الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القرار عدد 81257

تاريخه: 13 جانفي 2021

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذة "ن. الم." المحامية لدى التعقيب الكائن مكتبها ... بتاريخ 08 أكتوبر 2019 المرسم تحت عدد 634.

في حق: "إ. ب." المعين محل مخابرته بمكتب محاميته الأستاذة "ن. الم." الكائن ...

ضدّ: "س.الع." القاطنة ... ينوبها الأستاذ "الم. الج." المحامي بصفاقس.

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عدد 7136 الصادر بتاريخ 23 جانفي 2019 عن المحكمة الإبتدائية بصفاقس بوصفها محكمة إستئناف لأحكام حكام النواحي التابعين لدائرتها القاضي نهائيا بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفة بثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور وبرد طلب الغرم الملتمس من المستأنف ضده لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ "ع. الل." حسب المحضر عدد 12034 بتاريخ 25 أكتوبر 2019 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 31 أكتوبر 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في ميعادها من طرف الأستاذ المكي الجزيري في حق المعقب ضدها.

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

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الأن وعرض لدى محكمة البداية أنه في تسوغ المطلوبة في الأصل المعقب ضدها الأن جميع الدكان التابع له والمشترط إستغلاله كمحل لبيع الحليب ومشتقاته وقد عمدت المتسوغة إلى إزالة الواقية الشمسية للمحل وألقتها أمام الدكاكين من الجهة المقابلة للطريق كما عمدت إلى إحداث براكة أمام الدكان بالحديد المشبك وتغطيه سقفه وإحداث باب قبلي لها حسب محضر المعاينة المجراة بواسطة عدل التنفيذ "ز. الف." بتاريخ 22 سبتمبر 2016 حسب رقيمه عدد 25721 وتم التنبيه عليها بواسطة عدل التنفيذ في 27 سبتمبر 2016 حسب الرقيم عدد 25733 بالكف عن الأشغال التي بصدد إحداثها بإعتبار أن العقد يحجر إحداث تغييرات أو تغيير النشاط كما أنها تولت تغيير النشاط بأن أصبحت تبيع الماء والمشروبات الغازية والعصير والبسكويت والكايك حسب محضر المعاينة عدد 25840 بتاريخ 10 نوفمبر 2016 وإن ما قامت به المتسوغة يخالف العقد الذي يقوم مقام القانون والذي يمنع القيام بأي إحداث أو تغيير دون التحصيل على إذن كتابي من المالك كما أن العقد نص على إشتراط أن يكون النشاط في بيع الحليب ومشتقاته دون غيره من الأنشطة كما نص العقد على أن مخالفة بنود العقد ترتب الفسخ وعملا بأحكام الفصول 116 و242 و728 و767 و796 من م إ ع والفصلين 5 و11 من عقد التسويغ طلب الحكم بإنفساخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين المعرف عليه بالإمضاء بتاريخ 09 أكتوبر 2012 وبصفة إحتياطية الحكم بفسخ عقد التسويغ المذكور كالحكم بإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي مبلغ 37600د لقاء محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ز. الف." بتاريخ 22 سبتمبر 2016 حسب رقيمه عدد 25721 ومبلغ 64900د لقاء محضر التنبيه المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ز. الف." بتاريخ 27 سبتمبر 2016 حسب رقيمه 25733 ومبلغ 77700د لقاء محضر المعاينة بواسطة عدل

التنفيذ "ز.الف." بتاريخ 10 نوفمبر 2016 حسب رقيمه عدد 25740 وبألف دينار لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 4986 بتاريخ 12 أفريل 2018 القاضي إبتدائيا بفسخ عقد التسويغ المبرم بين الطرفين بتاريخ 09 أكتوبر 2012 وإلزام المطلوبة بأن تؤدي للمدعي المبالغ المالية التالية:

1-37600د لقاء محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ز. الف." بتاريخ 22 سبتمبر 2016 حسب رقيمه عدد 25377.

2-77700د لقاء محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ "ز. الف." بتاريخ 10 نوفمبر 2016 حسب رقيمه عدد 25740.

كتغريمها لفائدته بمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليها.

فإستأنفته المدعي عليها في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 7136 المضمن نصه أعلاه.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: خرق القانون:

*الفرع الأول: خرق أحكام الفصول 116 و242 و728 و767 و796 من م إ ع:

بمقولة أن ما إعتبرته المحكمة من أن التغييرات الموجبة للفسخ هي تلك الجوهرية والتي من شأنها المساس بأسس المحل وجدرانه وأن إقامة البراكة من الحديد المشبك أمام المحل ليس من قبيل التغييرات الموجبة للفسخ مخالف لإرادة الطرفين المضمنة صلب العقد والتي لم تفرق بين التغييرات الجوهرية والغير جوهرية وإن البند بالعقد جاء مطلقا على أن أي تغيير يقتضي الترخيص الكتابي المسبق وأن جزاء الإخلال بالعقد هو الفسخ طالما أنها تغييرات غيرت من شكل المحل،

كما أن المعقب ضدها تعمدت في الأونة الأخيرة إدخال مواد أخرى من ذلك بيع الحلوى بأنواع مختلفة وبيع المرطبات بل وخصصت لها عارضة خاصة حسب المعاينة المضافة المؤرخة في 7 فيفري 2018 حسب رقيمها عدد 26761 كما أصبحت تبيع الهريسة بأحجام وأنواع مختلفة وإن إدخال هذه المواد

ضمن نشاط البيع هو خرق واضح لبنود العقد حتى وإن حافظت على النشاط الأصلي الملزمة بالحفاظ عليه لكن لا يمكنها التوسع فيه.

المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة أن المحكمة لم تجب عن الدفوعات الجوهرية التي أثارها من تحجير على القيام بالتغييرات وعلى عدم إمكانية تجاوز النشاط المتفق عليه.

المطعن الثالث: تحريف الوقائع:

بمقولة أن المحكمة حرفت مقتضيات العقد بأن إعتبرت أن التغييرات الموجبة للفسخ هي التغييرات التي لا تغير من أسس البناء وهيكلته والحال أن العقد كان واضحا بأن حجر التغييرات بوجه عام كما أنها حرفت الوقائع بأن إعتبرت أن العقد لا يمنع المتسوغة من إدخال مبيعات أخرى كما أنها حرفت الوقائع لما إعتبرت أن بيع الماء والعصير والكايك هي من مشتقات الحليب وإن إقامة براكة ملاصقة للمحل يعد تغييرا يمنعه العقد دون ترخيص ولا يمكن إعتبار ذلك من قبيل التغييرات الغير جوهرية وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على المحكمة الإبتدائية بصفاقس بوصفها محكمة إستئناف لأحكام النواحي التابعين لدائرتها لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وحيث أجاب نائب المعقب ضدها على مستندات إعادة النشر بأنها لم تأت بما يوهن الحكم المطعون فيه الذي جاء معللا تعليلا مستساغا وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن المأخوذة من خرق القانون وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع لإرتباطها وتداخلها وإتحاد القول فيها:

حيث يتضح بالإطلاع على القرار المطعون فيه أن المحكمة إشترطت في التغييرات المجراة على المكرى المبررة لطلب الفسخ أن تكون جوهرية ماسة بهيكل البناء أو تحدث تغييرا معتبرا في المحل ،كما إعتبرت أن التغيير في النشاط المدعى في شأنه ليس إلا من توابع النشاط الأصلي المتفق عليه والذي حافظت عليه المعقب ضدها وإنتهت إلى عدم توفر شروط الفسخ.

وحيث عاب الطاعن على تعليل محكمة القرار المنتقد إقامة تفرقة غير مؤسسة على سند قانوني أو إرادي صحيح بين التغييرات الهامة والبسيطة وعلى أن المحافظة على النشاط مع إضافة نشاط جديد مخالف للعقد لا يحول دون تحقق الشرط الفسخي.

وحيث لا منازعة في الإلتزام التعاقدي القائم بين طرفي العقد في إستغلال المحل في نشاط محدد هو بيع الحليب ومشتقاته وتحجير أي تغيير في المحل من قبل المتسوغة بدون موافقة كتابية من المالك وعلى حق المسوغ في طلب فسخ العقد عند مخالفة كل شرط من شروط العقد.

وحيث وخلافا لما عللت به محكمة القرار المخدوش فيه قضائها فيما يتعلق بالتغييرات المنجزة من قبل المتسوغة فإن وضوح العقد وصراحة عباراته في تحجير كل تغيير بدون ترخيص من المسوغ لا يجيز لها إقامة تفرقة بين التغييرات الجوهرية التي تؤثر على هيكل البناء وتغييره تغييرا ملحوظا وبين التغييرات البسيطة الغير ماسة بهيكل البناء طالما أن البند التعاقدي جاء بصيغة الإطلاق ويأخذ على إطلاقه ولا يمكن تأويله بالتضييق الغير مقصود من طرفي العقد بحصر التغييرات فيما هو جوهري فقط لكون ذلك يمثل مخالفة لإرادة الطرفين وللعقد شريعتهما القائمة مقام القانون.

وحيث وعلى كل حال فإن التغيير المنجز من المتسوغة المتمثل في هيكل حديدي ملاصق للمكرى لم يكن داخل المحل بل بالفضاء الخارجي ولا يخضع بالتالي للشرط الفسخي مناط الفصل الخامس من العقد الذي تعلق بالتغييرات صلب المكرى ولا يمكن أن يمتد هذا الشرط إلى الفضاء الخارجي بالدلالة كما أن إزالة الواقية الشمسية للمحل التابعة للمعقب لا تمثل تغييرا أو تحسينا أو من قبيل الإصلاحات المستوجبة للترخيص المسبق للمسوغ بما لا يخول للمالك المطالبة بالفسخ على هذا الأساس.

وحيث بخصوص تغيير النشاط وخلافا لما حسمت فيه محكمة القرار المطعون فيه فإن ثبوت بيع المعقب ضدها لمنتوجات أخرى غير المتفق عليها بالعقد والمتمثلة حصريا في بيع الحليب ومشتقاته وعدم منازعة هاته الأخير في ذلك يمثل في جانبها خرقا للعقد وللإلتزامات القانونية المحمولة على المتسوغ المتمثلة أساسا في حفظ المكرى وأداء معينات الكراء وإستعمال المحل في النشاط المعد له بحسب العقد عملا بأحكام الفصل 767 من م إ ع.

وحيث ولئن كان النشاط المتفق عليه بالعقد هو البيع إلا أن حصر المنتوجات موضوع البيع بإرادة صريحة لا لبس فيها من الطرفين يصير بيع أي منتوجات أخرى مخالفة للإتفاق فتغيير النشاط حسب العقد الراهن يشمل إضافة منتوجات جديدة وعرضها للبيع وإن ما إعتبرته محكمة القرار المخدوش فيه

من أن المنتوجات الإضافية التي ثبت بيعها من المتسوغة بالمكرى هي من قبيل الإمتداد للمنتوجات الأصلية ومشتقة عنها فيه تأويل غير سليم للبند الصريح طالما أن الطرفين عمدا عند التعاقد إلى حصر المنتج المراد بيعه بالمحل دون أي إضافة بما لا يجيز للمحكمة تجاوز إرادة الطرفين بالتوسع في مدلولها وإضافة مشتقات المنتوجات المتفق عليها وإعتبارها من متعلقات النشاط الأصلي لا سيما وأن تلك المخالفة من شأنها أن يكون لها الأثر الهام على حقوق المسوغ متى رغب في إنهاء الكراء وإسترجاع محله وخاصة في قيمة غرامة الحرمان بإعتبار أن النشاط المستغل بالمحل يعد من العناصر المعتمدة لتقديرها.

وحيث أن إبرام المسوغ لعقد كراء وإشتراط النشاط في ممارسة بيع لمنتوج معين دون غيره ومخالفة المتسوغ لذلك الشرط بالتوسع في المنتوجات المعروضة بالبيع من شأنها التأثير على قيمة غرامة الحرمان بما يجوز للمتسوغ التمسك بالتغيير في النشاط المتفق عليه لطلب الفسخ بتحقق شرطه.

وحيث تبعا لما ذكر فلئن لم يتوفر الشرط الفسخي بالنسبة للتغييرات والإحداثات المتمسك بها وفقا لتعليل هذه المحكمة والإستعاضة به عن تعليل محكمة الدرجة الثانية إلا أن الشرط الفسخي فيما يتعلق بتغير النشاط المتعاقد عليه قد تحقق وكان موقف المحكمة بخصوصه مجانب للواقع وللقانون وللإتفاق.

وحيث ومن هذا المنظور أضحت المطاعن المثارة في طريقه بخصوص تغيير النشاط فحسب وتعين بالتالي التصريح بقبولها في ذلك الحد.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة الإبتدائية بصفاقس 2 بوصفها محكمة إستئناف للأحكام الصادرة عن حكام النواحي التابعين لدائرتها لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه