الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ19387.2014ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015-11-25

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2014/10/8 من طرف الأستاذ "أ. ل".

نيابة عن : "ع. ع" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ "أ. ل".

ضد : "ه. د".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الإبتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعين لها بتاريخ 2014/2/6 تحت عـ1770ـدد والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وإمضاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي لها ثلاثمائة دينار أجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة محضر الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف وقدرها خمسة وثلاثون دينار ومليمات 600 ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2014/10/24 والمبلغة إلى المعقب ضدها بتاريخ 2014/10/20 بواسطة عدل التنفيذ بـ الأستاذ "خ. ب. ح" حسب رقيمه عـ6417ـدد وبقية الوثائق طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الإطلاع على ملحوظات الإدعاء العام المحررة في 2015/3/31 والرامية على طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض مع الإحالة .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الأصل المعقب الآن أمام محكمة الناحية عارضا أن المطلوبة المعقب ضدها الآن متسوغة منه المحل الكائن بـ... المعد لبيع التبغ حسب العقد المسجل في 2009/10/6 إلا أنها غيرت النشاط إلى بيع المواد الغذائية دون موافقته وطلب الحكم بفسخ العقد وإلزامها بالخروج من المكرى.

وحيث قضت المحكمة المذكورة بتاريخ 2011/10/30 تحت عـ4197ـدد والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المبرم بين "ع" والمدعى عليها "ه. د" موضوع المحل الكائن بـ... والمسجل بالقباضة المالية بـ... في 2009/10/6 وإلزامها بالخروج منه وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل كإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي 300.000 دينار لقاء غرم الضرر مع 150.000 دينار أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة و 38.440 دينار لقاء رقيم الاستدعاء وحمل المصاريف القانونية عليها كقبول الدعوى

المعارضة شكلا ورفضها أصلا بناء على ثبوت بيع المتسوغة لمواد أخرى بالمكرى مغايرة للتي تم الاتفاق عليها بالعقد.

وحيث استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ 2012/4/19 تحت عـ1191ـدد نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده لفائدة المستأنفة بثلاثمائة دينار لقاء مصاريف التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور غرامة معدلة من المحكمة وإعفائها من الخطية وإرجاعها إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه بما في ذلك أجرة محضر الاستدعاء للجلسة وتبليغ مستندات الاستئناف وقدرها خمسة وثلاثون دينار ومليمات 600 وذلك استنادا إلى أن توسيع المتسوغة في النشاط الممارس بالمكرى لا يترتب عنه فسخ العقد.

وحيث عقب المستأنف ضده الحكم المذكور وصدر القرار التعقيبي عـ77816ـدد بتاريخ 2013/7/9 وقضى بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة لمخالفته أحكام الفصل 242 مدني وتحريف عبارات العقد.

وحيث قضت محكمة الإحالة وفق ما سبق بيانه بالطالع فعقبه المستأنف ضده المدعي في الأصل ونسب له:

ـ خرق أحكام الفصل 116 وما بعده مدني:

قولا بأن الفصل المذكور اقتضى أن الشرط هو تصريح بمراد المتعاقدين واستقر فقه القضاء على مبدأ الفسخ لمخالفة الشرط اعتمادا لأحكام الفصل 767 مدني الذي ينص على أن قيام المتسوغ لتغيير النشاط المستعمل بالمكرى حسبما أعدت له طبيعته يوجب الفسخ فالأولى والأحرى إعمال هذا المبدأ عند وجود شرط بعقد الكراء يحجر على المتسوغ تغيير النشاط المتفق عليه .

ـ خرق الفصل 242 مدني :

قولا بأن محكمة القرار المنتقد بخلاف إرادة الطرفين وبنود العقد وأحكام الفصل 242 مدني التي تنص على أن ما يتفق عليه الأطراف يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين.

-خرق أحكام الفصل 12 من م م م ت:

قولا بأن اعتبار موضوع الدعوى يدخل تحت طائلة أحكام الفصل 4 في القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 هو في الواقع تكوين حجة للخصيمة وحادت بالدعوى عن مسارها الواقعي والقانوني الأمر الذي تحجره أحكام الفصل 12 من م م م ت .

سوء تطبيق القانون :

قولا بان الدعوى موضوع الحكم المطعون فيه لا تتعلق بأي صورة من الصور التي جاءت بها أحكام الفصول 4 و 23 و 26 و 27 و 32 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 وبذلك فإن تطبيقه عليها من طرف محكمة الحكم المطعون فيه يعد سوء تطبيق للقانون الأمر الذي حاد بتلك الدعوى عن مسارها القانوني الصحيح وهو تطبيق أحكام القانون العام مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه ولاحظ أن الطعن الحالي هو طعن للمرة الثانية ولغير السبب الأول وإن الموضوع استقر في جميع اركانه لدى محكمة الأصل وخاصة منها ما يوصل إلى معرفة مخالفة الاختبار المجرى بإذن المحكمة بواسطة الخبير السيد "س. ن" وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وإلزام المعقب ضدها بأن تؤدي للعارض ألفي دينار بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين الاستئنافي والتعقيبي.

المحكمة

حيث وعلى خلاف ما جاء بمستندات التعقيب فإن محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما اعتبرت أن قضية الحال الرامية

إلى طلب فسخ عقد التسويغ لمخالفته المتسوغة المستأنفة الشرط الوارد بالفصل 4 من عقد التسويغ المتضمن التحجير عليها بتغيير النشاط بالمكرى دون الموافقة الكتابية للمالك فإن التنبيه بالفسخ يتعين أن يكون طبق قانون الأكرية التجارية عـ37ـدد لسنة 1997 المؤرخ في 1977/5/25 وبالتالي فإن محكمة الدرجة الثانية لما اعتبرت أن مخالفة الشرط ثابتة بموجب محضر المعاينة والاختبار وأنها تعتبر حادثة يستطيع من أجلها المالك طلب الفسخ متى وجه إعلام للمتسوغة في الآجال المنصوص عليه بالفصل 4 من قانون الأكرية التجارية أسست حكمها على ماله أصل ثابت بالملف ضرورة أن قانون الأكرية التجارية يهم النظام العام وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها واتجه لذلك رد المطعنين المثارين.

ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 2015/11/25 عن الدائرة 24 المتألفة من رئيسها السيدة وعضوية المستشارين السيدين

وبحضور المدعي العام السيد

وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــــه