الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

عـ79357ـدد القضيــة

تاريخ القرار : 2021/01/18

تلخيص المستشار بسمة بن الكحلة

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "الم. الم." بتاريخ 2019/08/08 .

نيابة عن : "اله.الد."، صاحب مدرسة تعليم سياقة , مقره ...

ضــد :

"الاب." ,متقاعد , قاطن ...

محاميه الاستاذ "م. م."

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 23163 الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2019/01/09 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا و إقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه للمستأنف ضده بخمسمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/09/05 المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ز. م." حسب محضره عدد 8759 بتاريخ 2019/08/16 .

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 2019/09/13 من الاستاذ "م. م." في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2020/06/09 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون، صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت وتعين قبوله شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام المحكمة الابتدائية بمدنين عارضا بواسطة محاميه أنه متسوغ من المطلوب (المعقب ضده الآن) جميع المحل الكائن ... و ذلك بموجب عقد كراء مؤرخ في 18 و 24 /2003/02 و الكتب التكميلي المؤرخ في 2003/05/26 بمعين كراء قدره 200 دينار شهريا و زيادة اتفاقية قدرها 5 % سنويا و قد تجددت العلاقة الكرائية ضمنيا بين الطرفين اللذين دأبا على الترفيع في معين الكراء بمقتضى الزيادة الاتفاقية و قد توجه له المطلوب مؤخرا بمحضر تنبيه طالبا الزيادة في القيمة الكرائية وهو ما يتعارض و أحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود طالبا بناء على ذلك القضاء بتجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين باعتماد الزيادة السنوية المقدرة بـــ 5 % .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية تحت عدد 2381 بتاريخ 2017/07/11 ابتدائيا برفض المطلب .

وحيث استأنف المدعي في الأصل الحكم المذكور طالبا بواسطة محاميه تكليف خبير في الاكرية ليتولى اجراء الحساب بين الطرفين و الترفيع في معين الكراء بنسبة 5 % كاعتماد الاختبار كمرجع في التعامل بين الطرفين .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع،

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه ضمن :

مطعن أول : ضعف التعليل :

قولا أن محكمة الاستئناف عللت حكمها بان طلبات المعقب متناقضة بين ما جاء بمستندات الاستئناف و بين ما جاء بالطلبات الاخيرة المقدمة اثناء فترة المرافعة و الحال و ان المعقب كان طلبه منذ البداية الى النهاية هو الترفيع في معين الكراء بنسبة 5 % و عدم اعتبار المبلغ المقترح من المعقب ضده و قد ظل على نفس الموقف من البداية الى النهاية و قد كان طلبه الرامي الى تكليف خبير يهدف الى احتساب الترفيع بنسبة 5 % على اعتبار و أن الاختبار من الوسائل التي تساعد على فصل الخلاف وهي وسيلة يمكن المطالبة بها في اي مرحلة و بالتالي فان تعليل المحكمة استنادا الى أحكام الفصل 147 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية كان في غير طريقه

المطعن الثاني : مخالفة القانون :

قولا أن المعقب قد اتفق بمعية المعقب ضده على الترفيع في معين الكراء بحساب 5 % سنويا حسب الكتب التكميلي المؤرخ في 2003/05/25 و هذا الاتفاق يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين و لا ينقض إلا برضائهما و قد خالفت محكمة القرار المطعون فيه الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود علاوة على كونها رفضت البت في اصل النزاع المطروح و المتعلق بأحقية المسوغ في طلب الترفيع في معين الكراء بدون ان يكون مقيد ببنود الاتفاق .

وهو يطلب من جملة ما ذكر نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

و حيث ردّ المعقب ضده على مستندات الطعن ملاحظا بواسطة نائبه و ان طلبات المدعى في الاصل المعقب الآن جاءت مضطربة و متضاربة منذ الطور الاول بما انه طلب تجديد العلاقة الكرائية على اساس معين كراء يرفع بنسبة 5 % سنويا ثم طلب رفض مطلب التعديل كما خالف الطلب المضمن صلب مستندات الاستئناف و الرامي لتكليف خبير لإجراء الحساب بين الطرفين احكام الفصل 147 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية باعتباره طلب جديد يقدم لأول مرة لدى الاستئناف طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

الـــمحـــكـمـــة

عن المطعنين الاول و الثاني لاتحاد القول فيها :

حيث لا خلاف و أن الاثر الناقل للاستئناف هو ركيزة اساسية لمبدأ التقاضي على درجتين ويقصد به أن رفع الاستئناف يؤدي الى إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الاولى على محكمة الاستئناف التي تكون مختصة ببحثه و فصله بما يفهم منه و ان قبول الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم الابتدائي في حدود ما تسلط عليه الطعن .

وحيث كرس الفصل 144 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية القاعدة المستقرة فقها وقضاء وهي ان رفع الاستئناف يلزم محكمة الاستئناف بالفصل مجدداً في النزاع وفي المطاعن المثارة أمامها على اساس و أنها محكمة درجة ثانية في التقاضي تتولى بحث الانتقادات الواردة على الحكم المطعون وذلك بإكمال النقص في ذلك الحكم أو اصلاح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة البداية ومحكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع تملك الصلاحيات الكافية المقررة لمحكمة البداية لبحث و تحقيق وقائع الدعوى واتخاذ ما تراه مناسبا من الاجراءات وتكييف الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات ومن واقع دفوعات الخصوم كما تملك كامل السلطة في تطبيق القواعد القانونية التي تراها صحيحة و ملائمة لوقائع الدعوى.

و حيث أن من مقومات الاثر الناقل للاستئناف عدم طرح طلبات جديدة لدى الاستئناف وهو ما يطرح اشكال حول تعريف الطلب الجديد لدى الاستئناف .

و حيث و رجوعا الى مقتضيات الفصل 148 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية فانه " يمكن تغيير السبب المبني عليه الطلب إذا كان موضوع الطلب الاصلي باقيا على حاله بدون تغيير و كان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها على محكمة الدرجة الاولى ..." بما يؤخذ منه و أن الطلب يعد جديدا إذا اختلف في احد عناصره عن الطلب الاصلي المحدد لنطاق الخصومة و الذي كان مطروحا لدى محكمة الدرجة الاولى من حيث الاشخاص أو الموضوع باستثناء السبب و بالتالي فان الطلب لا يعد جديدا اذا كان القصد منه بيان أو تحديد الطلب الاصلي أو تصحيحه طالما كان متولدا عنه و هادفا لنفس غاياته و ترتيبا عليه فإنه لا يعد الطلب المقدم لدى الاستئناف جديدا إذا ارتبط ارتباطا وثيقا بالطلب الاصلي و تجسم ذلك في تماثل الوقائع المؤسسة لهما و إتحادهما في الطبيعة القانونية .

و حيث ثبت بالإطلاع على أوراق القضية و أن الطلب الاصلي كيفما ضمن بالعريضة الافتتاحية يرمي الى تجديد العلاقة الكرائية بين الطرفين على اساس معين كراء يرفّع سنويا بنسبة 5 % في حين و أن الطلبات المضمنة بمستندات الاستئناف تهدف من جهة أولى الى تكليف خبير في الاكرية يتولى اجراء الحساب بين الطرفين و اعتماد نتيجة أعماله كمرجع في التعامل بين الطرفين و من جهة ثانية الى التجديد وفق البنود الاتفاقية وهما طلبان متباينان و لا يستهدفان تحقيق غاية واحدة هو ما تكون معه الدعوى مختلة شكلا و غير محررة كما ينبغي قانونا فضلا عن تضمنها طلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الاولى و يكون بذلك قضاء محكمة الاصل مطابق لمقتضيات الفصول 144 و ما يليه من مجلة المرافعات المدنية و التجارية .

و حيث طالما ارتأت محكمة القرار المنتقد و أن الدعوى مختلة شكلا و قصرت النظر على الجانب الاجرائي دون خوض في الاصل فقد بات المطعن المتعلق بخرق الاتفاق المبرم بين الطرفين و من ثمة أحكام الفصل 242 من مجلة الالتزامات و العقود غير ذي موضوع و حري بالالتفات عنه و تعين رفض المطعنين لوهنهما.

و حيث لم تتضمن مستندات الطعن ما من شأنه ان يوهن القرار المنتقد و تعين رفض التعقيب اصلا .

لـــــهـــــذه الأســـبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين محمد الورهاني و بسمة بن الكحلة وبحضور المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي،

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخـــــه