قرار تعقيبي مدني
عدد 25913 مؤرخ في 17 فيفري 2016
صدر برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر

المـــادة : مدني.
المراجع : القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977.
المفاتيح : التغييرات الجوهرية على المكرى.
المبدأ :
التصرف بالمكرى يكون عرفا وقانونا باستغلاله وليس ببنائه وبما أن المالك سوّغ للطاعن برطال ومساحة خارجية ومأوى سيارات فانه يجب ان تبقى كذلك وتستغل لما اعدت له على حالتها وذلك تطبيقا لأحكام القانون العام والقانون الخاص أي المجلة المدنية والقانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977.
أصـدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 6 ماي 2015 تحت عـ1854ـدد من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيـــابة عن :

*****
القاطن *****

ضـــد :

***** القاطن ***** محاميه الاستاذ *****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ46125ـدد الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2014 عن المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمة استئناف.

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بفسخ العلاقة التسويغية المبرمة بين الطرفين بموجب الكتب المعرف عليه بالامضاء بتاريخ 3 جويلية 2009 والزام المستانف ضده تبعا لذلك بالخروج من المكرى وتسليمه للمستانف شاغرا من شواغله كتغريمه لفائدة هذا الاخير بمائة وثلاثة وخمسين دينارا ومليمات 774 (153،774) لقاء معلوم التنبيه وبخمسمائة دينار (500،000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة في جميع اطوار التقاضي واعفاء المستانف من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده ورفض مطلب التعويض عن اجرة الاختبار.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عـ9628ـدد بتاريخ 24 ماي 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 26 ماي 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 6 جويلية 2015 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده.

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الآن) امام محكمة ناحية ***** عارضا انه سوغ للمدعي عليه المعقب الآن جميع المحل عـ1ـدد المستخرج ***** بموجب عقد تسويغ مؤرخ في 3 جويلية 2009 وقد تعمد المدعى عليه الاستيلاء على مساحة البرطال ومساحة المأوى وبيانهما وضمهما الى المحل دون ترخيص كتابي منه وقد استصدر اذن على عريضة في تكليف خبير اثبت تلك الاحداثات وان ما قام به المدعي يعد تغيرا جوهريا بالمكرى طالبا استنادا على احكام الفصل 242 م ا ع و5 و19 من عقد الكراء الحكم بفسخ عقد التسويغ والزام المدعى عليه بالخروج من المكرى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ9144ـدد بتاريخ 12 نوفمبر 2013 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

باعتبار ان التصرف في البرطال والمساج الخارجي ومأوى السيارات وضمها للدكان لا يمكن ان تمثل بان شكل من الاشكال تغييرات جوهرية للانفاس مشمولات الشروط المتعاقد عليها.

فاستانفه المدعى امام المحكمة الابتدائية ب*****1 بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها التي اصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع.فاعتبار ان الاحداثات تعتبر من قبيل التغييرات الجوهرية التي تطال من ارادة المالك استنادا الى بنود العقد عدد 5 و19 والفصل 242 م ا ع وتقرير الاختبار.

فتعقبه المستانف ضده بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول : خرق موجبات الفصل 242 م ا ع:

بمقولة انه طالما كان البرطال والمساج الخارجي من صميم عقد التسويغ فانه ليس للمدعي الحق في النظام في التصرف فيها حتى على اساس انها من الاجزاء المشتركة لانها هو الذي سوغها لمنوبه وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد هو خروج عن موجبات الفصل 242 م ا ع وطالما كان المعقب ضده في سوغ محلا وبرطالا ومساحا خارجيا فانه ليس عليه ان ينعى بعد ذلك على منوبه التصرف فيها وان المحكمة لم تقف نص أي عنصر من العناصر التي تقيد ان منوبه ضم فعلا من الفصول غير مشمولة بالعقد ولا انه تجاوز المساحة التي في تسوغه.

المطعن الثاني : مخالفة الفصل 243 م ا ع:

بمقولة ان منوبه بقيامه بالاشغال المنسوبة اليه لم يفعل اكثر من استلامه العين المأجورة وتحقق ضمان انتفاعه بها وبذلك لم يخالف العقد في شيء وان ذلك التصرف تم بارادة المسوغ ورضاه مما يجعل التصرف في الاجزاء المشتركة امر خارج عن النزاع المبسوط على المحكمة والذي يبقى شأنان داخليا بين المستحقين وكان على المحكمة عدم الانجرار وراء هذه المغالطة والوقوف على حد العلاقة القانونية الرابطة بين المسوغ والمتسوغ.

وطلب نقض القرار المطعون فيه دون احالة واحتياطيا بالنقض مع الاحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يتفق وما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما:

حيث لا نزاع ان الكراء هو عقد يسلم به احد الطرفين للآخر منفعة عقار بعوض وعلى المتسوغ اداء الكراء وحفظ ما اكتراه واستعماله دون افراط ولا تعد حسبما اعدته له طبيعته او العقد.

وحيث انه بالرجوع الى عقد التسويغ الرابط بين الطرفين يتضح ان المالك سوغ للطاعن محل وبرطال ومساح خاريج ومأوى سيارات.

وحيث انه ولئن كان للمتسوغ الحق في التصرف في المكرى المذكور فان ذلك التصرف يكون على الحالة المدعى عليها والتي ارتضاها وليس له اللاحق تحيينها دون ادخال تغييرات جوهرية عليها.

وحيث ان التصرف بالمكرى يكون عرفا وقانونا باستغلاله وليس ببنائه وبما ان المالك سوغ للطاعن برطال ومساح خارجي ومأوى سياراته فانه يجب ان تبقى كذلك وتستغل لما اعدت له على حالتها وذلك تطبيقا لاحكام القانون العام والقانون الخاص أي المجلة المدنية والقانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977.

وحيث ان الدفع بعدم انطباق الفصل 85 من م ح ع على النزاع الحالي غير جدي ضرورة ان المكرى هو جزء من عمارة وينطبق عليه حتما قانون ملكية الطبقات وخاصة الفصل 85 منه وتبقى بذلك ملكية الاجزاء المشتركة والمتمثلة في المساح الخارجي ومأوى السيارات والبرطال مشتركة لفائدة العقاري من كافة المالكين خاصة وان المسوغ يحل محل المالك الاصلي المسوغ في التزاماته في عدم الاضرار ببقية المالكين.

وحيث واستنادا بما تقدم بسطه فان محكمة القرار المنتقد عندما انتهت الى ان المسوغ قد قام بتغييراته جوهرية خلافا لما اقتضاه القانون والعقد الرابط بين الطرفين تكون قد احسنت تطبيق القانون وتأت بقرارها عن كل مطعن.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 17 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيسها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــه