الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع27014.2014دد القضيــة**

تاريخــه :2016/1/4

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 26 ماي 2015 من الاستاذ ح. ع" المحامي لدى التعقيب .

عن : "ع. ب. م. م"

ضد : "ص. ع"

محاميه الاستاذ "م. ف. ش" المحامي لدى التعقيب.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف للاحكام الصادرة عن محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر بتاريخ 2015/3/31 تحت عدد 16162 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ...

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد "م. ا. ع" موضوع رقيمه عدد 4414 في 2015/6/2 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المقدمة في 2015/6/9.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/7/2 من الاستاذ "م. ف. ش" والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية المقدمة في 2015/12/1 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى مغايرة.

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من جهة الشكل :

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

من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة ناحية القيروان عارضا انه سوغ للمدعى عليه محلا كائنا ... ليباشر فيه نشاط صنع الحلويات وبيعها بموجب عقد معرف عليه بالامضاء في 2012/1/7 ومسجل بالقباضة المالية بـ في 2013/10/8 غير ان المدعي عليه عمد الى تغيير ذلك النشاط وجعل من المكرى مقهى وعطرية فقام المدعي بتكليف عدل تنفيذ تولى معاينة ذلك بتاريخ 2013/9/3 ثم قام بالتنبيه عليه بتاريخ 2013/10/10 بواسطة عدل تنفيذ طالبا منه ضرورة التقيد بالنشاط المتفق عليه والتوقف على باقي الانشطة المخالفة لصريح بنود العقد غير انه لم يحرك ساكنا مما اضطر المدعي الى اعادة عملية المعاينة بتاريخ 2013/11/9 بواسطة عدل تنفيذ لذا فهو يطلب الحكم بفسخ عقد الكراء المبرم بين الطرفين وتغريم المدعي عليه لفائدته باربعمائة دينار لقاء اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث لم يحضر المطلوب وبلغه الاستدعاء طبق القانون.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 28626 بتاريخ 2014/5/16 يقضي ابتدائيا بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين موضوع العقد المؤرخ في 2012/1/7 والمسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2013/10/8

وحيث استانفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى ملاحظا بالخصوص ان جميع المحلات المجاورة تتولى بيع نفس المواد التي يبيعها باعتبارها من توابع نشاطه الاصلي واكد بان المستانف ضده على علم بذلك منذ تاريخ ابرام العقد الاول سنة 2004.

وحيث قضت محكمة الحكم المنتقد بالحكم المشار اليه بالطالع بناء على ان بيع المستانف لبعض المواد الغذائية السكرية والقهوة بالمكرى لا يعدو ان يكون سوى نشاطا فرعيا تابعا للنشاط الاصلي المتفق عليه بالعقد.

وحيث تعقبه الطاعن طالبا نقضه مع الاحالة بناء على الاسباب التالية :

المطعن الوحيد : تحريف الوقائع المقترن بسوء التعليل الموازي لانعدامه :

قولا بانه عاين مخالفة المعقب ضده لعقد الكراء بواسطة محاضر رسمية حققت وجود الة قهوة مع لافتة مكتوب عليها عبارة "كافيتريا" فضلا عن الاكواب البلاستيكية للحرفاء العابرين الا ان الحكم المنتقد اعتبر ان بيع القهوة وبعض المواد الغذائية والسكرية لا يعدو ان يكون سوى نشاط فرعي تابع للنشاط الاصلي المتفق عليه بالعقد وهو ما يعتبر تحريف للوقائع علاوة على ان بينة المعقب ضده لم تؤكد علمها بموضوع بيع القهوة وتحويل المكرى الى كافيتيريا وهي النقطة المفصلية في قضية الحال وقد جاءت تلك التصريحات مفتقرة لكل دقة مؤكدا بان احكام الفصل 547 م ا ع لا تنطبق عليه لانه تمسك بالعقد وبمحاضر المعاينة ولم يثبت في جانبه انه اجاز لمعاقده (المعقب ضده) تحويل المكرى الى كافيتيريا والى محل لبيع المواد الغذائية العامة (من ياغورت وحليب وغيرها...).

المحكمـــــة

عن المطعن الوحيد :

حيث ولئن كان لقضاء الموضوع الحرية في الاجتهاد دون ان يكون عليهم اية رقابة في ذلك الا ان تلك الحرية تظل مقيدة بشرط تعليل الاحكام تعليلا قانونيا وموضوعيا سليما وهذا لا يتسنى ولا يتاتـى الا اذا تعرضت المحكمة لجميع الدفوعات الجوهرية التي يتمسك بها الخصوم والتي لها تاثير مباشر على وجه الفصل .

وحيث جاء بمحضري المعاينة المحررين بواسطة عدلي تنفيذ بتاريخين متباعدين ان المعقب ضده قد ادخل تغييرا جوهريا بنشاط المكرى وفي ذلك مخالفة صريحة للفصل الاول من عقد التسويغ.

وحيث اقتضى الفصل 796 م ا ع انه للمسوغ فسخ الكراء اذا استعملت العين المكتراة لغير ما وقع الاتفاق عليه .

وحيث لم ينازع المتسوغ (المعقب ضده) في ادخال تغيير بالمكرى وانما ادعى بان ذلك كان بعلم معاقده الذي زعم مشاهدته للاحداثات والتغييرات بسبب تردده عليه بمناسبة قبضه معينات الكراء الا انه لم يحرك ساكنا مما يدل دلالة واضحة على موافقته على تلك الاعمال.

وحيث اقتضى الفصل 351 م ا ع بان التنازل عن الحقوق لا يكون الا صراحة.

وحيث ان المعقب ضده لما قام بالتغيير دون مراعاة للفصل الاول من عقد التسويغ الرابط بينه وبين المعقب يكون قد خرق الفصلين 240 و513 م ا ع .

وحيث لما اعتبرت محكمة الحكم المنتقد التوسعة المدعى بها نشاطا ثانويا للنشاط الاصلي لم يكن مستندا الى مؤيدات قانونية سليمة ضرورة ان ممارسة أي نشاط اخر داخل المكرى ولو كان ثانويا يمثل اخلالا بما تم التعاقد عليه مما يتجه معه قبول المطعن ونقض الحكم المطعون فيه لتحريفه للوقائع وخرقه للقانون.

وحيث طالما افلح الطاعن في طعنه فانه يتجه اعفاءه من معلوم الخطية المؤمن عملا باحكام الفصلين 178 و 184 م م م ت.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها القضية لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 04 جانفي 2016 عن الدائرة ثلاثين برئاسة السيدة وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه