

*ع23983.2015دد القضية

تاريخه: 2015/12/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/03/13
المرسم لدى هذه المحكمة تحت عدد 23983 من الأستاذ "ف.م"
المحامي لدى التعقيب.
نيابة عن "م.ز"

من جهة

ضد "ق.ش"

من جهة اخرى

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 17723 الصادر
بتاريخ 21 ماي 2015 عن محكمة الاستئناف بـ
والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الأصلي و العرضي شكلا
وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد بعدم سماع
الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن
إليه و تغريم المستأنف ضده لفائدته بثلاثمائة دينار 300.000 د
لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة وحمل المصاريف القانونية
على المحكوم عليه و عدم سماع الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ت.ع" حسب محضره عدد 37715 بتاريخ 1 افريل 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الإجراءات و الوثائق المقدمة في 13 افريل 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 22 افريل 2015 من الأستاذ "م.م" نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه انه سوغ للمدعي عليه المعقب ضده عقارا مستغلا في نشاط مقهى بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 2008/11/25 و بمعين كراء سنوي قدره 17.199 د

وقد عمد المدعي عليه في المدة الأخيرة الى إحداث تغيير بالمكرى حسبما عاينه عدل التنفيذ "ع.س" وذلك دون الحصول على ترخيص مسبق منه و يذكر المدعي انه استصدر إذنا على عريضة تم بمقتضاه تكليف الخبير "س.ب" لمعاينة الاحداثات و توصل هذا الأخير صلب تقريره الى تعدد هذه الاحداثات و عدم انجازها بطريقة فنية واقتضى الفصلان 12 و 13 من عقد الكراء ان القيام باحداثات من طرف المتسوغ دون الحصول على موافقة كتابية من المالك يفضي الى فسخ العقد.

واعتمادا على ما تقدم ذكره طلب المدعي القضاء بفسخ العقد المبرم بتاريخ 2008/11/25 والزام المدعي عليه بالخروج من المكرو كإلزامه بان يؤدي له المصاريف المبينة بعريضة الدعوى.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 14733 بتاريخ 2012/10/22 يقضي ابتدائيا بانفساخ عقد الكراء المعروف عليه بإمضاء الطرفين بتاريخ 2008/11/25 وإلزام المدعي عليه او من حل محله بالخروج من المكرو و تسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل وتغريمه لفائدته بمائتي دينار و 200.000 لقاء اجرة الاختبار و بثمانية و اربعين دينار ومليمات 844 (48.844 د) لقاء اجرة محضر المعاينة و بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة و حمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة محاميه استنادا لمطعنين

اثنين

في تحريف اعمال الاختبار وخرق القانون

اعتبرت محكمة الاستئناف ان ما قام به المعقب ضده يدخل في اطار التغييرات التحسينية التي لا تستوجب الحصول على موافقة المالك غير انه يكفي الاطلاع على تقرير الاختبار للتأكد من خلاف ذلك اذ قام المعقب ضده بإحداث وفتح عدد 7 فتوحات بالجدران وهي كبيرة الحجم و ستتسبب في ارتخاء الجزء الأعلى من الجدران.

- ان الشبكة الكهربائية بقيت معلقة بارزة للعيان بعد ان كانت تمر داخل الجدران و بموضع الفتحات
- ان هذه الفتحات السبع 7 تسببت في كشف بقية عقار المنوب للعموم من جهة الجوف و الغرب.
- ان هذه الفتحات السبع تسببت في إزالة الجليز و ان قناة المساه يمكن ان يحصل بها عطب و تسرب المياه الى دالة الدهليز و غلق بالمكوى ضررا فادحا.
- ان كل هذه الاشغال والتغييرات كانت بطريقة عشوائية و غير فنية.

ورغم وضوح ما جاء بالاختبار و المعاينة الميدانية لأهل الخبرة فقد تراء للمحكمة انها تحسينات لا تستلزم ترخيص من المالك و يضيف دفاع المعقب انه ولئن كان رأي الخبير لا يقيد المحكمة إلا ان هذا النص يفرض وجوبية تعليل استبعاد هذا الرأي الامر المنعدم إطلاقا في الحكم المطعون فيه الذي حرف كليا اعمال الاختبار.

في خرق احكام الفصل 242 من م ا ع

اقتضى الفصل 242 من م ا ع ما انعقد على الوجه الصحيح
يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين.

واقضى الفصل 12 من عقد الكراء المبرم مع المعقب ضده
والمعرف عليه بامضاءهما بتاريخ 2008/11/25 انه لا يجوز
للمتسوغ القيام بأية احداثات بالمكرى الا بعد الحصول على
الموافقة الكتابية من المالك المعقب ورتب الفصل 13 من ذات
العقد جزاء مخالفة المتسوغ لاحكام الفصل 12 من العقد الا وهو
الفسخ.

و يتضح بالاطلاع على تقرير الاختبار الماذون به والمعد
من طرف الخبير السيد "س.ب" بتاريخ 2011/06/01 ان المعقب
ضده المتسوغ للمحل موضوع التداعي و الذي هو على ملك منوبه
قام باحداثات داخلية وخارجية بالمكرى لم تكن بطريقة فنية.

و يتبين كذلك انه لا اثر للموافقة الكتابية لمنوبه بوصفه
مالكا وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 12 من عقد الكراء المبرم
مع الضد و رغم ذلك ارتأت محكمة الدرجة الثانية تجاوز العقد
وإرادة الطرفين و اعتبار انه لا داعي لترخيص صادر عن المالك
رغم خطورة وأهمية الاحداثات المقامة لذلك فانه يتجه على هذا
الأساس القضاء بالنقض دون إحالة باعتبار ان حكم البداية كان في
طريقه واقعا و قانونا و اتجه اعتماده.

وحيث رد الأستاذ "م.م" في حق موكله المعقب ضده على
ما ورد بمستندات التعقيب كما يلي

اولا في خصوص الطعن لتحريف اعمال الاختبار و خرق

القانون

لاحظ الطاعن ان محكمة الموضوع قد قامت بتحريف أعمال الاختبار و خرقت القانون لما اعتبرت بان ما قام به المعقب ضده أي منوبه يدخل في إطار التغييرات التحسينية التي لا تستوجب الحصول على موافقة المالك فاتجه موقفها الى استبعاد رأي الخبير دون تقديم تعليل لذلك.

ان هذا الدفع مردود عليه ضرورة ان محكمة الموضوع قد نفذت انطلاقا من بنود العقد سند دعوى الحال الى ان ارادة الطرفين قد انصرفت الى التمييز بين نوعين من المحدثات صلب الفصلين 5 و 12 من العقد المذكور فمنها ما هو من قبيل التغييرات في الانشطة او المحل أي التي من شأنها ان تدخل تغييرات جوهرية على المكري كالمساس بهيكله واسسه و التي تستوجب حتما ترخيصا كتابيا من مالك الجدران أي المعقب ضده ومنها ما هو من قبيل التغييرات التحسينية التي تفرضها طبيعة النشاط التجاري بالمحل وهي تحسينات لا تستدعي حسب بنود العقد اية ترخيص كتابي من المالك.

ان الطعن بكون محكمة الموضوع لم تعلق استبعاد رأي الخبير بخصوص الاحداثات التي أقامها منوبه يبقى في غير طريقه وخال من اية وجهة ضرورة ان كل التغييرات التي وصفها الخبير جاءت متماشية و ما تفرضه طبيعة النشاط التجاري المستغل بالمحل فمحكمة الموضوع لم تستبعد تقرير الاختبار و لم تحرف اعماله وانما وجدت فيه استجابة من منوبه لشروط استغلال المحل كقاعة شاي الفصل 2 من العقد دون المس من جوهر المحل و هيكله مثلما يروج الى ذلك المعقب لذلك فانه من المتعين تجاوز هذا المطعن.

ثانيا في خصوص الطعن بخرق احكام الفصل 242 م ا ع

يعيب المعقب على محكمة الموضوع من خلال هذا الطعن عدم تفعيلها لمقتضيات الفصلين 12 و 13 من عقد الكراء سند دعوى الحال تحت لواء الفصل 242 م ا ع الذي هو شريعة الطرفين.

ان هذا الطعن في غير طريقه لانبنائه على سوء فهم لمنطوق الفصل 242 م ا ع ولانبثاقه عن قراءة مقتضبة لهذا الفصل وذلك لما يلي

1. جاء بالفصل 242 م ا ع ما يلي : ما انعقد على

الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين و لا ينقض الا برضائهما او في الصور المقررة في القانون."وفي استجابة منوبه لقانون كراس الشروط الذي فرض عليه احداث تحسينات بالمحل موضوع التداعي يدخل تحت طائلة الصور المقررة في القانون التي تحدث عنها الفصل المذكور وبالتالي فان ما انعقد بينه و بين المعقب قد انقضى بالضرورة طبق الصور المقررة بقانون كراس الشروط لا سيما الفصل 15 منها.

2. ان المعقب نفسه قام بخرق مقتضيات الفصل 242 م ا

ع عند قيامه بدعوى الحال اذ لم تستجب لمقتضيات الفصل 13 من العقد سند الدعوى الذي رتب جزاء الفسخ في صورة الاخلال بالشروط الواردة بالعقد و لكنه اشترط في ذات الوقت وجوب قيام المالك التنبيه على المتسوغ في مرحلة اولى و كان هذا الاخير لم يقدم تفسيراً لمخالفته في بحر عشرة أيام الموالية للتنبيه أي ان جزاء الفسخ لا يقوم الا بعد مضي

عشرة أيام من حصول التنبيه دون نتيجة مثلما اشارت الى ذلك محكمة الموضوع و لم يقدم المعقب ما يفيد التنبيه على منوبه بسائر الطرق القانونية و في ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 242 م ا ع الذي هو شريعة الطرفين فاتجه بالتالي تجاوز هذا المطعن لعدم وجاهته.

و بصرف النظر عن التكييف الحقيقي للاحداثيات التي أقامها منوبه بالمحل فان دعوى الحال جاءت بطبيعتها مخالفة لمقتضيات الفصل 242 م ا ع اساس قيامها .
واكد دفاع المعقب ضده ان المستندات لم تتضمن ما يوهن الحكم المطعون لذلك فانه يطلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان استقام شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث يهدف هذا المطعن في حقيقته الى مناقشة محكمة الحكم المنتقد في قراءتها للأدلة المعروضة عليها وتناولها لما قامت به من أعمال استقرائية و ما رتبته على ذلك من نتائج قانونية .

وحيث ان ما تقدم يعتبر من صميم عمل قاضي الموضوع و لا رقابة في ذلك عليه فمتى علل حكمه تعليلا مستساغا مستمد مما له أصل ثابت بأوراق الملف.

وحيث لا خلافا بين الطرفين ان المكروى موضوع عقد الكراء الرابط بين الطرفين مستغل في نشاط مقهى.

وحيث ان استغلال المكري يفترض بالضرورة إعداده و تجهيزه و تنظيمه على الوجه الذي يمكن من استغلاله كمقهي.

وحيث بالرجوع الى تقرير الاختبار المضاف بالملف يتبين ان ما قام به المتسوغ من احداثات و تغييرات بالمكري لم تمس أسسه و أعمدته ولم تكون جوهرية و إنما كانت من الاحداثات الضرورية ليتوافق استغلال المكري مع النشاط المتعاطى به.

وحيث ان ما استنتجته محكمة الحكم المنتقد في هذا الخصوص أنبنى على معطيات واقعية مضمنة بالاختبار و جاء تعليل حكمها مستساغا في هذا الخصوص .

عن المطعن الثاني

حيث تمسك الطاعن صلب هذا المطعن بمخالفة الحكم المنتقد لأحكام الفصل 242 م ا ع باعتبار اتفاق الطرفين صلب عقد التسويغ على منع المتسوغ من القيام بأية احداثات الا بعد الحصول على موافقة كتابية من المالك.

وحيث ولئن كان العقد شريعة الطرفين فان تنفيذ الالتزام المترتبة عنه يجب ان يكون مع تمام الامانة وفقا للقاعدة الواردة بالفصل 243 م ا ع.

وحيث ان من واجبات المكري ان لا يفعل شيئا يشاغب به المكتري او يعوقه عن الانتفاع الذي يؤهله من الشراء المكري حسبما اعد له و حسب حالته وقت الكراء وفقا لما جاء بالفصل 748 من م ا ع.

وحيث وطالما كان ثابت ان المكري معد كمقهي فان ما قام به المتسوغ يعد لازما لاستغلال المعين المسوغة فيما اعدت له ولا يشكل ذلك خرقا لاحكام الفصل 242 م ا ع الامر الذي يتعين معه رفض مطلب التعقيب شكلا.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا
وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 15 ديسمبر 2015
عن الدائرة المدنية الثانية المترتبة من رئيسها السيد

و
وعضوية المستشارين السيدين

بحضور المدعي العمومي السيد

وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)

وحرر في تاريخه