهة يجعل من منحة الحرمان منحة ذات طابع تعويضي لا يمكن أن تفوق الضرر اللاحق بالمتسوغ وهو من جهة أخرى عدد عناصر التقدير على سبيل الذكر لا الحصر مما يجعلها غير ملزمة للقاضي بل تطبيق بحسب الحالات الواقعية .

ومهما يكن من أمر فإن المصاريف الثانوية والمتصلة بالإنتقال وإعادة الإنتصاب ومعاليم التسجيل أو مصاريف البحث عن محل جديد للكراء وغيرها لا تطرح إشكالات هامة بإعتبار أن القاضي يمكنه احتسابها عند تقدير منحة الحرمان بناء على فاتورات يقدمها المتسوغ أو بناء على اجتهاده وإعتمادا على رأي الخبراء ويستعين القاضي والخبراء في هذا الإطار بأعراف المهنة وتقاليدها .

أما في خصوص تحديد قيمة الأصل التجاري فإن الخبراء والمحاكم التونسية اعتمدوا على معايير عديدة ومتنوعة لبلوغ ذلك وغايتهم هي الوصول إلى إقرار تعويض عادل يحمي في الوقت نفسه حقوق المالك وحقوق المتسوغ ونذكر من ذلك التنظير بمعنى اعتماد قيمة الأصول التجارية المشابهة كما نذكر موقع المحل التجاري موضوع الكراء ومساحته وأهمية المدينة الموجود بها من الناحية التجارية كما يعتمد على أهمية الحرفاء وذلك بالرجوع إلى جملة من المقاييس مثل طبيعة النشاط التجاري وكيفية الإدارة ورقم المعاملات والمرابيح[[43]](#footnote-44). وإضافة إلى ذلك يدخل في منحة الحرمان ما يسمى بمعلوم العتبة وهو مبلغ مالي قد يكون المتسوغ المحروم من تجديد كرائه مجبرا على دفعه مقابل تسويغ محل جديد .ومن الثابت أن الربط بين مختلف هذه العناصر يؤدي إلى إعطاء فكرة تقريبية عن قيمة الأصل التجاري لكن قريبة من الواقع على خلاف الإعتماد على بعض العناصر دون الأخرى الذي قد يعطي فكرة بعيدة عن القيمة الواقعية للأصل التجاري.

هكذا إذا يتم تقدير غرامة الحرمان لكن متى يتم ذلك ؟

إن قانون الأكرية التجارية لم يعط حلا لهذه الإشكالية رغم أهميتها بإعتبار أن توجيه التنبيه إلى المتسوغ وإعلامه برفض التجديد لا يؤدي ضرورة إلى خروجه من المكرى بل قد يواصل إستغلال أصله التجاري بالمحل لمدة معينة بعد التاريخ المعين للخروج ثم يغادره على إثرها و ذلك في حالة البقاء عند عدم دفع منحة الحرمان فنحن هنا أمام تاريخين، تاريخ الحرمان القانوني وهو التاريخ المضمن بالتنبيه بإنهاء الكراء وهو الذي ينتهي فيه التحوز بالعقار بصورة قانونية وتاريخ الحرمان الفعلي وهو الذي تم فيه خروج المتسوغ بصورة فعلية فأي هذين التاريخين يعتمد لتجديد منحة الحرمان ؟

الأجدر هنا هو إعتماد تاريخ الحرمان الفعلي لتقدير منحة الحرمان بإعتباره التاريخ الذي تم فيه حصول الضرر بالنسبة للمتسوغ وبما أن منحة الحرمان تهدف إلى تعويض ذلك الضرر فلا بد أن يتم تقديرها زمن الخروج الفعلي من المحل التجاري الذي يمثل نقطة التوقف عن استغلال الأصل التجاري وفي ذلك التاريخ يتم ضبط منحة الحرمان من طرف القاضي على ضوء تقرير الخبراء وبعد تحديدها يكون مالك العقار ملزما بدفعها للمتسوغ المحروم من حقه في التجديد[[44]](#footnote-45) .

لكن ما يعاب عن هذا الرأي هو عدم توافقه مع القانون و الواقع باعتبار أن تقدير غرامة الحرمان يكون قبل خروج المكتري من المكرى و بقاءه بها ليس إلا وسيلة ضغط على مالك العقار لدفع منحة الحرمان المحكوم بها ضده .

الفقرة الثالثة : دفع منحة الحرمان :

على مالك العقار الذي مارس حقه في رفض تجديد الكراء أن يدفع للمتسوغ منحة الحرمان التي اتفقا عليها بصورة رضائية أو التي تم تحديدها عن طريق التقاضي.

و في صورة عدم دفع هذه المنحة فإن المتسوغ له حق البقاء بالمكري إلى حين دفع المنحة المذكورة أو تسليمه ما يسمى بالغرامة على الحساب ، وهي غرامة يحددها قاضي الأكرية التجارية ، وهو رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المكرى والذي ينظر بطريقة استعجالية ليحدد منحة يقع دفعها للمتسوغ قبل مغادرة المكرى ضرورة أن خروجه والتنقل والانتصاب من جديد يتطلب مصاريف متأكدة ويقع فيما بعد خصم تلك الغرامة من غرامة الحرمان . ومنذ دفع الغرامة الوقتية يصبح بإمكان المالك طلب إخراج المتسوغ من المكرى باللجوء إلى القضاء المستعجل وفق الأحكام العامة.

وحق البقاء يضمنه الفصل 19 من قانون 1977 و مؤداه أن عقد الكراء التجاري متى بلغ نهاية مدته تحول المتسوغ إلى شاغل للمحل دون موجب قانوني مما يخول للمسوغ طلب إخراجه من محله حسب قواعد القانون العام، لكن قانون الأكرية الذي هو قانون استثنائي له طابع حمائي ، خول للمتسوغ حق البقاء بالمكرى إلى حين توصله بغرامة الحرمان [[45]](#footnote-46) ويعد ذلك امتيازا ممنوحا للمتسوغ يمثل ضمانا له للتحصل على غرامة الحرمان [[46]](#footnote-47).

و ما يلاحظ هنا أن تنازل المتسوغ عن حقه في البقاء لا يعني تنازله عن حقه في منحة الحرمان [[47]](#footnote-48) فالمالك يبقى ملزما بدفعها مهما كانت وضعيته و وضعية المتسوغ الخارج .فحق البقاء شرع كضمان للمتسوغ المحروم من حقه في التجديد و بصفته تلك ذهب بعض فقهاء القانون عند الحديث عن ذلك الحق إلى استعمال مصطلح "حق الحبس" [[48]](#footnote-49) غير أننا نلاحظ أن ذلك الإستعمال في الحقيقة في غير محله باعتبار أن حق الحبس لا يمكن أن يتسلط إلا على منقول.

وعند بقاء المتسوغ بالمكرى بعد انتهاء العقد ممارسة لحقه في ذلك فإن العقد المنتهي يتواصل بكافة شروطه و بنوده بين الأطراف المتنازعة[[49]](#footnote-50) و لا يعتبر قبول المسوغ خلال هذه الفترة لمعلوم الكراء الحال تنازلا من قبله عن حقه في رفض التجديد أو القبول بتجديد العقد[[50]](#footnote-51).

و قد اختلف فقهاء القانون حول مصير حق المتسوغ في غرامة الحرمان إذا ما أخل بأحد التزاماته التعاقدية المنجر عنها الفسخ و ذلك أثناء بقائه بالمكرى. فقد اعتبر البعض منهم أن المتسوغ يفقد، في تلك الحالة ، كافة حقوقه[[51]](#footnote-52) ، في حين اعتبر البعض الآخر أن المتسوغ لا يفقد سوى حقه في البقاء بالمكرى دون حقه في غرامة الحرمان الذي يبقى قائما .إن الإتجاه الثاني أكثر منطقية و ملاءمة للقانون خصوصا وأن للمتسوغ في وضعية قانونية استثنائية ينتظر دفع منحة الحرمان التي يحكم بها لفائدته مما يجعل حرمانه منها غير ممكن على عكس حرمانه من حق البقاء . غير أن المالك الذي رفض التجديد قد يجد نفسه أحيانا مجبرا على دفع غرامة مرتفعة فيعجز عن توفير المبلغ المحكوم به لذلك مكنه المشرع صلب الفصل 30 من قانون الأكرية التجارية من حق يمكنه من تجاوز تلك الوضعية العسيرة وهو حق الندم أو التراجع والذي يمكنه بمقتضاه التراجع عن قرار إخراج المتسوغ من المكرى و القبول بتجديد عقد الكراء التجاري وفي هذا الحل حماية للمالك و المتسوغ على حد السواء. وقد قيد المشرع ممارسة هذا الحق بشروط و أولها أن تصدر رغبة المالك في التراجع في كل وقت أثناء النزاع ، أو بعده في ظرف 15 يوما من يوم صيرورة الحكم الإبتدائي نهائيا أو في صدور الحكم إذا كان استئنافيا ، وهو أجل معقول لا يفقد فيه المتسوغ حرفاءه و لا ينقطع استغلاله التجاري [[52]](#footnote-53).

وثاني هذه الشروط هو عدم مغادرة المتسوغ للمكرى لأنه إذا ما غادرها انقطع نشاطه ويكون من العسير مواصلته بعد ذلك.

وثالث هذه الشروط هو أن لا يكون المتسوغ قد سوغ محل آخر لأن حصول ذلك يجعل حق الندم دون فائدة إلا إذا ما رضي المتسوغ بذلك.

وإن ممارسة حق الندم تؤدي إلى انقضاء النزاع و جميع آثاره من جهة و تحمل المسوغ كافة مصاريف القضية من جهة أخرى .

ومهما يكن من أمر فإن المالك الذي يدفع غرامة الحرمان مقابل استرجاع عقاره يكون بمثابة الشخص الذي يضطر لشراء عقاره رغم أنه لا يزال على ملكه . وهو ما يبين أن قانون الأكرية التجارية قد غلب في هذه الحالة الملكية التجارية على الملكية العقارية ، و تبرير ذلك تاريخي اقتصادي باعتبار المشرع في فترة سن القانون المذكور كان يهدف إلى تشجيع المتسوغين على خلق أصول تجارية و تمتيعهم بأكبر الضمانات الممكنة و السعي إلى حماية تلك الأصول من الإنقراض لمجرد رغبات المسوغين.

القسم الثاني : الإنهاء المبرر للكراء التجاري :

يعتبر إنهاء الكراء التجاري مبررا عندما يكون رفض التجديد مؤسسا على أحد الأسباب التي أوردها قانون الأكرية التجارية و أسند بمقتضاها المشرع لمالك العقار الحق في رفض تجديد عقد الكراء مع إعفائه من دفع منحة الحرمان للمتسوغ المحروم من حقه في التجديد ، نظرا و أن رفض التجديد في هذه الحالات لا ينطوي على نية التعسف .

وحالات الإنهاء المبرر للكراء الواردة بقانون 25 ماي 1977 عديدة وآثارها مختلفة فيما يتعلق بحقوق المسوغ و المتسوغ ، و لدراسة تلك الحالات سنقسمها إلى صنفين يتعلق الأول بحالات إنهاء الكراء التجاري مقابل تعويض مخفض ( مبحث أول )،و يتصل الثاني بحالات إنهاء الكراء التجاري دون تعويض (مبحث ثاني).

المبحث الأول : الحق في انهاء الكراء التجاري مقابل تعويض مخفض:

إن إنهاء الكراء التجاري في هذه الحالة ، و الناجم عن رفض مالك العقار المسوغ تجديد تسويغه ، حق خوله قانون الأكرية التجارية للمسوغ ، و قد نظمه في فصول عديدة منه .

وممارسة هذا الحق تعفي مالك العقار من دفع غرامة الحرمان للمتسوغ المحروم. غير أن هذا الأخير لا يفقد حقه في كل تعويض، بل منحه المشرع الحق في تعويضه عن حرمانه من المكرى و ذلك يجعله مستحقا لغرامات خاصة محددة قانونا و تختلف بحسب السبب المبني عليه رفض التجديد.

و حالات رفض التجديد التي تفتح المجال لتعويض مخفض لفائدة المتسوغ ، و تدخل بالتالي في هذا الإطار ، أربعة أحكم قانون 25 ماي 1977 تنظيمها وهي : استرجاع العقار لهدمه و إعادة بنائه ، أو استرجاعه لتعليته أو استرجاعه لتحويله إلى محل سكنى ، أو أخيرا استرجاع الأرض البيضاء لإقامة محل سكنى.

و لدراسة هذه الحالات سنقسمها إلى صنفين إثنين نحللها تباعا ، يتعلق الأول بجميع حالات رفض تجديد الكراء التجاري و استرجاع العقار بغرض البناء (فقرة أولى ) و يتصل الثاني بحالة استرجاع العقار بغرض السكنى (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : حق رفض تجديد الكراء بغرض البناء بالمكرى :

في إطار هذه الفقرة سنتناول بالدرس الحالات التى يتم بمقتضاها استرجاع العقار المسوغ من قبل مالكه للبناء به ، و ذلك إما بهدمه و إعادة بنائه ، أو بتعليته أو بإقامة محل سكنى به ، وتشريع هذه الحالات ، مرده في الحقيقة حرص المشرع على تشجيع حركة البناء و التشييد ، وحماية الملكية العقارية المعتبرة ثروة وطنية ، بصيانتها و تجديدها ولو على حساب الملكية التجارية التي هي جوهر قانون 25 ماي 1977 .

و حماية للمتسوغ فإن المشرع نظم بصورة دقيقة حالات الإسترجاع هاته بتقييدها بشروط وجوبية حتى لا يقع التعسف في استعمال إمكانيات رفض التجديد هذه ضد المتسوغ (فرع أول) مبينا حقوق هذا الأخير متى توفرت تلك الشروط و تم حرمانه من المكرى (فرع ثاني).

الفرع الأول : شروط استرجاع العقار بغرض البناء :

إن استرجاع العقار بغرض البناء حق مخول للمسوغ بمقتضى قانون الملكية التجارية، ونظرا لما لهذا الحق من تأثير على قيمة التعويض الممنوح للمتسوغ ، باعتباره يحرمه من الحق في منحة الحرمان نزولا بها إلى منحة منخفضة ، فإن المشرع قيد هذه الحق بشروط و لم يتركه مطلقا.

و تختلف شروط الإسترجاع بحسب حالاته ، فإذا تعلق الأمر بالإسترجاع للهدم و إعادة البناء ، فالقانون لا يفرض أن يكون المحل مهددا بالسقوط ، بل تكفي رغبة المالك في تجديده حتى يكون الإسترجاع مبررا و مشروعا [[53]](#footnote-54). ويكفي أن يستظهر المالك برخصة بناء[[54]](#footnote-55) و لا يشترط استظهاره برخصة للهدم [[55]](#footnote-56) وحسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 9 من قانون 1977 ، التي تنص " للمالك الحق أيضا في رفض تجديد التسويغ لتجديد بناء العقار بشرط أن يدفع للمتسوغ المحروم قبل خروجه منحة تساوي كراء أربعة أعوام " ، يكفي توفر شرطين لممارسة هذا الحق ، أولهما دفع غرامة تعويضية للمتسوغ المحروم ، و ثانيهما ضرورة دفع هذه الغرامة للمتسوغ قبل خروجه من المحل أي قبل البدء في الأشغال بصفة فعلية [[56]](#footnote-57) . و الملاحظ أن استرجاع العقار لإعادة بنائه ، لا يفترض ضرورة إعادة بناء كامل العقار بل يمكن أن تتم إعادة بناء جزء منه فحسب [[57]](#footnote-58) كما أن المشرع لا يفرض على المالك إعادة بناء العقار المسترجع في شكل محلات ذات استعمال تجاري ، صناعي أو حرفي بل إنه ترك له الخيار في تحديد طبيعة البناءات الجديدة .

أما حالة استرجاع العقار لتعليته فقد تعرض لها الفصل الثاني عشر من قانون الأكرية التجارية والذي ينص " يمكن أيضا للمالك أن يرجئ تجديد التسويغ لمدة أقصاها ثلاثة أعوام إن كان يعتزم تعلية العقار و إن كانت هذه التعلية توجب حرمان المتسوغ مؤقتا ".

ويتضح من خلال هذا الفصل أن الأمر هنا لا يتعلق برفض تجديد الكراء نهائيا بل هو رفض مؤقت ينتج عنه تعليق لمفعول العقد . والإسترجاع للتعلية هذا يفترض توفر شرطين إثنين حتى يكون قانونيا ، يتمثل الشرط الأول في ضرورة أن يكون حرمان المتسوغ من استغلال المكرى ضروريا حتى تتم التعلية ، بما يجعل التعلية الممكن إنجازها دون إخراج المتسوغ غير مبررة لرفض التجديد ، في حين يتمثل الشرط الثاني في عدم تجاوز حرمان المتسوغ من استغلال المكرى مدة ثلاث سنوات كأجل أقصى [[58]](#footnote-59).

و بالنسبة لحالة الإسترجاع لإقامة محلات سكنى فقد تعرض لها الفصل 14 من قانون الأكرية التجارية و الذي جاء ناصا : " حق التجديد لا يعارض به المالك الذي حصل على رخصة بناء محل سكنى بكامل أو بعض إحدى الأراضي المشار إليها بالفقرة الثانية من الفصل 2 من هذا القانون.

وحق الإسترجاع هذا لا يمكن القيام به مهما كان الأمر إلا فيما يخص الأجزاء غير المبنية من الأراضي المسوغة . و إذا كان يترتب عنه وجوبا انقطاع الإستغلال التجاري أو الصناعي أو مباشرة الحرفة فإنه يحتم دفع الغرامة المنصوص عليها بالفصل 9 من هذا القانون".

يستخلص من هذا الفصل أن هذا الإسترجاع مقيد بشرطين أولهما ضرورة حصول المالك الراغب في ممارسة حق الإسترجاع على رخصة بناء و ذلك قبل رفض التجديد و طلب الإسترجاع ، مع ضرورة تعلق الرخصة ببناء محل سكنى لا محل من نوع آخر . و ثانيهما يتمثل في ضرورة تعلق الإسترجاع بالأجزاء غير المبنية من الأراضي المسوغة دون إمكانية إحتواء الأجزاء المسترجعة على جزء من المحل التجاري . ومتى وقع الإخلال بأحد هذين الشرطين أو بكليهما اعتبر الإسترجاع غير مبرر و استعاد المتسوغ حقه في منحة الحرمان .وطالما تحققت شروط الإسترجاع في أي من هذه الحالات فإن المتسوغ المحروم من ملكه التجاري سيحضى بعدة حقوق .

الفرع الثاني : حقوق المتسوغ المحروم من حقه في التجديد في حالة الإسترجاع بغرض البناء :

تختلف الحقوق التي يكتسبها المتسوغ المحروم من حقه في تجديد كرائه بحسب حالة الإسترجاع وهذه الحقوق هي التعويض عن رفض التجديد ، ثم الحق في البقاء بالمحل المسترجع إلى حين بدء الأشغال ثم حق الأولوية في الرجوع إلى المحل بعد إتمامها.

فأما في خصوص حق التعويض فهو يفرضه حرمان المتسوغ من استغلال المكرى بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة ، و يختلف مقدار الغرامة التعويضية من حالة استرجاع إلى أخرى . ففي حالة استرجاع العقار لهدمه و إعادة بنائه تدفع للمتسوغ الخارج غرامة تساوي معين كراء أربع سنوات[[59]](#footnote-60) وذلك قبل مغادرته للمحل[[60]](#footnote-61) . وكذلك هو الشأن بالنسبة لحالة استرجاع الأرض البيضاء لبناء محل سكنى عليها بما أدى إلى انقطاع الإستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، حيث أشار الفصل 14 من قانون 25 ماي 1977 صراحة إلى الغرامة الواردة بالفصل التاسع من نفس القانون وهي الغرامة المذكورة أعلاه . أما في خصوص حالة رفض التجديد و استرجاع العقار لتعليته ، فإن الغرامة التعويضية تكون مساوية للضرر الذي لحق المتسوغ خلال فترة انقطاع استغلاله لكن دون امكانية تجاوز تلك الغرامة معين كراء ثلاث سنوات باعتبار أن حرمان المتسوغ من المكرى لا يمكن أن يتجاوز بأي حال من الأحوال مدة ثلاث سنوات .و يتولى القضاء في هذه الحالة تحديد الغرامة المستحقة . و محاكم الحق العام هي المختصة بالنظر وفق الأحكام العامة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية .

لكن ما يلاحظ هنا أن هذه المدة طويلة نسبيا قد تؤدي إلى انقراض الأصل التجاري مقابل تعويض زهيد لصاحبه . أما في خصوص حق البقاء فهو حق أورده قانون الأكرية التجارية ثائرا بمقتضاه على قواعد القانون العام ، حيث تقتضي هذه الأخيرة أنه عند انتهاء مدة عقد الكراء ورفض مالك العقار تجديد تسويغه يصبح المتسوغ شاغلا للمحل دون موجب قانوني مما يخول للمالك إخراجه بالقوة غير أنه وعلى العكس من ذلك مكن قانون 25 ماي 1977 المتسوغ من حق البقاء في المكرى إلى حين بدء الأشغال بصفة فعلية [[61]](#footnote-62).

ويبقى العقد الرابط بين المالك و المتسوغ المحروم ساريا بكافة شروطه خلال تلك المدة[[62]](#footnote-63). وبدء الأشغال بصورة فعلية يعني الإتفاق مع مقاول البناء ، والحصول على مثال هندسي ، و جلب المواد اللازمة لإنجاز الأشغال ولا يعني ضرورة بدء الهدم فعليا باعتبار بقاء المتسوغ بالمكرى إلى ذلك الوقت في غير صالحه [[63]](#footnote-64). و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن حق البقاء لم يورده المشرع صراحة إلا في خصوص حالة استرجاع العقار لهدمه و إعادة بنائه ، حيث نص الفصل التاسع من قانون الأكرية التجارية " و للمتسوغ الحق في البقاء بالمحل حسب القيود و الشروط المنصوص عليها بالعقد المنتهية مدته إلى ابتداء الأشغال بصفة فعلية".

غير أنه لا شيء يمنع واقعا أو قانونا تطبيق هذا الحق في حالتي الإسترجاع للتعلية أو لبناء محلات سكنى ، بل على العكس يكون تطبيقه أقرب إلى المنطق باعتبار أن بقاء المتسوغ بالمكرى في هاتين الحالتين إلى حين بدء الأشغال بصورة فعلية لا يضر بمصالح أي كان من المالك أو المتسوغ علاوة على أن ذلك يكون في مصلحة المتسوغ حتى يتمكن من استغلال المكرى أكثر ما يمكن ، فتكون فترة انقطاع استغلاله في حالة الإسترجاع للتعلية أقصر ما يمكن و حتى يتأكد من صدق نوايا المالك في البناء و عدم إمكانية مواصلة نشاطه بالمكرى في حالة الإسترجاع لبناء محلات سكنى.

أخيرا و في خصوص حق الأولوية في إعادة التسويغ ، فهو حق يلي عملية البناء ، و لا يمكن الحديث عنه إلا في إطار حالة استرجاع العقار لهدمه و إعادة بنائه باعتبار أنه في حالة الإسترجاع للتعلية تكون عودة المتسوغ لمكراه آلية بعد انتهاء الأشغال ، وفي حالة الإسترجاع لبناء الأرض البيضاء فإنه لا مجال للحديث عن رجوع إلى المحل لعدم إمكانية مواصلة الإستغلال التجاري .

وقد نظم المشرع حق الأولوية في الكراء صلب الفصل 10 و 11 من قانون الأكرية التجارية ووضع عدة شروط إجرائية يجب على المتسوغ المحروم احترامها حتى لا يسقط حقه ذاك، كما يجب على المتسوغ القيام بها و إلا اضطر إلى تعويض المتسوغ المحروم عن الضرر اللاحق به.

وما يمكن استخلاصه هنا هو أن حق الأولوية في الكراء يبقى حقا نظريا باعتبار أن المشرع لم يلزم المالك بالهدم و إعادة البناء في أجل محدد بما يتيح له إمكانية هدم العقار دون إعادة بنائه ، إضافة إلى أنه غير ملزم البتة بإعادة بناء محلات ذات استعمال تجاري . و أخيرا فإن هذا الحق يبقى احتماليا باعتبار أن ممارسته تتوقف على كفاية و اتساع العقار المعاد بناؤه لإرجاع كافة المتسوغين المحرومين، وإلا فإنه يتم إرجاع أصحاب أقدم عقود تسويغ و حرمان البقية من ممارسة حقهم في الأولوية .

الفقرة الثانية : حق رفض تجديد الكراء التجاري بغرض السكنى بالعقار:

لقد منح المشرع صلب ، قانون الأكرية التجارية ، المسوغ ، الحق في رفض تجديد الكراء التجاري و استرجاع عقاره متى أثبت حاجته للإستقرار فيه بالسكنى ، و في ذلك تغليب لحاجة المالك للسكنى على حاجة التاجر للإستغلال التجاري . و تنظيم هذا الحق في الإسترجاع ورد صلب الفصل 13 من قانون 25 ماي 1977 الذي قيده بشروط عديدة (فرع أول) و رتب عليه حقوقا لفائدة المتسوغ (فرع ثاني).

الفرع الأول : شروط استرجاع العقار للسكنى به :

عدد الفصل 13 من قانون الأكرية التجارية الشروط الواجب توفرها ، ليتمكن المالك من استرجاع عقاره للسكنى به حيث جاء ناصا :"يمكن للمالك الإمتناع من تجديد التسويغ إن استرجع المحل ليسكنه بنفسه أو ليسكن به أصوله أو فروعه بشرط أن لا يكون للمتمتع بالإسترجاع مسكن يوافق حاجياته العادية أو حاجيات أفراد عائلته العائشين عادة مع و بشرط أن تتفق هاته الحاجيات مع استعمال عادي للمحل و بشرط صلوحية المحل للسكنى بعد مجرد إجراء تهيئة للسكنى و لا يجوز الإسترجاع الجزئي إلا بشرط أن لا يضر باستغلال المتسوغ و سكناه .

وإذا كان اقتناء العقار بثمن فإن المسوغ لا يمكنه التمتع بهذا الحكم إلا إذا كان رسم اقتنائه له تاريخ محقق يزيد عن الستة أعوام قبل القيام بهذا الحق.

و لا يمكن القيام بالإسترجاع حسب الشروط المبينة أعلاه فيما يخص المحلات المعدة لتستعمل نزلا أو لتسوغ مؤثثة .."

يتضح من خلال هذا النص أن المستفيد من حق الإسترجاع للسكنى يجب أن يكون إما المسوغ ذاته أو قرينه أو أصوله أو فروعه [[64]](#footnote-65) وقائمة المستفيدين هاته وردت على سبيل الحصر مما يجعل التوسع فيها غير ممكن فلا يمكن ممارسة هذا الحق في الإسترجاع على أساس حاجة الأشقاء والشقيقات للسكنى .

و الملاحظ أن المشرع هنا لم يحدد عند أي طبقة يقف الأصول و الفروع لاعتماد حق الإسترجاع لسكناهم و لم يحدد فقه القضاء ذلك ، أما الفقه فقد اعتبر أن الفروع تقف عند الدرجة الأولى في حين يمتد الأصول إلى الدرجة الثانية ، كما اعتبر أن الفروع تشمل الأبناء الشرعيين و الأبناء بالتبني دون أبناء القرين [[65]](#footnote-66) .

و يشترط في المستفيد من استرجاع العقار أن يكون مساكنا للمالك بصفة دائمة و ليس مجرد زائر أو ضيف كما يشترط في المالك الراغب في الإسترجاع أن لا يكون له مسكن يوافق حاجياته العادية أو حاجيات أفراد عائلته العائشين عادة معه ، إذ يجب التثبت من الإحتياج فعلا للسكنى لا مجرد الرغبة في الترفه و التوسع [[66]](#footnote-67).

و يشترط في المحل المسترجع أن يكون صالحا للسكنى بعد مجرد إجراء أشغال تهيئة به دون حاجة إلى هدمه و إعادة بنائه من جديد ، و أن يفي بحاجيات المسترجع لفائدته حتى لا يتم حرمان التاجر من ملكه التجاري دون فائدة عملية . إلى جانب هذه الشروط المكثفة اشترط الفصل 13 المذكور آنفا أن لا يكون المحل المطلوب استرجاعه معدا ليسوغ نزلا أو مؤثثا و ذلك حماية لهذا القطاع الحيوي من النشاط [[67]](#footnote-68) من جهة أولى ، و حماية لأصحاب حق التجديد من كل استرجاع تعسفي نظرا و أن هذه المحلات معدة بطبيعتها للسكنى.

ونجد شرطا آخر صلب الفصل 13 يتعلق بالمالك المشتري للمحل المرغوب استرجاعه إذ يفرض ضرورة مرور مدة ستة أعوام على الأقل على تاريخ اقتناء المحل قبل القيام بالمطالبة بحق الإسترجاع واحتساب أجل الستة اعوام هذا يبدأ من التاريخ المدرج بعقد البيع إلى حين نهاية عقد الكراء التجاري [[68]](#footnote-69).

ونشير أخيرا إلى أن الإسترجاع إذا كان جزئيا ، أي يهم جزء فحسب من المحل المسوغ، يجب أن لا يؤدي إلى الإضرار بالإستغلال التجاري للمتسوغ أو بسكناه ، و إلا فإن الاسترجاع يصبح كليا يشمل كافة المحل المسوغ [[69]](#footnote-70) . لكن ما هي حقوق المتسوغ متى تم الإسترجاع بصفة فعلية ؟

الفرع الثاني : حقوق المتسوغ عند استرجاع المكرى للسكنى به :

ينص الفصل 13 من قانون الأكرية التجارية في فقرته الرابعة : " والمسوغ الذي يقوم بحق الإسترجاع المنصوص عليه بهذا الفصل يتحتم عليه أن يدفع للمتسوغ أو للقائم مقامه غرامة تساوي معلوم الكراء المدفوع فيما يخص المحلات المسترجعة عن الخمسة أعوام الأخيرة و إذا كانت مدة التسويغ أقل من ذلك فالغرامة تساوي معلوم كراء السنة الأخيرة مضاعفا خمس مرات".

يتضح من هذا الفصل أن المسوغ متى استرجع مكرى التجارة للسكنى به لا يكون معفى من كل تعويض ، بل بعكس ذلك يكون ملزما بدفع غرامة حددها المشرع بقيمة كراء الخمس سنوات الأخيرة وإن كانت مدة الكراء أقل من خمس سنوات فتحديد الغرامة المستحقة يتم على أساس قيمة كراء آخر سنة بمضاعفتها خمس مرات. و ما يلاحظ هنا هو التضييق لدور القضاء في تحديد مقدار الضرر ومقدار التعويض المناسب له بمنع كل اجتهاد في تحديد الغرامة المستحقة باعتبارها تحدد بمجرد إجراء عملية حسابية بسيطة .

وقد نصت الفقرة الخامسة من الفصل 13 على انه " يجب على المتمتع بالإسترجاع أن يشغل بنفسه المحل في ظرف ستة أشهر من تاريخ مبارحة المتسوغ المحروم من البقاء في العقار وطيلة مدة أدناها ستة أعوام ما لم يكن هناك عذر شرعي و في خلال أجل الستة أعوام لا يمكن إعداد المحل لاستعمال تجاري أو صناعي أو لحرفة مهما كان السبب" .

هذه الفقرة فرضت الواجبات اللازم إتمامها من قبل المستفيد من الإسترجاع بعد وقوعه بصورة فعلية ، و تتمثل أولا في ضرورة شغل المحل المسترجع في أجل أقصاه ستة أشهر منذ مبارحة المتسوغ له وهو أجل معقول وكاف لإنجاز أشغال التهيئة ، و ثانيا في ضرورة شغل المحل لمدة أدناها ستة أعوام يبدأ احتسابها من يوم استقرار المستفيد من الإسترجاع بالسكنى في المحل دون تخصيصه لأي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي وذلك لمنع كل احتيال لحرمان المتسوغ من حقه في التجديد . و في صورة الإخلال بهذين الإلتزامين فإن المتسوغ المحروم من حقه في التجديد يكون مستحقا لغرامة الحرمان على معنى الفصل التاسع من قانون الأكرية التجارية باعتبار أن استرجاع المكرى كان تعسقيا و غير مبرر كما أن المالك يكون مجبرا على دفع ، إضافة إلى منحة الحرمان ، خطية تتراوح بين 100 و 1000 دينار ، وتشدد المشرع هنا مرده منع كل تلاعب بحقوق المتسوغ و التحايل عليه لحرمانه من ملكه التجاري مما يؤكد الصبغة الآمرة و المتعلقة بالنظام العام لقانون 25 ماي 1977 .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه أخيرا هو ان إخلال المستفيد من الاسترجاع بتلك الإلتزامات نتيجة سبب شرعي و خطير أو قوة قاهرة يكون غير موجب لدفع منحة الحرمان و لا لتخطئة مالك العقار ، ويبقى تقدير المسألة موكولا لمحكمة الموضوع وفق الأحكام العامة للقانون.

المبحث الثاني : الحق في إنهاء الكراء التجاري دون تعويض :

يقتضي المبدأ كما سبق أن بيننا أن يتم ضرورة تعويض المتسوغ المحروم من حقه في التجديد ويكون التعويض إما في شكل منحة الحرمان أو في شكل غرامة مخفضة ، غير أن قانون الأكرية التجارية قد نظم حالات استثنائية يتم فيها حرمان المتسوغ من حقه في التجديد و من حقه في ملكه التجاري دون أية غرامات أو تعويضات .

والحالات التي يتم فيها إنهاء الكراء التجاري دون دفع أي تعويض للمتسوغ فهي إما الحالة التي يتم فيها وضع حد للعلاقة الكرائية بموجب الفسخ (فقرة أولى) أو إحدى حالات رفض التجديد لأحد الأسباب الواردة حصرا بالفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية وهي حالة رفض التجديد لوجود سبب شرعي و خطير ( فقرة ثانية ) أو حالة خطورة العقار و إضراره بالصحة العمومية ( فقرة ثالثة ).

الفقرة الأولى : إنهاء الكراء التجاري بموجب الفسخ :

إن عقد الكراء التجاري هو عقد ثنائي ملزم لطرفيه حيث يكون للطرفين حقوقا وواجبات متقابلة وإخلال أحد الأطراف بإلتزماته أو بإحداها يعتبر إخلالا بالعقد ويمكن للطرف المتضرر الإلتجاء إلى القضاء إما لطلب الوفاء أو لطلب الفسخ والتعويض [[70]](#footnote-71).

ويتضح من ذلك أن كل عقد كراء تجاري يحتوي على شرط فاسخ ضمني ينبني على مختلف الإلتزمات التعاقدية وذلك حسب مقتضيات القواعد القانونية العامة ولكن يبقى من الممكن للأطراف المتعاقدة الخروج بهذا الفسخ من الإطار الضمني إلى الإطار الصريح وذلك بإدراج شرط فاسخ بالعقد يخص إلتزاما محددا بالذات ينجر عن عدم احترامه فسخ حتمي للعقد وفق ما جاء بالفصل 274 من مجلة الإلتزامات والعقود .

وأهم الإلتزامات المحمولة على المسوغ في إطار عقد الكراء التجاري هو الإلتزام بأداء معينات الكراء في الآجال المحددة إتفاقا[[71]](#footnote-72) لذلك أولى المشرع التونسي صلب قانون 25 ماي 1977 أهمية خاصة لهذا الإلتزام مرتبا الفسخ لعقد الكراء كجزاء للإخلال به [[72]](#footnote-73) وهو ما أورده الفصل 23 من هذا القانون الذي يمثل تطورا شرعيا مقارنة بالفصل الذي يقابله من أمر 27 ديسمبر 1954 وهو الفصل 25 والذي لم يكن ينص إلا على الشرط الفاسخ الصريح المدرج بالعقد [[73]](#footnote-74)، وهو ما يمثل حماية للمتسوغ بضمان وعيه مسبقا بجزاء الإخلال بواجب دفع معينات الكراء في آجالها المحددة من خلال هذا الشرط مع تمكينه من أجل شهر بعد التنبيه عليه من قبل المسوغ بضرورة الأداء ثم إمكانية إمهاله من قبل القضاء لتسوية الوضعية ثم بعدها يصير الفسخ حاصلا بقوة العقد والقانون [[74]](#footnote-75) ، وفي مقابل ذلك جاء الفصل 23 من قانون 1977 ناصا على الفسخ في كل صورة ، صريحا وضمنيا ، إذ ورد به "يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الآجال المتفق عليها" فالعبارة مطلقة هنا وتؤخذ تبعا لذلك على إطلاقها وهذا يمثل حماية للمتسوغ تدعمها الصبغة الحتمية للفسخ إذا لم يؤد المتسوغ ما عليه من دين بعد التنبيه عليه من المسوغ ومنحه الأجل القانوني لذلك دون تمكينه من فرصة الإمهال من قبل المحكمة[[75]](#footnote-76) ، وهذا يمثل تقليصا لحماية المتسوغ التي إقتصرت على وجوب التنبيه عليه ، وفق شكليات معينة ، بضرورة الأداء ثم منحه أجل ثلاثة أشهر لدفع ما عليه من معينات الكراء لتلافي الفسخ و إلا فإن الفسخ يصير حتميا [[76]](#footnote-77). والملاحظ هنا أن الفصل 23 المذكور قد أورد عدة شروط يؤدي اجتماعها إلى إيقاع جزاء الفسخ على عقد الكراء التجاري ، و أول هذه الشروط هو عدم خلاص معينات الكراء في الأجال المتفق عليها .

والسؤال الذي يطرح هنا هو ما هي مدة التأخير في الأداء لمعينات الكراء فهل تكفي بضعة أيام لتحققه أم يجب أن تكون المدة أطول ؟

الجواب المنطقي عن هذا السؤال يقتضي أن تكون المدة لا لبضعة أيام فقط بل لفترة أطول تكون معقولة وكافية لتأكيد نية المتسوغ في عدم الأداء ، وعندها يأتي الشرط الثاني والمتمثل في ضرورة توجيه تنبيه من المسوغ إلى المتسوغ يكون بمثابة الإنذار له وفق شكليات معينة وشروط محددة بالفصل 23 من قانون الأكرية التجارية ويمنح المتسوغ بمقتضى التنبيه أجلا قدره ثلاثة أشهر لخلاص دينه وذلك هو الشرط الثالث ، وأجل الثلاثة اشهر هذا ليس بأجل للمنازعة كما هو الشأن بالنسبة للتنبيه بالخروج من المكرى بل هو أجل يفترض أن يتم خلاله أداء معينات الكراء المتخلدة بذمة المتسوغ [[77]](#footnote-78) ، وهذا الأجل هو أجل مسقط يترتب عن عدم إحترامه فقدان المتسوغ لحقه في مواصلة الإستغلال التجاري بالمكرى بما يترتب عنه فقدانه لأصله التجاري دون تعويضه عن ذلك ، بل على العكس يبقى مطالبا بما تخلد بذمته من معينات الكراء الحالة قبل التنبيه وبعده[[78]](#footnote-79) ، وبالتالي فإن الأثر المباشر والأول للتنبيه بالفسخ هو تنبيه المتسوغ إلى ضرورة الخلاص وللآثار التي قد تنجر عن تقاعسه في ذلك أثناء أجل الثلاثة أشهر التي تحسب من تاريخ الإعلام بالتنبيه [[79]](#footnote-80) ، مع وجوب لفت نظره إلى هذا الأجل صلب التنبيه حتى لا يكون له في جهله بهذا الأجل وبطبيعته وأثره عذرا [[80]](#footnote-81).

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة اختلف اثر التنبيه بإختلاف الوضع فإذا قام المتسوغ بخلاص دينه أو بتأمينه خلال الأجل الممنوح له بمقتضى التنبيه ، أمكنه تلافي فسخ عقد الكراء والمحافظة على مكراه وملكه التجاري [[81]](#footnote-82) ، أما إذا انقضى الأجل دون تسديد الدين صار الفسخ حتميا بحكم القانون [[82]](#footnote-83)، ولا يجوز للمحكمة التمديد في الأجل ويجب على المتسوغ أداء كامل المبالغ المتخلدة بذمته سواء الصادر بشأنها التنبيه أو الحال أجلها بعده ، ولا يعد الوفاء بجزء منها خلاصا مبرئا لذمة المتسوغ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قبول المسوغ لمعينات الكراء بعد إنقضاء الأجل لا يعد تنازلا من قبله عن الفسخ [[83]](#footnote-84) نظرا وان المتسوغ يبقى مدينا للمسوغ بتلك المبالغ حتى بعد وقوع الفسخ.

وجعل الفسخ حتميا بعد فوات اجل الثلاثة أشهر من توجيه التنبيه يبرز الصرامة الكبيرة التي يتمتع بها هذا الجزاء ، بحيث يكون مقررا بقوة القانون وبالتالي يكون اللجوء إلى القضاء بغاية كشف ذلك الفسخ لا إنشائه وفي ذلك تحديد لدور القضاء وحد لاجتهاده في هذا المجال خصوصا وأن الفقرة الأخيرة من الفصل 23 نصت على انه "ولا يمكن التمديد في الأجل المذكور ويكون الفسخ حتميا" بما يعني منع أية إمكانية للإمهال من قبل المحكمة وأن القضاء يحرم في إطار هذه المنازعة من كل سلطة تقديرية تخول له النظر في أسباب المماطلة أو في ملاءمة الأجل المفتوح قانونا للتسوية ، ويتحدد بناء عليه دوره في كشف الفسخ بعد التحقق من توفر كافة الشروط اللازمة لإصدار الحكم به بالتثبت من شكليات التنبيه وإجراءات تبليغه ومن مضي الأجل وثبوت المماطلة ، ويكون بذلك حكمه كاشفا للفسخ لا منشئا له[[84]](#footnote-85).

ومتى صدر الحكم بفسخ عقد الكراء التجاري ، يكون لزاما على المتسوغ مغادرة المحل فور إعلامه بالحكم بإعتباره لا يتمتع بحق البقاء ولا بالحق في التعويض نتيجة لإخلاله بإلتزاماته التعاقدية ، وببقائه بالمحل يكون شاغلا له بغير وجه قانوني نظرا لإنفصام العلاقة الكرائية بينه وبين المسوغ .

ونلاحظ هنا أن فقه القضاء التونسي قد التزم بأحكام الفسخ قانونا دون محاولة لتأويلها أو توسيعها أو مخالفتها ، لكن الملاحظ وان الفسخ كغيره من المؤسسات القانونية قد يحدث أن يكون عرضة للإستغلال السيء من قبل المسوغين الراغبين في فصل العلاقة الكرائية دون تعويضات وذلك بأن يماطلوا في قبول معينات الكراء من المتسوغين ، أو من قبل هؤلاء الآخرين الذين يعمدون إلى المماطلة في دفع ما عليهم من معينات كراء في آجال حلولها ثم يدفعونها في آخر لحظة قبل انقضاء أجل الثلاث أشهر ويعيدون ذلك مرات عديدة وذلك لإزعاج المسوغين والأضرار بهم دون تعريض عقودهم للفسخ .

ولقد طرح الفقه وفقه القضاء تساؤلا حول إلغاء أحكام الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 للأحكام العامة المتعلقة بالفسخ الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود وخاصة الفصلين 796و 274 منها . وقد اعتبر شق أول أن أحكام الفصل 23 هي قواعد وأحكام خاصة تقصي القواعد العامة ، وبالتالي فإن نزاعات فسخ الكراء التجاري لا يمكن أن تخضع لغير قواعد قانون 25 ماي 1977 ، وكل قيام على خلافه يعد باطلا[[85]](#footnote-86) .

وفي المقابل ذهب شق آخر إلى إعتبار أن الفصل 23 لم يورد نسخا صريحا لأحكام القانون العام الوارد بمجلة الإلتزامات والعقود ، أما النسخ الضمني فيقتضي أن ينسخ النص الخاص النص العام فيما يتعارض فيه معه فتحد القاعدة القانونية الجديدة من مفعول القاعدة القانونية القديمة وتعد إنشاء واردا عليها في حدود الإختلاف بينهما[[86]](#footnote-87)، وهذا لا ينطبق هنا بإعتبار أن الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية نص على فسخ خاضع لتنبيه ولأجل قانوني لا يمكن تمديده[[87]](#footnote-88) بما يكون معه الفسخ قانونيا تلقائيا وحتميا ، في حين نصت القواعد العامة على الفسخ الضمني في الفصل 796 من مجلة الإلتزامات والعقود الذي لا يوجب التنبيه مسبقا على المتسوغ ويجعل الفسخ قضائيا بمعنى أن الحكم القضائي يكون منشئا للفسخ لا كاشفا عنه فحسب . والفصل 274 من مجلة الإلتزامات والعقود نص على الفسخ الصريح الذي لا يستوجب التنبيه هو الآخر ، ويجعل الفصل المذكور الفسخ حتميا بقوة القانون ويكون الحكم القضائي كاشفا للفسخ لا غير[[88]](#footnote-89) . وإذا ما قارننا الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية بالقواعد العامة ، نلاحظ أن هذا الفصل لا يتضارب مع الفصل 796 من مجلة الإلتزامات والعقود باعتبار أن لكل منهما إطاره ونطاقه الخاص والذي لا يمس بدائرة الآخر .

كما نلاحظ أنه ورغم اختلافه مع الفصل 274 في شروط الفسخ فإنه يلتقي معه في نتائجه ، وبذلك يتضح جليا أنه لا مجال للحديث عن نسخ ضمني لأحكام القانون العام بمقتضى الفصل 23 من قانون 1977 .

وقد ذهب فقه القضاء إلى حد منح المسوغ الخيار للقيام على أساس الأحكام الخاصة أو على أساس الأحكام العامة للمطالبة بفسخ عقد الكراء التجاري[[89]](#footnote-90)، بشرط توفر وتحقق الشروط الموجبة للفسخ .

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت القاعدة الواردة في الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية تقتضي أن عدم دفع معينات الكراء يؤدي إلى الفسخ الحتمي للعقد ، فإن القانون ذاته أورد إستثناء لهذه القاعدة صلب الفصل 34 منه والذي عمد إلى جعل كل شرط مدرج بعقد الكراء التجاري يقتضي الفسخ عند إفلاس المتسوغ أو في حالة التصفية العدلية لاغ مهما كان الشرط سواء كان متعلقا بالمحل التجاري أو بتوابعه أو حتى بمحلات السكنى التابعة له والمعدة لسكنى المتسوغ وعائلته ، وهذا يمثل إضرارا بالمسوغ ، ومنعا لحقه المطلق في الفسخ عند عدم توصله بمعينات الكراء بعد مضي الأجل القانوني ٍ، وهو الحق المتعلق بالنظام العام و المحمي في إطار قانون 25 ماي 1977 ذاته بالفصل 32 منه . فكيف يمكن لقانون الأكرية التجارية أن يشتمل على حكمين مختلفين في هذا الموضوع يكرس أحدهما حماية مطلقة للمسوغ ويجسد ثانيهما حماية للمتسوغ ودائنيه على حساب مضرة المسوغ ؟

إن الجواب عن هذا السؤال يكمن في كون تطبيق أحكام الفصل 23 من قانون 1977 مرتبط بعنصر المماطلة الذي يمثل تصرفا إراديا صادرا عن وعي من قبل المتسوغ ، ويظهر الفسخ كعقاب له عن سلوكه ذلك ، في حين أن حالة الإفلاس والتصفية إنما هي حالة قانونية لا إرادية تفرضها حالة إعسار المتسوغ وتوقفه عن الدفع . والمشرع هنا لم يحرم المسوغ من حقه في الفسخ بصورة تامة بل حرمه من الصبغة المطلقة لذلك الحق تاركا الإجتهاد في وجوبه للقضاء حسبما أورده المشرع صلب الفصول 572-573و574 من المجلة التجارية التي توضح أبعاد الفصل 34 من قانون الأكرية التجارية[[90]](#footnote-91) .

وقد طرح نقاش آخر في الفقه وفقه القضاء يتمحور حول مدى إمكانية اعتماد مالك العقار على أحكام القانون العام لطلب إخراج المتسوغ من المكرى عند عدم دفع هذا الأخير لمعينات الكراء.

إن الفقه التونسي متباين في خصوص هذه المسألة ، حيث ذهب شق منه إلى اعتبار الكراء التجاري كراءا خاص لا يخضع في تنظيمه وفي الدعاوى الناتجة عنه إلا للقانون الخاص المنظم له وبالتالي فإن التنبيه بالدفع لمعينات اللكراء لا يكون إلا وفق قانون الأكرية التجارية و بالتحديد الفصل 23 منه كما سبق بيانه.

وعلى خلاف هذا الإتجاه ، ذهب شق آخر من الفقه إلى اعتبار أن التنبيه على أساس الفصل 23 هو تنبيه أورده قانون 1977 كصورة خاصة لمالك العقار الذي يروم فسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص في حين أن ذلك لا يمنع المالك من القيام على أساس القانون العام عند انعدام رغبته في الفسخ ويكون هدفه فقط حرمان المتسوغ من استغلال المكرى . فمالك العقار بإمكانه التنبيه على المتسوغ بدفع ما تخلد بذمته من معينات الكراء ، و في صورة عدم امتثال ذلك الأخير فإنه للمالك الحق في الإلتجاء إلى القاضي الإستعجالي لطلب إخراج المتسوغ من العقار الذي يمارس فيه نشاطه . فالتنبيه هنا هو بمثابة التحذير للمتسوغ من مغبة عدم دفع معينات الكراء و حرمانه من المكرى في صورة إصراره على ذلك .

و الملاحظ أن فقه القضاء التونسي متباين هو الآخر ، حيث اعتبرت بعض المحاكم أن القيام على أساس القانون العام لإخراج المكتري صحيحا و حكمت تبعا لذلك بالخروج من المكرى و تعليق آثار العقد دون فسخه و بالتالي فإن عقد الكراء يبقى قائما قانونا دون أن يحدث آثارا في الواقع و متى أدى المتسوغ ما عليه من معينات كراء فإنه ينتصب من جديد بالمكرى لمواصلة نشاطه . في حين ذهب البعض الآخر من المحاكم إلى اعتبار هذا القيام باطلا لوجود قانون استثنائي لا يكون القيام إلا على أساسه .

و التذبذب هذا وجد في قرارات محكمة التعقيب ذاتها حيث اعتبرت في بعض منها أن اعتماد القواعد العامة لإخراج المتسوغ من المكرى صحيحا و جائزا في حين رفضته في البعض الآخر .

و مهما يكن من أمر فإنه لا بد من اعتبار أن قانون 25 ماي 1977 هو قانون استثنائي جاء بأحكام تختلف عن أحكام القانون العام في خصوص عقد كراء خاص ذو صبغة تجارية ، غير أنه لا يعدو أن يكون الكراء التجاري عقدا كبقية العقود و بصفته تلك يبقى خاضعا لأحكام القانون العام فيما لا يتنافى مع القانون الخاص المنظم له خصوصا و أن القانون العام يبقى معمولا به في المسائل التي لم يتدخل القانون الخاص و الإستثنائي لتنظيمها . وقانون الأكرية التجارية لم يتعرض لمسألة الخروج من المكرى لعدم الخلاص و بالتالي فإنها تبقى رهين القيام على أساس القواعد العامة .

و في هذا الصدد علينا أن نبين أن القاضي الذي ينظر في مسألة إخراج المكتري من المكرى هو القاضي الإستعجالي حسب مقتضيات القانون العام و ليس قاضي الملك التجاري ، فإن كان هو نفس الهيكل وهو رئيس المحكمة الإبتدائية فإن الإختلاف بينهما كبير في خصوص تحديد الإختصاص الترابي والإجراءات المتبعة أمام كل منهما .والقاضي المختص هنا ينظر وفق الإجراءات العامة الواردة صلب مجلة الإجراءات المدنية و التجارية ، وهو يعتمد لفصل النزاعات في هذا المجال على الأحكام الواردة بمجلة الإلتزامات و العقود .

الفقرة الثانية: الحق في رفض تجديد الكراء لوجود سبب شرعي وخطير :

لقد نص الفصل الثامن من قانون 25 ماي 1977 " يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ بدون أن يكون مطالب بدفع أي منحة و ذلك :1-إن أثبث وجود سبب خطير أو شرعي ضد المتسوغ الخارج... "

إن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا لمصطلح " السبب الخطير والشرعي "وهو مصطلح واسع يبدو أن المشرع قد إستعمله عن قصد حتى يفسح المجال لاستيعاب العديد من الحالات المختلفة والمتنوعة . وقد اجتهد الفقه وفقه القضاء في تعريف هذا المصطلح بالاعتماد على صفتيه وهي الخطورة والشرعية [[91]](#footnote-92). وصفة الخطورة هنا تعني كل ما من شأنه أن يهدد المسوغ في ملكه أو في حقوقه من تصرفات صادرة عن المتسوغ وتكون مضرة بمصالح المالك ، أما صفة الشرعية فالمقصود بها الإتفاق مع القانون . وبما أن تنظيم الكراء التجاري خاضع لجملة من الأحكام سواء الواردة بالقواعد العامة بمجلة الإلتزامات والعقود أو تلك الواردة بالقانون الخاص المنظم للمادة والمؤرخ في 25 ماي 1977 ، فإن كل فعل يخالف هذه الأحكام أو يخل بها يعتبر سببا شرعيا يجعل رفض المسوغ لتجديد الكراء مبررا على هذا الأساس .

فالسبب الخطير والشرعي إذن يتمثل في كل تصرف صادر عن المتسوغ يمنعه القانون والإتفاق ، وحتى يكون مبررا لرفض التجديد يجب أن تتوفر فيه صفتي الخطورة والشرعية معا ، صفتين متى توفرت أكسبت المسوغ الحق في رفض التجديد وأفقدت المتسوغ حقه في التعويض عن ذلك الرفض [[92]](#footnote-93). مع الملاحظ وأن زوال السبب الخطير والشرعي يحرم المسوغ من الحق في رفض التجديد دون غرامة ويلزمه بدفع غرامة الحرمان إن تشبث برفض التجديد نظرا وأن رفضه ذلك يصبح غير مبررا .

وقد اعتبر الفقه وفقه القضاء سببا خطيرا وشرعيا إخلال المتسوغ بإلتزامات المحمولة عليه بمقتضى العقد ، كاستعماله المكرى في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بحسب العقد ، كأن يتفق الطرفان على تخصيص المحل لبيع الكتب ثم يحوله المتسوغ ودون موافقة المسوغ إلى محل لبيع المرطبات . كما تم اعتباره سببا خطيرا وشرعيا ، التغيير المدخل على المحل بالزيادة أو بالإنقاص رغم منع العقد لذلك ومثال ذلك فتح أو غلق باب للمحل أو التغيير في شكله الداخلي كإزالة أو بناء حائط .

كما اعتبر سببا خطيرا وشرعيا ممارسة نشاط تجاري غير مسموح به بمقتضى العقد .كما يعتبر سببا خطيرا وشرعيا عدم دفع معينات الكراء في آجالها والتأخير المعتاد في ذلك[[93]](#footnote-94). وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن ذلك يدخل في اطار الفصل 23 من قانون الأكرية التجارية باعتبار ذلك يؤدي إلى فسخ عقد الكراء ، لكن في الحقيقة الأمر غير ذلك باعتبار أن فسخ عقد الكراء يكون نتيجة المماطلة وعدم دفع معين الكراء البتة في الأجل المضروب للمتسوغ بعد التنبيه عليه . لكن خلال ذلك الأجل يمكن أن يدفع المتسوغ المعين ويتجنب الفسخ ويعيد الكرة مرات عديدة ، فيفتح المجال هنا وعند انتهاء الكراء التجاري ساري المفعول إلى تطبيق الفصل الثامن ورفض التجديد على أساسه مع التفصي من كل غرامة .

كما يعتبر أيضا سببا خطيرا وغير شرعيا إغلاق المكرى لفترات طويلة سواء عمدا أو اضطرارا بما يترتب عنه انقطاع الإستغلال التجاري وضياع الأصل التجاري[[94]](#footnote-95). كذلك يعتبر سببا خطيرا وشرعيا مبررا لرفض التجديد دون غرامة ، إخلال المتسوغ بواجب صيانة المكرى المحمول عليه والذي يقتضي ضرورة استعمال المكرى دون افراط أو تعد مع التعهد بإصلاح ما ينجر عن استغلاله من أضرار[[95]](#footnote-96) ، عدى ما يخرج عن فعله الشخصي أو ما يعود لأسباب لصيقة بالمحل ، كحدوث تصدع بجدرانه لخلل في بنائه ، وفق ما يقتضيه الفصل 744 من مجلة الإلتزامات والعقود .

والسبب الخطير والشرعي قد يتمثل في خطأ غير تعاقدي بأن يصدر تصرف عن المتسوغ لا يخل بالإلتزامات القانونية ولا بالإلتزامات التعاقدية بل بالواجبات الأخلاقية ومثل ذلك تعدي المتسوغ على المسوغ في شخصه بسبه أو شتمه أو ضربه[[96]](#footnote-97)، أو في ماله بسرقته أو التحيل عليه[[97]](#footnote-98)، أو في سمعته وشرفه كإغواء ابنته[[98]](#footnote-99) مثلا وهو ما ذهب إليه فقه القضاء الفرنسي، دون أن نجد له أثرا في فقه القضاء التونسي .

وما تجدر ملاحظته هنا هو أن الأسباب الخطيرة والشرعية عديدة ومتنوعة وتفوق الحصر ، ولعل هذا ما جعل المشرع التونسي صلب قانون الأكرية التجارية يستعمل هذا المصطلح في المطلق دون إعطاءه تعريف محدد ليترك المجال مفتوحا للأطراف لتحديد التصرفات المعتبرة من قبيل السبب الخطير والشرعي، ثم عند النزاع أمام القضاء فتح المجال لهذا الأخير لتقدير مدى اعتبار الفعل داخلا في ذلك الإطار و مدى اعتباره بناء على صفة الخطورة والشرعية مبررا لرفض التجديد و معفيا من التعويض[[99]](#footnote-100)، ويكون ذلك من اختصاص قضاة الأصل دون رقابة محكمة التعقيب عليهم في ذلك .

و نشير هنا إلى أن السبب الخطير و الشرعي لا يؤاخذ به المتسوغ إلا متى ثبت أنه ناتج عن فعله الشخصي حسب صريح الفصل الثامن من قانون 1977 ، و بالتالي فإنه لا يمكن مجابهة المتسوغ بالأفعال الخارجة عن عمله و إرادته، و تحميله تبعاتها و اعتبارها سببا خطيرا و شرعيا يمكن على أساسه رفض تجديد الكراء دون تعويض . و في هذا الإطار نذكر أنه لا يمكن مجابهة المتسوغ الجديد المحال له الملك التجاري بخطأ المتسوغ الأصلي للمحل،كما لا يمكن مجابهة المتسوغ بسبب شرعي و خطير كان حصوله نتيجة فعل المسوغ . كما اعتبر بعض الفقهاء أن الفعل المعتبر سببا شرعيا و خطيرا إذ ما كان مشتركا بين المسوغ والمتسوغ يمكن أن يعتمد كأساس لرفض التجديد لكن دون إعفاء المسوغ من التعويض باعتباره يبقى ملزما بالتعويض للمتسوغ بدفع غرامة يجتهد القضاء في تحديدها بناء على نسبة مسؤولية كل طرف.

و نلاحظ هنا أن المالك الجديد للعقار المسوغ يكتسب الحق في إثارة الأسباب الشرعية والخطيرة ضد المتسوغ والتي كان من حق محيل الملكية إثارتها ، إذ و بمقتضى الفصل 798 من مجلة الإلتزامات والعقود يحل المالك الجديد للعقار محل مالكه القديم في جميع الحقوق و الألتزامات الناجمة عن الكراء الجاري فالمسوغ الجديد بإمكانه إثارة كل سبب خطير و شرعي ناتج عن تصرف المتسوغ لحرمانه من حقه في التجديد و لو كان ذلك التصرف راجعا للفترة السابقة عن إحالة العقار له[[100]](#footnote-101). و يقع عبء إثبات السبب الخطير و الشرعي على المسوغ الرافض للتجديد

و ذلك بصريح الفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية و يكون هذا الإثبات حرا باعتبار هذا السبب يمثل أمرا واقعيا لا قانونيا فيتم بالتالي إثباته بجميع الوسائل .

وتقدير السبب الخطير و الشرعي يكون عند تاريخ توجيه التنبيه برفض التجديد ، أو تاريخ الرد على مطلب التجديد الصادر عن المتسوغ ، ويكون متعلقا بالفترة السابقة دون الأسباب الخطيرة والشرعية اللاحقة . لكن قد يحدث أن يكون السبب موجودا ولم يعتمده المسوغ في رفضه للتجديد ، فيكون بالتالي من غير الممكن اعتماده لاحقا إذا كان عالما به . أما في صورة عدم علمه به إلا بعد توجيه التنبيه ، فإنه يمكن له اعتماده وإعادة تسبيب رفضه للتجديد ، و توكل تلك المسألة للقضاء باعتبارها مسألة تتصل بالوقائع .

غير أنه ما يلاحظ هنا أن السبب الخطير والشرعي قد يكون لاحقا لرفض التجديد الغير مسبب ، فهل يمكن اعتماد هذا السبب اللاحق لإعفاء المسوغ من دفع غرامة الحرمان ؟

لقد اختلف الفقهاء في إجابتهم عن هذا السؤال . فقد ذهب شق أول إلى القول بإمكانية اعتماد هذا السبب في النزاع أمام القضاء للإعفاء أو التعويض إذا ما وقع السبب في الفترة الفاصلة بين الإعلام برفض التجديد وانتهاء العقد ، دون الفترة التي يبقى فيها المتسوغ بالمكرى بعد نهاية العقد و قبل توصله بالغرامة . في حين ذهب شق ثان إلى القول بعدم إمكانية اعتماد هذا السبب لأن خلاف ذلك يؤدي إلى إفراغ مبدأ تعليل التنابيه التجارية من محتواه باعتبار أن التعليل في هذه الحالة لرفض التجديد يتمثل في وجود السبب الشرعي و الخطير . إلا أن ما يعاب على هذا الموقف الثاني في الحقيقة هو إتاحة الفرصة للمتسوغ للإضرار بالمسوغ و ملكه دون الخوف من فقدان حقه في التعويض [[101]](#footnote-102).

وأخيرا نلاحظ أن السبب الخطير و الشرعي هو ، كما ذهب إلى اعتباره بعض الفقهاء فعل ليس بالخطورة الكافية لتبرير فسخ عقد الكراء التجاري أثناء سريانه ، لكنه بالخطورة الكافية لتبرير رفض تجديد عقد الكراء ، من قبل مالك العقار ، عند انتهاء مدته و يكون ذلك دون تعويض للمتسوغ الخارج.

الفقرة الثالثة: حق رفض تجديد الكراء لخطورة العقار أو إضراره بالصحة العمومية :

إن رفض التجديد على أساس خطورة المكرى و إضرارها بالصحة تمثل حالة من حالات استرجاع المالك لعقاره دون التعويض للمتسوغ المحروم من حقه في تجديد تسويغه. ولقد تعرض لهذه الحالة ، الفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية في جزئه الثاني الذي جاء ناصا : " يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ بدون أن يكون مطالب بدفع أي منحة وذلك :... 2) إن إتضح أن العقار يجب هدمه كليا أو جزئيا حيث صار مضرا بالصحة إضرارا اثبتته السلطة الإدارية أو إذا إتضح أنه صار لا يمكن شغله بدون خطر بسبب الحالة التي هو عليها ..".

وإقرار المشرع لمثل هذا السبب لرفض التجديد مرده الحرص على سلامة المتسوغ بدرجة أولى ثم عملته وحرفاؤه وأجواره من أية مضار أو أخطار تهدد أمنهم وسلامتهم . وإعفاء المسوغ من التعويض هو في الحقيقة لحثه على إستعمال هذا الحق دون خشية أداء أية مبالغ للتعويض للمتسوغ خصوصا وأن ذلك إن تم يكون دون موجب باعتبار أن المسوغ لن ينتفع بالأصل التجاري بسبب ضرورة هدم المحل [[102]](#footnote-103)

والملاحظ أن الفصل الثامن تعرض في جزئه الثاني إلى حالتين مختلفتين يمكن على أساس كل واحدة منهما للمسوغ رفض تجديد الكراء دون دفع أية منحة و هاتين الحالتين هما أولا حالة المحل المضر بالصحة و ثانيا حالة المكرى التي يكون في شغلها خطورة بسبب حالتها و يجب أن يكون هدم المحل في كلتا الحالتين ضروريا سواء كان الهدم كليا أو جزئيا وذلك لتجنب حصول المضرة [[103]](#footnote-104).

غير أن الملاحظ هنا أن الفصل الثامن لم يبين كيفية الإسترجاع إذا ما كان الهدم جزئيا للمكرى ، فهل يكون الإسترجاع كليا أو جزئيا ؟ إن عبارة الفصل الثامن والمتعلقة برفض التجديد جاءت مطلقة وبالتالي فلا بد من أخذها على إطلاقها طبقا للقواعد العامة للقانون وبالتالي فإن إسترجاع العقار المسوغ يكون كليا سواء كان من الواجب هدمه كليا أو جزئيا بحسب حالته .

وحالة العقار المضر بالصحة تفترض لإثباثها تدخل السلطة الإدارية ، وهي البلدية الراجع لدائرتها العقار المسوغ ، و التي يمكنها بمقتضى قرار إداري استنتاج حالة العقار و جعل رفض التجديد مبررا ، و استرجاع العقار ممكنا [[104]](#footnote-105) و اثبات حالة العقار هنا تخرج عن نطاق نظر القضاء الذي لا يتسنى له سواء اعتماد محتوى القرار الإداري ،إذا ما تم رفع النزاع بخصوص التجديد أمامه ، على أن لا يكون ذلك القرار محل طعن إداري أو جزائي . فليس له الإجتهاد بخصوص مدى صحة القرار الإداري ، و لا مدى مطابقته للواقع مهما كانت الوقائع او الدفوعات.

و يكون القرار الإداري ملزما للقضاء في حكمه . و الأكيد أن مثل ذلك القرار لا يمكن تعويضه بأي وثيقة أو قرار مغاير ، كتقرير الإختبار مثلا.

ويجب أن يتضمن القرار الإداري ضرورة هدم العقار أو منع شغله لا فقط مجرد القيام ببعض الأشغال [[105]](#footnote-106). فإذا كانت حالة العقار تستوجب إنجاز بعض الأشغال دون ضرورة حرمان المتسوغ من حقه في التجديد، كان رفض التجديد غير مبرر و لا يدخل في نطاق تطبيق الفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية .

وفي مقابل هذا فإن حالة الخطورة للمحل لا تتطلب حسب صياغة الفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية صدور أي قرار إداري بشأنها بالرغم أن مثل هذا القرار يكون مسهلا لعمل القضاء وموجها له . و بعكس حالة المضرة ، فإن الجهاز القضائي في حالة الخطورة يمكنه الإجتهاد في تقدير مدى خطورة المحل و ذلك عن طريق تكليف خبير يتحقق من هذه الحالة ،

و للمحكمة الإجتهاد على ضوء ما يرد بتقرير الإختبار و استنادا إلى معطيات واقعية ثابتة [[106]](#footnote-107) مثل تداعي العقار للسقوط أو سقوطه الجزئي.

و عندما يثبت أن العقار مضرا بالصحة أو خطير ، فإن شغل المحل يصير مستحيلا لضرورة هدمه ، و بالتالي فإن المسوغ يكتسب الحق في انهاء الكراء التجاري و رفض التجديد دون أن يكون للمتسوغ المحروم من حقه في التجديد أي حق في التعويض ، شريطة أن تكون حالة العقار تلك و المبررة لرفض التجديد غير ناتجة عن فعل المسوغ أو تقصيره أو اهماله بل ناتجة عن الوضع الطبيعي للزمن أو للأحداث و الظروف على المكرى ن كأن يتسبب فيها قدم البناء أو قلة مرافقه أو كارثة طبيعية كالزلزال أو العاصفة مثلا[[107]](#footnote-108) .

وإذا كانت خطورة العقار أو عدم صلاحيته ناتجة عن تقصير المسوغ أو إهماله أو تعمده إحداث ذلك ، فإن المسوغ لا يجبر على تجديد الكراء باعتبار حالة المحل ، بل على العكس يرفض أي عرض من قبله للتجديد ، و يبقى المسوغ حسب مقتضيات الفصل 18 من قانون الأكرية التجارية مطالبا بدفع غرامة الحرمان للمتسوغ في حالة التعمد ، و في حالة التقصير أو الإهمال يكون المسوغ مطالبا بالتعويض للمتسوغ عن المضرة اللاحقة به وفق ما تقتضيه القواعد القانونية العامة [[108]](#footnote-109).

ولئن حرم الفصل الثامن من قانون الأكرية التجارية المتسوغ من حقه في تجديد كرائه ومن حقه في التعويض عنه فإن الفصل ذاته قد أسند للمتسوغ حقا في الأولوية في الكراء عند إعادة بناء العقار المسترجع [[109]](#footnote-110) ، و في ذلك محاولة لتعويض المتسوغ المحروم . غير أن هذا الحق يبقى في الحقيقة حقا مجردا ، احتماليا و ربما خياليا .وحق الأولوية الممنوح للمتسوغ يمارس متى تضمن العقار الجديد محلات ذات صبغة تجارية ، فممارسة هذا الحق مقيد بشرط مزدوج يتمثل في إعادة بناء العقار من جهة ، وهو أمر غير واجب على المسوغ ، و ضرورة تضمن العقار الجديد محلات من جهة أخرى . أما في خصوص كيفية ممارسة حق الأولوية في الكراء فإن ذلك يتم وفق أحكام الفصلين 10 و 11 من قانون الأكرية التجارية وهو ما نص عليه صراحة الفصل الثامن من القانون نفسه .

**\* الخـــــاتمــــــة \***

قي ختام هذه الأسطر التي حاولنا من خلالها تبين مدى توفق المشرع في معالجة جملة الوضعيات التي تحف بنهاية العلاقة الكرائية للأصل التجاري يبدو من الضرورة بمكان الإعتراف بأن قانون الأكرية التجارية في كليته يهدف أساسا إلى تحقيق توازن عادل بين مالك العقار ومكتريه حتى لا تؤدي الوضعية القانونية التي فرضها القانون والمتمثلة في تجديد الكراء التجاري ، و تجاوز إرادة الأطراف في انهائها، إلى تنفيذ جبري للعقد أو إلى إثراء أحد الأطراف على حساب الآخر.

غير أن ما يلاحظ أن هذا التشريع الإستثنائي ، على أهميته ، ولئن تضمن أحكاما واضحة ودقيقة فإنه لم يخل من أحكام أخرى غامضة تثير صعوبات و إشكالات في تفسيرها و تأويلها مما أدى إلى اختلاف بل وتضارب في فقه القضاء ، مما يستوجب إدخال بعض التنقيحات عليه .

**الفهرس**

مقـدمــة**…..........................................................................................1**

القسم الأول **:** الإنهاء غير المبرر للكراء التجارى ...................**2**

**المبحث الأْول** : **حق المالك في استرجاع العقار برغبته الخاصة**...........................**2**

**الفقرة الأولى** : **أساس الإسترجاع غير المبرر...................................................2**

**الفقرة الثانية : شرط التنبيه بإنهاء الكراء التجاري..............................................4**

**الفرع الأول : شروط صحة التنبيه بإنهاء الكراء التجاري .....................................4**

**الفرع الثاني : آثار التنبيه بانهاء الكراء التجاري ...............................................8**

**المبحث الثاني : حق المتسوغ في غرامة الحرمان .............................................12**

**الفقرة الأولى : خصائص منحة الحرمان .......................................................10**

**الفقرة الثانية : تقدير غرامة الحرمان ...........................................................12**

**الفقرة الثالثة : دفع منحة الحرمان................................................................15**

القسم الثاني : الإنهاء المبرر للكراء التجاري**...........................17**

**المبحث الأول : الحق في انهاء الكراء التجاري مقابل تعويض مخفض......................17**

**الفقرة الأولى : حق رفض تجديد الكراء بغرض البناء بالمكرى...............................18**

**الفرع الأول** : **شروط استرجاع العقار بغرض البناء...........................................18**

**الفرع الثاني** **: حقوق المتسوغ المحروم من حقه في التجديد في حالة الإسترجاع بغرض البناء**.....**20**

**الفقرة الثانية : حق رفض تجديد الكراء التجاري بغرض السكنى بالعقار ...................21**

**الفرع الأول** **: شروط استرجاع العقار للسكنى به ............................................22**

الفرع الثاني: حقوق المتسوغ عند إسترجاع المكرى للسكنى به **............................**23

المبحث الثاني: الحق في إنهاء الكراء التجاري دون تعويض................................24

الفقرة الأولى : إنهاء الكراء التجاري بموجب الفسخ..........................................24

الفقرة الثانية : رفض تجديد الكراء لوجود سبب شرعي وخطير.............................30

الفقرة الثالثة : رفض تجديد الكراء لخطورة العقار أو لإضراره بالصحة العمومية.........30

الخاتمة...........................................................................................36

المراجع باللغة العربية

* بلقاسم القروي الشابي : "الملكية التجارية" إصدار دار نقوش عربية
* عبد المنعم فرج الصدة : "أصول القانون" دار النهضة العربية بيروت 1978
* جويدة قيقة : "حق التجديد وحق التعديل في مكرى التجارة " مجموعة القانون التجاري التونسي

**المذكرات**

### **\*عبد المؤمن طاهري : "الكراء التجاري والحرية التعاقدية" مذكرة لنيل دبلوم الدراسات**

### **المعمقة في الحقوق .كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1994.**

**\*منية اللطيف :"نزاعات الاكرية التجارية" مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون .**

**كلية الحقوق بسوسة 1999.**

**الدراسات**

* بلقاسم الطعملي، محمد الهادي القليبي ، يسر الشابي : دعاوي الخروج من المكرى مجموعة

محاضرات التربص للسنة القضائية 1987 –1988 الهيئة القومية للمحامين بتونس ص 383.

* الشاذلي والي : "حماية المتسوع من خلال قانون الأكرية : دراسة تحليلية لأحكام القانون المؤرخ

في 25 ماي 1977" لقاء جهوي للاكرية نظمه المعهد الأعلى للقضاء بصفاقس

في 15 جانفي 1993 ص 46 .

* الطيب العنابي : "اقتراح تنقيح لتشريع الملك التجاري : العدول عن إستعمال المكاتب المضمونة

الوصول في التنابيه التجارية ذات الصبغة الخطيرة " مجلة القضاء والتشريع

عدد 2 لسنة 1970 ص 9 .

المراجع باللغة الفرنسية

### **Les ouvrages généraux**

1. Archevêque, Legrand. M. Jaques, De Belot Philippe

« Le statut des baux commerciaux »

Recueil. Sirey. Paris édition 1954 et édition 1964.

1. Blatter Jean-Pierre

« Droit des baux commerciaux »

collection d’actualité Juridique, 1ère édition. Paris 1994.

1. D’andigné-Morand. A, Lassier Jaques

« Baux commerciaux, industriels et artisanaux »

encyclopédie Delmas. Pour la vie des affaires, collection française. 9éme édition, Belfond, Delmas Paris 1992

1. Mezghani Nébila

« Droit commercial : acte de commerce, commerçants, fonds de commerce »

Collection M/Sciences Juridiques centre de publication universitaire 1999.

# Les ouvrages spéciaux

***Cours***

1. Bousedra Néji

« Cours de droit commercial : le fond de commerce, les effets de commerce »

Université de Tunis. Institut des hautes études commerciales 1986.

1. Knani. Youssef

« Cours de droit commercial : statut des baux commerciaux »

Faculté des sciences juridiques politiques et sociales.

3ème année 1996 – 1997.

1. Mézghani Nébila

« Cours de droit commercial : le fonds de commerce »

Pour la 3ème année de la maîtrise droit judiciaire, droit des entreprises

Faculté de droit de sciences politiques de Tunis 1992 – 1993.

1. Omrane Ahmed

« Cours de droit commercial »

3ème année de maîtrise droit privé

Faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Sousse 1992 – 1993.

# Les Mémoires

1. BouderbalaMohamed Sahbi

« L’indemnité d’éviction »

Mémoire pour DES de droit privé. Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis. Octobre 1987.

1. Chaoui-Roqai Abderrahman

« Le bail commercial »

Mémoire pour DES. Université Mohamed V. faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de rabat 1975.

1. Kolsi Sami

« Droit au renouvellement du bail commercial »

Mémoire pour DEA de droit privé, faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis 1983.

## Les articles

1. Overstke

« Indemnité d’éviction » RTD com 1968. 553.

1. JeanViatte

« Loyer et valeur locative des locaux commerciaux »

Revue loyer 1965. octobre. N° 465. p407.

1. Jean Viatte

« L’époque de la délivrance du congé aux locataires commerçant »

Revue loyer 1965 Janvier N° 459 p 22.

1. Jean Viatte

« Les mesures d’instruction préalables à la fixation des loyers commerciaux »

Revue loyer 1975 Janvier N° 553 . P 14

1. Y. Knani « cour de droit commercial » 3éme année 1996-1997 [↑](#footnote-ref-2)
2. قرار تعقيبي مدني عدد 10886 مؤرخ في 14/3/1985 منشور بكتاب "حق التجديد و حق التعديل في مكرى التجارة" لجويدة قيقة ص 157 [↑](#footnote-ref-3)
3. قرار تعقيبي عدد 1237/2 مؤرخ في 17/11/1959 ق ت عدد 2 لسنة 1962 ص 74 [↑](#footnote-ref-4)
4. قرار تعقيبي عدد 16284 مؤرخ في 14/2/1991 منشور بمذكرة "نزاعات الكرية التجارية" لمنية اللطيف [↑](#footnote-ref-5)
5. J-viatte « l’époque de la délivrance du congé aux locataires commerçants » in R.L. janvier 1965 n°459 p. 22 [↑](#footnote-ref-6)
6. قرار تعقيبي عدد 1189 مؤرخ في 25/5/1978 ن م ت 1978 ج 1 ص 279 [↑](#footnote-ref-7)
7. S. Kolsi «  droit au renouvellement du bail commercial » p 79 [↑](#footnote-ref-8)
8. قرار تعقيبي مدني عدد 58267 مؤرخ في 10/7/1997 ق ت عدد 2 لسنة 1998 ص 145 [↑](#footnote-ref-9)
9. منية اللطيف "نزاعات الأكرية التجارية" ص 103 [↑](#footnote-ref-10)
10. عبد المؤمن طاهر " الكراء التجاري و الحرية التعاقدية " ص 63 [↑](#footnote-ref-11)
11. S. Kolsi «droit au renouvellement du bail commercial » p 76 [↑](#footnote-ref-12)
12. قرار تعقيبي عدد 4480 مؤرخ في 19/6/1980 ن م ت 1980 ج 1 ص 165 [↑](#footnote-ref-13)
13. منية اللطيف " نزاعات الأكرية التجارية " ص 111 [↑](#footnote-ref-14)
14. JP Blatter «Droit des baux commerciaux » p 71 [↑](#footnote-ref-15)
15. الطيب العنابي "اقتراح تنقيح لتشريع الملك التجاري بالعدول في استعمال المكاتيب المضمونة الوصول في التنابيه التجارية ذات الصبغة الخطيرة" مجلة القضاء و التشريع لسنة 1970 ص 165 [↑](#footnote-ref-16)
16. قرار تعقيبي عدد 10809 مؤرخ في 7 مارس 1985 القضاء و التشريع عدد 3 لسنة 1986 ص 76 [↑](#footnote-ref-17)
17. قرار تعقيبي عدد 1830 مؤرخ في 15/4/1978 م م م ت الطبعة الرابعة ص 15 [↑](#footnote-ref-18)
18. قرار تعقيبي عدد 3911 مؤرخ في 7/10/1982 ن م ت 1982 ج 4 ص 170 [↑](#footnote-ref-19)
19. Chaoui Roqai A. « le bail commercial » p 119 [↑](#footnote-ref-20)
20. قرار تعقيبي عدد 11509 مؤرخ في 22/5/1975 ج 2 ص 73 [↑](#footnote-ref-21)
21. Chaoui Roqai A. « le bail commercial » p 122 et 123 [↑](#footnote-ref-22)
22. َArcheveques J. legrand JM. Et de Belot PH. « le statut des baux commerciaux » p 170 [↑](#footnote-ref-23)
23. قرار تعقيبي عدد 12904 مؤرخ في 1/4/1985 ن م ت لسنة 1985 ج 1 ص 163 [↑](#footnote-ref-24)
24. D’andigné-Moraud A. et lassier J. « Baux commerciaux, industriels et artisanaux » p 83 [↑](#footnote-ref-25)
25. قرار تعقيبي عدد 12095 مؤرخ في 10/10/1985 ن م ت 1985 ج 2 ص 182 [↑](#footnote-ref-26)
26. بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 77 [↑](#footnote-ref-27)
27. قرار تعقيبي عدد 6957 مؤرخ في 16/2/1982 مصنف فقه القضاء التجاري التونسي ص 298 [↑](#footnote-ref-28)
28. N. Mezghani «  cours de droit commercial » p 49 [↑](#footnote-ref-29)
29. قرار تعقيبي مدني عدد 7750 مؤرخ في 14/4/1983 م ق ت لسنة 1984 عدد 2 ص 93 [↑](#footnote-ref-30)
30. قرار تعقيبي مدني عدد 4671 مؤرخ في 1/2/1982 م ق ت لسنة 1983 عدد 4 ص 99 [↑](#footnote-ref-31)
31. S. Kolsi « droit au renouvellement du bail commercial » p 143 [↑](#footnote-ref-32)
32. J.F. Overstake : L’indémnité d’inviction R.D.C. 1968 p 149 [↑](#footnote-ref-33)
33. قرار تعقيبي مدني عدد 1444 مؤرخ في 16/01/1977 [↑](#footnote-ref-34)
34. M. Romarony : Les baux commerciaux : renouvellement et révision AJPI p 28 [↑](#footnote-ref-35)
35. Hamel, Jaufferet et lagarde 1134 [↑](#footnote-ref-36)
36. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 150 [↑](#footnote-ref-37)
37. قرار تعقيبي عدد 1444 مؤرخ في 16/06/1977 ن م ت لسنة 1977 جزء 2 ص 39 [↑](#footnote-ref-38)
38. M.S Bouderbala « l’indemnité d’éviction » p 9 [↑](#footnote-ref-39)
39. قرار تعقيبي مدني عدد 1770 مؤرخ في 24 ماي 1979 [↑](#footnote-ref-40)
40. M.S Bouderbala « l’indemnité d’éviction » p 60 [↑](#footnote-ref-41)
41. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 153 [↑](#footnote-ref-42)
42. عبد المؤمن طاهري " الكراء التجاري و الحرية التعاقدية" [↑](#footnote-ref-43)
43. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 154 [↑](#footnote-ref-44)
44. Y. Knani « Cours de droit commercial : Statut des baux commerciaux » 3ème année droit [↑](#footnote-ref-45)
45. قرار تعقيبي مدني عدد 16595 مؤرخ في 6 جانفي 1960 ق ت عدد 7 لسنة 1960 ص 51 [↑](#footnote-ref-46)
46. قرار تعقيبي مدني عدد 1329 مؤرخ في 15/2/1979 ص 74 [↑](#footnote-ref-47)
47. Yves chaput « le bail commercial que sais je ? » 2403 1ère édition presses universitaire de France Paris 1988 p 83 [↑](#footnote-ref-48)
48. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 160 [↑](#footnote-ref-49)
49. قرار الدوائر المجتمعة عدد 17278 مؤرخ في 27/11/1987 ن م ت 1987 ص 187 [↑](#footnote-ref-50)
50. قرار تعقيبي مدني عدد 13185 مؤرخ في 10/10/85 ن م ت 1985 ج 2 ص 172 [↑](#footnote-ref-51)
51. Ahmed Omrane « cours de droit commercial » 3ème année droit privé p 39 [↑](#footnote-ref-52)
52. منية اللطيف : نزاعات الأكرية التجارية " ص 69 [↑](#footnote-ref-53)
53. قرار تعقيبي عدد 803 مؤرخ في 17/03/1977 القضاء و التشريع عدد 4 لسنة 1978 ص 51 [↑](#footnote-ref-54)
54. قرار تعقيبي عدد 49615 مؤرخ في 5/3/1997 [↑](#footnote-ref-55)
55. قرار تعقيبي عدد 16212 مؤرخ في 12/2/1987 القضاء و التشريع عدد 6 لسنة 1986 ص 63 [↑](#footnote-ref-56)
56. قرار تعقيبي عدد 48615 مؤرخ في 5/3/1997 [↑](#footnote-ref-57)
57. قرار تعقيبي عدد 1173 مؤرخ في 28/2/1977 ن م ت 1977 جزء 1 ص 253 [↑](#footnote-ref-58)
58. قرار تعقيبي عدد 11163 مؤرخ في 11/4/1985 ن م ت 1985 قسم مدني جزء 1 ص 96 [↑](#footnote-ref-59)
59. قرار تعقيبي عدد 37091 مؤرخ في 5/4/1995 . القضاء و التشريع 1995 عدد 9 ص 67 [↑](#footnote-ref-60)
60. جويدة قيقة "حق التجديد" ص 135 قرار تعقيبي عدد 7284 مؤرخ في 6/12/1982 [↑](#footnote-ref-61)
61. قرار تعقيبي عدد 8166 مؤرخ في 25/11/1982 منشور بكتاب "حق التجديد و حق التعديل في مكرى التجارة " لجويدة قيقة ص 130

    قرار تعقيبي عدد 12078 مؤرخ في 14/11/1985 ن م ت 1985 قسم مدني جزء 2 ص 281 [↑](#footnote-ref-62)
62. قرار تعقيبي عدد 12607 مؤرخ في 21/11/1985 ن م ت 1985 جزء 2 ص 1561 [↑](#footnote-ref-63)
63. قرار تعقيبي عدد 24754 مؤرخ في 2/11/1985 ن م ت 1985 قسم مدني ص 437 [↑](#footnote-ref-64)
64. قرار تعقيبي عدد 18221 مؤرخ في 15/3/1990 ن م ت 1990 قسم مدني ص 254 [↑](#footnote-ref-65)
65. بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 99 [↑](#footnote-ref-66)
66. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 136 [↑](#footnote-ref-67)
67. منية اللطيف " نزاعات الكرية التجارية " ص 78 [↑](#footnote-ref-68)
68. بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 97 [↑](#footnote-ref-69)
69. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 138 [↑](#footnote-ref-70)
70. D. Miellet et S. Duplant-Miellet « la pratique des baux commerciaux » Paris 1979 p 263 [↑](#footnote-ref-71)
71. قرار تعقيبي عدد 4107 مؤرخ في 22/3/1966 مجلة القضاء و التشريع عدد 4 لسنة 1966 ص 43 [↑](#footnote-ref-72)
72. بلقاسم الطعملي و محمد الهادي القليبي و يسر الشابي " دعاوي الخروج من المكرى " مقال منشور بمجموعة محاضرات التربص للسنة القضائية 1987-1988 . الهيئة الوطنية للمحامين بتونس 10 جوان 1988 بقصر العدالة بتونس ص 383 و ما يليها [↑](#footnote-ref-73)
73. قرار تعقيبي عدد 540 مؤرخ في 18/10/1960 قضاء و تشريع عدد 3 لسنة 1961 ص 38 [↑](#footnote-ref-74)
74. حكم مدني استئنافي عدد 31500 مؤرخ في 8/3/1972 القضاء و التشريع عدد 10 لسنة 1974 ص 65 [↑](#footnote-ref-75)
75. قرار تعقيبي عدد 12292 مؤرخ في 3/5/1985 ن م ت لسنة 1985 قسم مدني جزء 2 ص 195 [↑](#footnote-ref-76)
76. جاء على لسان وزير العدل السيد صلاح الدين بالي في مداولات مجلس الأمة بخصوص قانون 25 ماي 1977 منشور بالرائد الرسمي ز مداولات مجلس النواب السنة 18/1976/1977 العدد 34 جلسة يوم الثلاثاء 17 ماي 1977 ص 718

    قرار تعقيبي عدد 7924 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982 منشور بمجلة المحاماة السنة الأولى عدد 2 جانفي مارس 1984 تصدرها الهيئة القومية للمحامين بتونس : تعليق الأستاذ محمد العربي هاشم ص 105 و ما يليها. [↑](#footnote-ref-77)
77. قرار تعقيبي عدد 12713 مؤرخ في 21/11/1985 ج 2 ص 257 [↑](#footnote-ref-78)
78. قرار تعقيبي عدد 2435 مؤرخ في 17/6/1978 القضاء و التشريع عدد 3 لسنة 1980 ص 98 [↑](#footnote-ref-79)
79. قرار تعقيبي عدد 6724 مؤرخ في 15/2/1982 ن م ت لعام 82 قسم مدني جزء 1 ص 370 [↑](#footnote-ref-80)
80. بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 90 [↑](#footnote-ref-81)
81. قرار تعقيبي عدد 8275 مؤرخ في 5/7/1983 القضاء و التشريع عدد 1 لسنة 1985 [↑](#footnote-ref-82)
82. قرار تعقيبي عدد 3792 مؤرخ في 7/10/1981 ن م ت 1981 الجزء 2 ص 140 [↑](#footnote-ref-83)
83. قرار تعقيبي عدد 2435 مؤرخ في 17/6/1978 نشرية محكمة التعقيب لعام 1978 جزء 1 ص 320 [↑](#footnote-ref-84)
84. قرار تعقيبي عدد 58540 مؤرخ في 13/5/1997 [↑](#footnote-ref-85)
85. الشاذلي والي قاضي بالمحكمة الإبتدائية بصفاقس " حماية المتسوغ من خلال قانون الأكرية التجارية " : دراسة تحليلية للقانون المؤرخ في 25 ماي 1977 مقال منشور بـ : " الأكرية لقاء جهوي بصفاقس.المعهد الأعلى للقضاء 15 جانفي 1993 ص 46 و ما يليها. [↑](#footnote-ref-86)
86. الدكتور عبد المنعم فرج الصدة "أصول القانون " عن دار النهضة العربية بيروت 1978 ص 213 [↑](#footnote-ref-87)
87. قرار تعقيبي عدد 10513 مؤرخ في 28/1/1985 القضاء و التشريع عدد 7 لسنة 86 ص 61 [↑](#footnote-ref-88)
88. قرار تعقيبي عدد 2188 مؤرخ في 19/02/1981 القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 1982 ص 76 . [↑](#footnote-ref-89)
89. قرار تعقيبي عدد 539 مؤرخ في 07/03/1978 ن م ت لسنة 1978 الجزء 1 ص 77. [↑](#footnote-ref-90)
90. منية اللطيف " نزاعات الكرية التجارية " ص 87 [↑](#footnote-ref-91)
91. قرار تعقيبي عدد 2949 في 18/1/1938 القضاء و التشريع عدد 9 و 10 لسنة 1960 ص 194 [↑](#footnote-ref-92)
92. قرار تعقيبي عدد 1167 مؤرخ في 16/2/1960 القضاء و التشريع عدد 6 لسنة 1960 ص 20 [↑](#footnote-ref-93)
93. قرار تعقيبي عدد 4107 مؤرخ في 22/3/1966 القضاء و التشريع 1967 ص 622 [↑](#footnote-ref-94)
94. حكم استئنافي عدد 24118 مؤرخ في 24/11/1964 القضاء و التشريع 1965 عدد 7 ص 91 [↑](#footnote-ref-95)
95. كمال سليمان " انقضاء الكراء في القانون التونسي " منشور ب "الأكرية لقاء جهوي بصفاقس " 15/1/1993 المعهد العلى للقضاء ص 9 [↑](#footnote-ref-96)
96. Cass civ 11/7/1977 GP 1977 II somm p 364 [↑](#footnote-ref-97)
97. Cass com 28/3/1962 Bull cui 111 n°200 p 162 [↑](#footnote-ref-98)
98. A. D’Andigné- Mourad et J. Lassier « baux commerciaux, industriels et artisanaux » Paris 1992 P 134 [↑](#footnote-ref-99)
99. F. Givord « bail commercial : refus de renouvellement sans indemnité d’éviction : Motif grave et légitime » in juris classeur fonds de commerce traité fax 1350 p 5 [↑](#footnote-ref-100)
100. قرار تعقيبي عدد 7626 مؤرخ في 19/7/1983 القضاء و التشريع عدد 10 لسنة 1984 ص 75 [↑](#footnote-ref-101)
101. بلقاسم القروي الشابي " الملكية التجارية " ص 82 [↑](#footnote-ref-102)
102. منية اللطيف " نزاعات الكرية التجارية " ص 94 [↑](#footnote-ref-103)
103. N. Bousedra « cours de droit commercial : le fonds de commerce . les effets de commerce » Tunis 1986 p 39 [↑](#footnote-ref-104)
104. S. Kolsi « Droit au renouvellement du bail commercial » p 119 [↑](#footnote-ref-105)
105. G. FAU et A. de Beaurain « petit guide des baux commerciaux » n°263 [↑](#footnote-ref-106)
106. منية اللطيف " نزاعات الأكرية التجارية " ص 95 [↑](#footnote-ref-107)
107. منية اللطيف " نزاعات الأكرية التجارية " ص 96 [↑](#footnote-ref-108)
108. N. Mezghani « cours de droit commercial » Tunis 1992 p 66 [↑](#footnote-ref-109)
109. حكم استئنافي عدد 22817 مؤرخ في 4/10/1995 القضاء و التشريع عدد 10 لسنة 1995 ص 83 [↑](#footnote-ref-110)