

الحمد لله،

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 50883

تاريخه: 2018/03/29

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/05/08 تحت عدد 5756 من طرف المحامي الأستاذ
"م.ك"

في حق: "س.ب.م.ه".

ضد: "ب.ب.م.ب.ن.م"

محاميه الأستاذ: "م.م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 18820 الصادر بتاريخ
2016/04/20 عن المحكمة الابتدائية بمدنين بوصفها محكمة
استئناف لأحكام النواحي التابعة لها بالنظر والقاضي نهائيا
بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار
الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل
المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضده بثلاثمائة
دينار (300,000 د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضده بواسطة عدل التنفيذ "ش.ب" حسب محضره عدد 5891
بتاريخ 2017/05/16 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى
جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/05/18 وفقا
لمقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب
المقدمة من الأستاذ "م.م".

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه
المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا
والحجز.

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

من حيث الشكل

حيث كان مطالب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م م م م مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) لدى محكمة ناحية مدنين عارضا بواسطة نائبه أنه سوغ المطلبوب 3 محلات تجارية مفتوحة على بعضها لاستغلالها كمقهى تعرف باسم مقهى "ن" كائنة بحي *** على الطريق الرئيسية الرابطة بين مدنين وتطاوين وذلك بمقتضى عقد الكراء الممضى ببلدية مدنين في 14-04-2007 والمسجل بالقباضة المالية في 09-12-2011 بمعين كراء شهري قدره 344 ديناراً وقع تعديله فأصبح مساويا لـ 256,387 بموجب حكم تعديل كراء عدد 1691 بتاريخ 14-12-2010 ثم وقع تعديله اتفاقيا بموجب عقد تكميلي ممضى بتاريخ 09-09-2013 ليصبح 425 ديناراً شهريا وقد حجر الفصل 8 من العقد على المتسوغ إحداث تغيير جوهرى بالمكرى دون موافقة المالك كتابة كما اقتضى الفصل الرابع منه عدم شمول المساحة الخلفية للمكرى في التسويغ وأن المساحة المكتراة تسمح تقريبا 105 م م وقد عمد المطلبوب إلى التصرف في العقار وإدخال تغييرات جوهرية في محل التعاقد دون موافقة الطالب المالك كتابة وهو ما يثبتته محضر معاينة عدل التنفيذ بمدنين الأستاذ "ش.ب" عدد 2984 المؤرخ في 20-09-2013 وذلك باستغلال المطلبوب للمساحة الخلفية للمقهى التي على ملك الطالب وإزالتها بواسطة آلة جرافة لتهيئتها وتسويتها لنشاطه التجاري دون علم المدعي علما وأنها خارج المساحة المكتراة إضافة إلى عمده فتح بابين حديدين الأول من الجهة الجوفية ويفتح مباشرة على مساحة الأرض البيضاء والباب الثاني يقع بالجهة الشرقية الجوفية يؤدي إلى مدرج العمارة ومنه إلى غرفة صغيرة تقع تحت المدرج يستغلها المطلبوب كمخزن

وعلى ذمة عملته دون موافقة من الطالب ومخالفاً لبنود العقد الرابطة بينهما وعليه فإن تصرفات المظلوم في عقاره ومخالفته لبنود العقد الرابطة بينهما فيه ضرر كبير واعتداء صارخ على حقوقه الثابتة وعليه قام بهذه القضية لطلب الحكم تحضيرياً بتكليف خبير مختص لمعاينة المكري والتحقق من مخالفته لشروط العقد ثم الحكم بفسخ العقد من أجل ذلك وإلزام المدعى عليه بالخروج من المكري مع الإذن بالإنفاذ العاجل وتغريمه بإصلاح ما أحدثه من أضرار بالمكري مع مصاريف المعاينة والتقاضى والاختبار وإشراف المحاماة التي يقدرها بـ 3000 دينار وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 11638 بتاريخ 2014/09/10 قاضياً ابتدائياً برفض الدعوى وتغريم المدعى لفائدة المظلوم بمائة وخمسين ديناراً (150,000) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعى (المعقب الآن) الحكم المذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا مع تبنيها لمستندات الحكم الابتدائي. وحيث تعقبه المستأنف ناعياً عليه:

أولاً: الخطأ في تطبيق القانون وتأويله: بمقولة أن المعقب تضرر ملكه بشهادة الاختبار الفني جراء التغييرات والسلطة التقديرية الممنوحة لقضاء الأصل تسمح بالتأكد من طبيعة الأحداث المتنازع فيها وتأثيرها المباشر على المالك دون موافقته المسبقة وأن ذلك لا تتسجم وطبيعة الاتفاق المبرم ويعد إخلالاً واضحاً به ويكفي لوحده بما يجعل مآله الحتمي الانقضاء بموجب الفسخ لا غير طالما أن القانون كفيل باحترام مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف وأن حقيقة الأمر توصل إلى غير ما انتهى إليه قضاء الأصل أخذاً بمقتضيات العقد وحسن تطبيق القانون الضامن لحقوق الأفراد.

ثانياً: ضعف التعليل أو عدم التعليل: بمقولة أنه كان على محكمة القرار المطعون فيه عند إثارة دفع أن تبدي رأيها

فيه وتتناوله بالدرس والتحصيص وإبداء الرأي فيه لما لذلك من علاقة على وجه الفصل في الملف.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع: بمقولة أن المعقب التمس من المحكمة الوقوف على جميع جوانب العلاقة التعاقدية مع المعقب ضده والتحقق من أن ما اتفق عليه الأطراف يقوم مقام القانون فيما بينهم عملا بأحكام الفصل 242 م إ ع وهو ما استقر عليه فقه القضاء وما استند إليه المعقب من مؤيدات ونتائج خلص لها الخبير المنتدب لا تدع مجالا للشك في أن الإحداثيات المقامة دون علم المعقب موجبة للفسخ مهما كان نوعها ناهيك عن الإخلال الصارخ بشروط العقد وأضر ذلك بالمعقب وقد تغافلت المحكمة عن كل هذه المؤيدات وهو ما يعد هزما لحقوق الدفاع وكان على المحكمة التدقيق فيها واستدعاء الأطراف والتحرير عليهم أو سماع الشهود إن اقتضى الأمر وانتهى المعقب إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بمدنين لتعيد النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده أن أعمال الاختبار خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة ولا سلطان عليها في ذلك وإن تقرير الاختبار جاء ناصا على حالة واقعية دون أن يكون مرجعا في اعتبارها موجبة للفسخ وإن عقد التسويغ لم يدون مساحة المكربى بصفة دقيقة وإنما تضمن مساحة تقريبية مكتفيا بذكر الحدود وإن سلطان الإرادة يقتضي احترام إرادة الطرفين المدونة بالعقد كاحترام ما وقع تعديله بشكل اتفائي بين الطرفين لاحقا وقد قدم المعقب ضده منذ الطور الابتدائي ما يفيد تحوزه بمساحة أكبر من تلك المضمنة بالعقد وقع على أساسها تعديل الكراء بحكم وأمام غياب شرط فسخي فإن احترام مبدأ سلطان الإرادة يقتضي إقرار اجتهاد قاضي الأصل في الطورين الابتدائي والاستئنافي وإن تبني محكمة الحكم المنتقد لأسانيد الحكم الابتدائي يشمل منطوقه وسنده وبذلك يكون الحكم معللا وتعين رفض المطعن الأول وعن المطعن الثاني لاحظ أن التغييرات لم تكن جوهرية ولم تمس من أسس المحل كما أن

مساحة المحل لم تكن مضمنة بالعقد بشكل دقيق بل كانت تقريبية وإن الخبير المنتدب في قضية التعديل حدد المساحة بأكثر من تلك المضمنة بالعقد وقدرها ب156 م م دون اعتراض من المعقب أما عن مؤاخذة المحكمة عن عدم القيام بأعمال استقرائية فذلك يتنافى مع موجبات الفصل 12 م م م ت وطلب الحكم برفض التعقيب أصلا إن سلم شكلا.

المحكمة

عن المطعين معا لوحدة القول فيها:

حيث من المسلم به أن المبدأ في تقدير مخالفة الشرط الموجب للفسخ في العقود هو أمر يرجع لاجتهاد حكام الأصل فيكون في منأى عن رقابة محكمة القانون إلا أن ذلك يظل رهين أن تبني المحكمة المتعده بدعوى الفسخ قضاءها على ما له أصل ثابت بالملف بعد تقدير الأدلة وتمحيص دفوع الطرفين.

وحيث ثبت بالرجوع لمستندات القرار المنتقد أن النزاع احتدم بين الطرفين حول مدى اعتبار التغييرات المجراة بالمكرى من المعقب ضده موجبة للفسخ طبقا لما اتفق عليه الطرفان بالفصل الثامن من العقد الذي منع المتسوغ من إجراء تغييرات بالمكرى دون موافقة كتابية من المالك.

وحيث لا جدال أن الشرط المدرج بعقد الكراء الذي اقتضى عدم أحقية المتسوغ في إدخال أي تغيير بالمكرى لم يرتب عنه الطرفان الفسخ في صورة مخالفته وإن ما أحدثه المعقب ضده بالمكرى من فتح بابين بالمحل لا يمكن أن يشكل تغييرات تمس من هيكل البناء وهي ليست من قبيل التغييرات الجوهرية التي يمكن أن يقوم على أساسها المالك بطلب الفسخ وقد أصابت محكمة الاستئناف لما قضت وفقما انتهت إليه محكمة البداية فكان النعي على قرارها بضعف التعليل أو هضم حقوق الدفاع في غير طريقه وقد كان جليا أنها قد تبنت أسانيد الحكم الابتدائي بعد أن ثبت لها أنه كان معللا تعليلا سليما وفحص جميع المؤيدات المدلى بها توصلا للبت في النزاع

وليس عليها الاستجابة لكل طلب يقدم إليها مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الطلبات. وحيث كان بذلك المنحى الذي انتحته محكمة القرار المنتقد يعكس فهما صحيحا لمقتضيات العقد الرابطة بين الطرفين وتطبيقا سليما له دون خرق أو مخالفة وتظل منازعة الطاعن بخصوصه غير قائمة على سند صحيح وحرري تبعا لذلك رفض الطعن أصلا.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 29 مارس 2018 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المترتبة من رئيستها السيدة سلوى الزين وعضوية المستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وشفيفة الحجلوي وبحضور المدعي العام السيد لطفي البدوي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيد أحمد عبيد.

وحرر في تاريخه