

الجمهورية التونسية
محكمة التعقيب

عدد القضية 24957

جلسة : 2021-06-15

تلخيص المستشار راضية المنتصر

الحمد لله

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 14-07-2020 تحت عدد 42981 من طرف الأستاذ "ف.غ." المحامي لدى التعقيب نيابة عن : "ش.الم." في ش م ق الكائن مقرها ب....

ضدّ : "الف.الك." الكائن مقره المختار بمكتب الاستاذ "م.الجا." الكائن بشارع

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 35685 الصادر بتاريخ 2020/01/17 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به لقاء قيمة الإصلاحات اللازمة لرفع الأضرار اللاحقة بالمكروى الى 142.000،000 واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ر.الن." حسب محضره عدد 38536 بتاريخ 04-08-2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات

والوثائق المقدمة في 05-08-2020 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس عارضا أنه سوغ للمدعى عليها بنائيتين لتربية الدجاج كائنتين وتبلغ المساحة المغطاة لهما 2045 م.م بموجب عقد تسويق خطي معرف بامضاء طرفيه عليه في 19 ماي 2012 و 01 جوان 2012 وذلك لمدة سنة بدايتها غرة جويلية 2010 و نهايتها موفى جوان 2011 ، و قد تجدد الكراء مرتين بنفس الشروط وللمدة ذاتها ونص الفصل الخامس منه على اقرار المتسوغ بتسلمه البناية موضوع التسويق على حالة حسنة للاستغلال وبها جميع المرافق الاساسية لاستغلالها في النشاط المعدة له والتزم بالمحافظة التامة على المكري واستغلاله دون تقريط أو تعسف بحسب ما أعد له وحسب طبيعة البناية وخلال شهر جوان 2013 اعلنت المطلوبة المدعي بعزمها مغادرة المكري فارتأى اجراء معاينة بواسطة عدل تنفيذ الذي اكد الحالة السيئة جدا للمكري

والاضرار الجسيمة الخاصة حسب رقيمه عدد 1478 بتاريخ 17 جوان 2013 كما استصدر اذنا على العريضة قضى بتكليف الخبير العدلي السيد "ع. الع." بالتوجه للعين المكثرة للوقوف على الضرر الحاصل بها و سببه و مقداره وكيفية رفعه والمصاريف اللازمة لتدارك ذلك، وانهى الخبير المنتدب اعماله وخلص في الخاتمة الى تقدير الاضرار الحاصلة للمدجتين موضوع التسويغ بمائة وخمسين الف و اربعمائة و خمسة وخمسين دينارا (150.455,000د) طالبا تاسيسا على ذلك الحكم بالزام المطلوبة بان تؤدي له المبالغ المالية التالية :

1/ مائة وخمسون الف و اربعمائة و خمسة وخمسون دينارا (150.455,000د) بعنوان الاضرار الحاصلة بالمدجتين.

2/ 500,000د دينار عن اجرة الاختبار الماذون به للسيد "ع. الع."

3 / 300 دينار بعنوان اتعاب محاماة عن استصدار الاذن على العريضة عدد 688 22854 .

4 / 164,688د بعنوان معلوم التسجيل عقد التسويغ.

5 / 73,253د بعنوان مصروف محضر معاينة للعدل المنفذ "ك. ب." عدد 1478.

6 / الف دينار بعنوان اتعاب محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 33961 بتاريخ 24-10-2018 يقضي ابتداءيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي مائة وستون الف دينار (160.000.000د) لقاء قيمة الاصلاحات والاعمال والتدابير اللازمة لرفع الاضرار اللاحقة بالمكرى كتغريمها لفائدته بالف دينار لقاء اجرة اختبار معدلة و ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة

محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدر ذلك ستة و سبعون دينار و مليمات (76.720).

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه سبق للمستأنفة التمسك أمام المحكمة الابتدائية بقرمبالية بعدم إختصاصها بالنظر ترايبيا في موضوع دعوى الحال إستنادا الى البند 9 من العقد الرابط بين الطرفين فأصدرت محكمة الاستئناف بنابل قرارها تحت عدد 21936 بتاريخ 20-04-2016 يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الإختصاص الترابي وبالتالي فإن إعادة تمسك الطاعنة بنفس الدفع أمام هذه المحكمة في قضية الحال يعد من قبيل السعي في نقض ما تم من جهتها وسعيها مردود عليها عملا بأحكام الفصل 547 م ا ع كما ان البت بصحة هذا الدفع من شأنه ان يترتب عنه تنازعا سلبيا في الاختصاص .

فتعقبته المستأنفة وورد بمسئندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصول 14 و38 و198 من م م م

ت وأحكام الفصل 547 من م ا ع

قولاً ان المعقبة كانت تمسكت منذ أول وهلة وقبل الخوض في الأصل ، وذلك لدى المحكمة الابتدائية بين عروس بعدم اختصاص تلك المحكمة بالنظر ترايبيا في الدعوى وذلك عملا بأحكام الفصل 38 من م م م ت وأن هذا الدفع الجوهري والهام ، لم يقع أخذه بعين الاعتبار من طرف المحكمة الابتدائية ولا من طرف المحكمة الاستئنافية و أن الأحكام القانونية المتعلقة بمرجع النظر الترابي تختلف قيمتها وحجيتها وصفتها حسب موضوع النزاع

يكفي الرجوع إلى الفصول ما بين 30 و 38 من م م م م ت ليتبين لنا أن المشرع قد حدد ما هي الفصول القانونية التي تخول لأطراف النزاع حق اختبار المحكمة المختصة ترايبيا حسب مشيئتهم وذلك حسب الحالات التي عددها المشرع نفسه ، من جهة، والفصول التي تفرض على المتقاضى رفع دعواه ، لدى محكمة معينة و ذلك بتخصيص تلك المحكمة، بالنظر ترايبيا وبصورة حصرية من طرف المشرع ، من جهة أخرى و خلافا لأحكام الفصلين 32 و 38 مثلا من م م م م ت ، والتي تخول للمدعي ، حق الخيار في رفع دعواه ، بين محاكم مختلف المناطق والمراجع الترابية ، حسبما حدده المشرع نفسه ، فإن بقية الفصول الواردة تحت عنوان الباب الثالث مرجع النظر الترابي " ، إنما هي أحكام أمره ووجوبية ولها مساس بالنظام العام و بالإجراءات الأساسية للتقاضي فأحكام الفصلين 32 و 38 من م م م ت ، لا تعطى أي خيار للمدعين الراجع لها ، النظر في الدعوى ترايبيا وأن النص الخاص يجب تقديمه على النص العام ولم تكلف محكمة البداية نفسها عبء مناقشة المعقبة في كل تلك المسائل بكل دقة و وضوح ، ولم تجب عن تساؤلاتها المتعلقة بتمييز المشرع وتفريقه بين الفصول التي منح فيها للمدعين حق الخيار بين عديد من المحاكم في بعض مواضيع الدعاوي ، من جهة و الفصول التي حدد فيها المشرع ، المحكمة التي يجب و يتعين على المدعي ، رفع دعواه لديها من جهة أخرى وأن مطالبة المعقبة سابقا ، لدى المحكمة الابتدائية بقرمبايية لا يسحب منها حق التمسك بنفس الدفع لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس ثم ان رأي المعقبة ليست له أية قيمة ، ولا يلزمها كما لا يلزم المحكمة بأي شيء فدور المحاكم إنما هو تطبيق القانون وليس الأخذ بعين الاعتبار لرأي أي طرف من أطراف القضية أو طلباتهم ، بصورة آلية وبدون تروي أو اجتهاد فالعبرة إذن إنما هي

بما يقوله المشرع وما يقتضيه القانون وخاصة عندما يكون القانون ذا أحكام أمرة و وجوبية وبالتالي فإن تعليل محكمة الحكم المنتقد ، بأن الحكم برفض الدعوى لعدم الإختصاص الترابي ، مرة أخرى، سيترتب عنه تنازعا سلبيا ، إنما يعتبر خرقا للقانون وهضما لحقوق الدفاع و ضعفا في التعليل .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصول 812 و 742 و 743 و 242 من م ا ع وسوء فهم وتأويل الفصل 5 من عقد الكراء والخطأ في تطبيقه كالخطأ في تطبيق الفصلين 783 و 767 من م ا ع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولاً انه بالرجوع إلى عقد الكراء لا نجد أي إلتزام يحمل المعقبة القيام بأي إصلاحات مهما كان نوعها كما أن الفصل 5 عقد الكراء الذي يتمسك به المعقب ضده لا يلزم المعقبة أيضا بالقيام بأي إصلاحات وإن البناءات قد وقع تشييدها منذ أربعين (40) سنة وبالتالي فإنه لا يعقل أن تبقى ، في حالة حسنة بعد 40 سنة من الاستغلال والاستعمال هذا خاصة وأنه لا أحد من المالكين الأصليين أو المالك الجديد قد قاموا بأية أعمال ترميم أو إصلاح للبناءات و للمكرى وأضافت أن عقد الكراء الجديد المبرم مع المعقب ضده سنة 2012 ، هو مجرد نقل حرفي لعبارات ولمحتوى عقد الكراء السابق المبرم مع المالكين الأصليين سنة 1996 وهو بمثابة نسخة مطابقة للأصل من ذلك العقد وإن الفصل 8 من عقد الكراء يلزم المالك بعدم مطالبة المعقبة بأي غرامة بسبب تضرر المكرى ، نتيجة أقدمية البناءات تبعا للتآكل العادي (vétuste normale) بالاستعمال وباستغلال المكرى العادي وعلى هذا الأساس ، فإنه لم يكن هناك أي فصل من فصول العقد ينص على أن البناءات و التجهيزات موضوع عقد الكراء ، قد كانت في حالة حسنة وجيدة ، بتاريخ التسويغ و أن المعقبة ملزمة بارجاع تلك البناءات و التجهيزات في حالة حسنة كما انه ليس هناك أي

فصل " قانوني " يلزم المعقبة كمتسوغنة ، بالقيام بأشغال إصلاح كبرى و ثقيلة أو حتى خفيفة و زهيدة فضلا عن أن الكراء موضوع قضية الحال ، هو كراء فلاحي يتمثل في سانية وبناءات معدة لتربية الدواجن وهذا النوع من الكراءات يخضع إلى أحكام خاصة بالكراء الفلاحي ، وذلك زيادة على الأحكام العامة للكراء ومن الواضح أن المعقب ضده لا يرمي من وراء دعواه وطلباته المالية سوى إلى محاولة الإثراء بدون سبب على حساب الغير والحصول على تجديد المكري وبناءاته ، على حساب المعقبة وذلك بعد أن وقع إنشائه منذ أربعين (40) سنة ووقع تركه في حالة إهمال و بدون أي صيانة ، كامل تلك المدة ، حتى أنه أصبح يستوجب اليوم القيام ، بإصلاحات و أعمال وأشغال عظيمة و كبرى و ثقيلة جدا ماديا ومن الثابت أن تدهور حالة المكري وتأكله ، قد كان بسبب إهمال المالك وأن المعقب ضده نفسه قد التزم صلب الفصل 8 من عقد الكراء بعدم مطالبة المعقبة بأي تعويضات أو غرامات عن الأضرار التي قد تحصل للمكري بسبب قدمه أو الاستعمال العادي له وبالتالي فإن المعقبة لا تتحمل تعاقديا ولا قانونيا ، أي مسؤولية ولا يجوز إلزامها بتحمل أي تعويضات وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث دفعت الطاعنة خلال كامل مراحل التقاضي بعدم الاختصاص الترابي استنادا إلى مقتضيات الفصل 38 م.م.ت. قولاً أن الأحكام التي جاء بها هذا النص القانوني والمتعلقة بمرجع النظر الترابي هي أحكام أمرية ووجوبية لها مساس بالنظام العام وبالإجراءات الأساسية للتقاضي .

وحيث تجاوزت محكمة القرار المطعون فيه الدفع بعدم الاختصاص الترابي بالرجوع أولاً إلى ما ورد بالبند التاسع من عقد الكراء الرابطة بين الطرفين والذي نص صراحة على أن المحكمة الابتدائية بين عروس هي المختصة بالنظر ترابيا في جميع النزاعات الناشئة بين الطرفين واستنادا ثانيا إلى سبق تمسك المعقبة الآن أمام المحكمة الابتدائية بقرمبالية بعدم اختصاصها بالنظر ترابيا وصدور حكم برفض الدعوى على أساس ذلك الدفع .

وحيث إن تعهد هذه المحكمة بفصل النزاع يقتضي أولاً التثبت من اختصاص محكمة البداية بالنظر ترابيا في هذه الدعوى والاجابة على التساؤل الآتي :

هل يجوز لطرفي عقد الكراء الاتفاق مسبقا صلب هذا العقد على مخالفة مرجع النظر الترابي للمحكمة المنصوص عليه بالفصل 38 أولاً م م م م الذي يعقد الاختصاص للمحكمة التي بدائرتها العقار عندما يقع القيام بدعوى شخصية بمناسبة الأضرار التي تلحق العين

وحيث عرّف الفصل 20 م م م م الدعوى الشخصية بكونها الدعوى المبنية على التزام شخصي مصدره القانون او العقد او شبه العقد او الجنحة او شبه الجنحة .

وحيث لا جدال في أن دعوى الحال بوصفها مؤسسة على عقد التسويغ الرابطة بين الطرفين فهي دعوى مدنية شخصية بامتياز عملا بأحكام الفصل 20 المذكور فضلا عن أنها ترمي إلى طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمكرى لما كان في تصرف المتسوعة المعقبة الآن وبالتالي تنطبق عليه الصورة الأولى من الصور الواردة بالفصل 38 المذكور .

وحيث بقراءة مليّة لأحكام الفصل 38 م م ت يتبين أن المشرع نص على الدعاوى التي ترفع امام المحكمة التي بدائرتها العقار على سبيل الحصر وهي الدعاوى الشخصية التي يقع القيام بها بمناسبة الأضرار التي تلحق العين والدعاوى الحوزية والاستحقاقية دون أن يترك مجالاً للأطراف للاتفاق على مخالفته .

وحيث لو كانت إرادة المشرع متجهة نحو إتاحة الامكانية للأطراف للاتفاق على مخالفة الاختصاص الترابي للمحكمة في الصور الواردة بالفصل 38 لنصّ على ذلك صراحة مثلما فعل في مادة الأوامر بالدفع حين اعتبر بالفصل 61 م م ت ع أنه " يختص بالنظر في الأمر بالدفع القاضي الذي يوجد بدائرتة المقر الأصلي أو المختار للمدين أو لأحد المدينين إن تعددوا ما لم يقع الإتفاق على خلافه " .

وحيث وعلاوة على ما تقدم فإن القول بأن قاعدة الاختصاص الترابي لا تهم إلا مصالح الأطراف الشخصية ولا يسع المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها هو قول لا يمكن أن يأخذ على إطلاقه لوجود استثناءات ضرورة أن بعض قواعد الاختصاص الترابي يمكن أن تهم النظام العام وتكون ملزمة للأطراف والمحكمة على حد سواء وذلك إذا خص المشرع محكمة بذاتها بعد أن حدّدها تحديداً ترايبياً بنظر صنف من الدعاوى معين بذاته هو الآخر .

وحيث أن المشرع عند تحديده للمحكمة المختصة ترايبياً في الدعاوى الرامية الى استرجاع قيمة الأضرار اللاحقة بالمكرى وخروجه عن القاعدة العامة في تحديد مرجع النظر الترابي كان واعياً بضرورة أن يقع الأخذ بعين الاعتبار لمعيار قرب المحكمة ترايبياً من المكرى في هذه النوعية من القضايا فتكون في سعة من أمرها في اختيار خبراء بدائرة قضائها يتولون الأعمال الوطنية عند تشخيص الأضرار وتقدير قيمة رفعها .

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه إذا ما سلك
المشرع مسلك الاستثناء في تحديد مرجع النظر الترابي فإن ذلك يحمل لا
محالة على معنى الوجوب والإلزام وإلا لما أضحي للاستثناء معنى .

وحيث يترتب عن هذا الاعتبار أنه وخلافا لما أقرته محكمة
القرار المطعون فيه فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة مرجع النظر
الترابي مناط الفصل 38 م م ت ويجوز إثارة هذا الدفع في أي طور من
أطوار التقاضي كما أنه على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها أسوة في
ذلك بباقي المسائل التي تهم النظام العام.

وحيث ولما كان ثابتا رجوعا إلى أوراق القضية أن المكري كائن
بسليمان مرجع نظر المحكمة الابتدائية بقرمبالية فإن محكمة بن عروس
التي صدر عنها الحكم الابتدائي تكون غير مختصة ترايبا بالنظر في
الدعوى الراهنة .

وحيث وتأسيسا على ذلك يكون تعلييل محكمة القرار
المطعون فيه في ردّها عن الدفع المتعلق بعدم الاختصاص
الترابي قد جاء خارقا للقانون سيما أنه لا تأثير لسبق دفع
المعقبة الآن بعدم الاختصاص الترابي للمحكمة الابتدائية
بقرمبالية على القاعدة الأمرة المنصوص عليها بالفصل 38
مناط المطعن الحالي .

وحيث أفلحت الطاعنة فيما سعت إليه فوجب لذلك الحكم بالنقض لوجهة
ما استند إليه هذا المطعن الأول .

وحيث أن نقض الحكم المطعون فيه لعدم الاختصاص الترابي يغني عن
الرد عن المطعن الثاني المثار من قبل المعقبة والمتعلق بأصل الحق .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم
المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر

فيها مجدداً بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع المال المؤمن إليها.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 15 جوان 2021 عن الدائرة المدنية الثانية والثلاثين المترتبة من رئيستها السيدة لمياء الحمامي وعضوية المستشارتين السيدتين راضية المنتصر ونفيسة العلاني وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة الحلواني .

وحرر في تاريخه