الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ25845.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-01-18

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/04/29 من الأستاذ "ي. ب" المحامي لدى التعقيب

عن: "أ. ب. ح. ص. ش"

ضد : "م. ب. ع. ج"

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر تحت عـ10475ـدد بتاريخ 2015/04/06.

والقاضي:"نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ...

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة في للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "ت. ق" في 20 ماي 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2015/05/25.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/06/05 من الأستاذ "م. ر" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2015/12/07 والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا مع النقض والإحالة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشـــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبول مطلب التعقيب من هذه الناحية.

من جهة الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل المعقب (المدعي في الأصل) عرض لدى محكمة ناحية أنه على ملكه محلا قام بتسويغه للمدعى عليه في الأصل (المعقب ضده الآن) لاستغلاله كمقهى بموجب عقد كراء مسجل بالقباضة المالية بتاريخ 1998/10/19 إلا أن المطلوب تعمد مخالفة العقد وخاصة الفصل الخامس منه من خلال إحداث تغييرات خطيرة على العين المكتراة تمثلت في إزالة بعض الجدران دون موافقته الأمر الذي اضطره إلى التنبيه عليه بضرورة اخلاء المحل خلال ستة أشهر عملا بأحكام الفصل4 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 ويطلب على هذا الأساس القضاء بفسخ عقد الكراء.

وحيث أجاب المدعى عليه ملاحظا بالخصوص بأنه لم يقم إطلاقا بإزالة أي جدار ولا يمكنه أن يفعل ذلك لأن فيه خطر عليه وعلى العموم الذين يرتادون المقهى مؤكدا بأن كل ما قام به هو تبييض وتحسين صورة المحل ليجعل المقهى متماشيا مع نظيراتها لكسب حرفاء جدد واعتبر أن كل ما أنجزه يتماشى وأحكام الفصلين 767 و734 من م ا ع ضرورة أن كل ما أقدم عليه سوى ادخال تحسينات زادت في قيمة المكرى وطلب الحكم بعدم سماع ا لدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ12460ـدد بتاريخ 2013/05/13 يقضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين بناء على مخالفة المطلوب للفصل الخامس من عقد التسويغ لإدخاله تغييرات بالمكرى لم يوافق عليها المسوغ.

وحيث استأنفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى ملاحظا بالخصوص بأنه لم يقم سوى بالاصلاحات التحسينية والضرورية لا ستغلال المكرى كمقهى مشددا على أن المستأنف ضده على علم بذلك إذ أنه قام بالاصلاحات بسنة 2009 ومع ذلك واصل المستأنف ضده يقبل معينات الكراء ولم يقم بقضية الحال إلا في آخر سنة 2011.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار إليه بالطالع بناء على أن الاحداثات التي قام بها المستأنف في المكرى تعتبر من قبيل الاحداثات والتغييرات الضرورية لاستغلال المكرى لما أعد له وبالتالي فإن الغاية من ادخال التغييرات المذكورة على العين هي تهيئتها لكي تتماشى مع النشاط الذي سيمارس فيها حسب الفصل الرابع من العقد المبرم بين الطرفين ألا وهو استغلالها كمقهى.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الإحالة بناء على الأسباب التالية:

المطعن الأول: مخالفة القانون:

قولا بأن الحكم المنتقد خالف احكام الفصل 242 م ا ع القاضي بأن ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما ضرورة أن الفصل الخامس من العقد الرابط بين الطرفين يحجر إدخال أي تغيير على المحل دون موافقة كتابية للمالك مشيرا بأن الاختبار المأذون به السيد "م. ع " أكد إدخال المعقب ضده تغييرات مست جوهر العقار وأضاف الطاعن بأن الفصل 7 من عقد التسويغ يخوله حق فسخ عقد الكراء بصورة الوجوب عند مخالفة المتسوغ شرط من الشروط المضمنة بالعقد.

المطعن الثاني : ضعف التعليل:

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد أسست حكمها على مجرد افتراض وتأويل لما لا يقبل التأويل لفصول عقد التسويغ ضرورة أنها اعتبرت التغيير التي أدخلت على المكرى بأنها ضرورية كما اعتبرت أحكام الفصل الخامس من عقد الكراء من قبيل الفصول المناقضة لإرادة الطرفين محققة بأن رفع دعوى الفسخ ورد بعد عامين من تاريخ الواقعة يستشف منه موافقة ضمنية للمالك على التغييرات كما نعى الطاعن على الحكم المنتقد إغفاله لجميع القضايا المنشورة بين الطرفين بدءا من التنبيه بإنهاء العلاقة الكرائية الذي يعود تاريخ توجيهه للمعقب ضده إلى 2011/04/11 وإلى الدعوى الجزائية التي انتهت بعدم سماع الدعوى وصولا إلى دعوى الفسخ الأولى التي نشرت خلال سنة 2010 والواقع طرحها لاحقا مما يورث الحكم المطعون فيه ضعفا في التعليل لعدم إجابته على دفوعاته الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل في القضية.

وحيث رد نائب المعقب ضده على دفوعات المعقب ملاحظا بأن كل ما قام به يعتبر من قبيل التحسينات والاصلاحات التي أكدها الخبير المنتدب والتي تعتبر ضرورية جدا لاستغلال

المكرى لما أعد له فلا يحق للمالك المعقب الآن أن يسوغ العين لاستغلالها كمقهى ثم يعارض في اجراء تغييرات عليها لجعلها صالحة لذلك الاستغلال.

المحكـــمة

عن المطعنين لتداخلهما واتحاد الرد عنها :

حيث لئن اقتضى الفصل 242 من م ا ع بأن ما يتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما إذا انعقد على الوجه الصحيح غير أن تفسير مثل هاته العقود وتقدير مدى ما ترمي إليه أمر موضوعي يرجع لاجتهاد قاضي الأساس شريطة التعليل المستوفي بدون خطأ أو تحريف.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن التغييرات التي أحدثها المعقب ضده بالمكرى تكتسي صبغة التحسينات الضرورية لاستغلال المكرى في النشاط المعد له كيفما جاء بالفصل الرابع من عقد التسويغ المبرم بين طرفي النزاع كما اعتبرت أن ما جاء بالفصل الخامس من عقد الكراء الذي يفرض الموافقة الكتابية من المسوغ حتى يتسنى للمتسوغ ادخال التغييرات على المكرى يناقض ارادة الطرفين ويؤدي ذلك حتما إلى استحالة استغلال المكرى على النحو الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين المتعاقدين.

وحيث اقتضى الفصل 120 من م ا ع أنه "لا يصح الشرط الذي لا فائدة فيه لمشترطه أو لغيره أو بالنسبة لموضوع العقد" كما اقتضى الفصل 530 من ذات المجلة أن "العبارة وإن أطلقت لا تحمل إلا ما قصد التعاقد فيه أو الالتزام به".

وحيث يؤخذ من مدلول هذين النصين بأن المعيار الذي يتعين اعتماده عند ترتيب جزاء إخلال المكتري بالمنع عليه تغيير المكرى دون إذن من المالك هو أن تكون التغييرات والاحداثات غير ضرورية لاستغلال المكرى لما أعد له.

وحيث أن اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه على طبيعة النشاط الذي ينفذ فيه العقد بالنظر لمقصد الاحداثات المتنازع فيها لا يعتبر من قبيل المغالاة التي تتنافى وجوهر ما يصبو إليه الطرفان المتنازعين حقيقة.

وحيث ترتيبا على ذلك فإن محكمة الحكم المنتقد لما قضت بالصورة المذكورة تكون قد أحسنت تطبيق القانون وظل حكمها معللا تعليلا مستساغا مما يتعين معه رد المطعن لعدم وجاهته.

وحيث طالما أخفق الطاعن في مسعاه فإنه يتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهـذه الأسبـــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 18 جانفي 2016 عن الدائرة الثلاثين برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و وبحضور المدعي العام السيدة ة وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخه