الجمهورية التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة التعقيــب

القـــرار عـ64577ــدد

تــاريخــه :2019/10/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 16 ماي 2018 عدد 1007 من طرف الأستاذ م م. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ع ذ.

المعقب ضدّه :م ب : ، حرفته العمل الحر والقاطن ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد16 /19088 الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 05 ديسمبر 2016 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة س س. يحسب محضره عدد 000368 بتاريخ 06 جوان 2018.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 15نوفمبر 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه في الاصل والحجز.

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

من حيث الشكل:

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 .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان لدى محكمة ناحية بواسطة نائبه عارضا ان المدعى عليه المعقب ضده الان تسوغ منه جميع المحل الكائن ب... بموجب عقد كراء مؤرخ ومعرف عليه بالإمضاء ببلدية بتاريخ 1999/10/21 والمسجل بالقباضة المالية بـ بتاريخ 24 /2013/06 وقد أكد صلب تقريره وجود كافة المخالفات ووجه المدعي للمطلوب تنبيها بضرورة إزالة المخالفات المذكورة وإلا انفسخ عقد الكراء بقوة القانون .لذا فهو يطلب الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بينه والمطلوب .

وحيث وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم الإبتدائي عدد 11248 بتاريخ 2016/02/05 والقاضي نصه : "قضت المحكمة ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي لفائدة المطلوب ب200.000 د لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة." استنادا الى ان التغييرات التي ادخلها المطلوب على المحل ليست من قبيل التغييرات الجوهرية التي تشكل خطرا على سلامة المكرى وديمومته وذلك حسب ما هو ثابت من المعاينة الموطنية التي اجرتها المحكمة بتاريخ 2015/11/02.وبان قسمة المحل الى جزئين تعد من الاعمال الاعتيادية وهو امر يدخل ضمن الاستغلال الرشيد للمساحة المكرى بالشكل الانسب والأنجع ولا يعتبر من قبيل التغييرات الجوهرية مطلقا خاصة ان الفاصل بين الجزئين هو فاصل خشبي ثبت من المعاينة أنه قديم الإحداث."

وحيث استأنف المدعي بواسطة نائبه الحكم المذكور ناعيا عليه تحريف وقائع الدعوى و مخافة احكام الفصل 242 من م اع وبنود العقد ذلك انه لم يحصر المخالفات المرتكبة في إقامة جدار فاصل بالمحل بل انه تمسك بان المتسوغ استعمل المحل في غير ما اعد له بحسب العقد بان اصبح يتولى قلي الفواكه الجافة بالمحل الامر المحجر عليه طبق الفصل 10 من العقد كما اصبح يبيع المواد الغذائية والمشروبات ويستغله للسكنى فيه والمبيت كما تولى ادخال تغييرات على المحل دون الحصول على اذن كتابي من المالك خلافا لما يقتضيه الفصل 6 من عقد التسويغ فقد أكد الخبير أنه قام بتقسيم المحل الى أربعة أجزاء وليس جزئين وإضافة سقف اصطناعي وبيت حمام وبناء جدار من الاجر والاسمنت وبناء مادة من الرصيف وهي امور حصلت دون الحصول على موافقة المالك وبصورة مخالفة لبنود العقد مما يترتب عليه بالضرورة فسخ العقد ولو كانت تلك التغييرات غير جوهرية وهو امر محل اجماع الفقه وفقه القضاء.

وحيث أصدرت محكمة الإستئناف القرار المشار إليه بالطالع استنادا الى ان التغييرات المقامة في المحل هي تصرفات اعتيادية الغاية منها ملائمة المحل للنشاط المصرح به وهي ليست من التغييرات الجوهرية التي من شانها ان تمس من اسس المحل وتشكل خطرا على ديومته وسلامته وهو الأمر المفقود وذلك طبق ما اثبتته المعاينة الموطنية التي اجراها حاكم البداية بتاريخ 2015/11/02. والتي ثبت منها ايضا انه لا وجود مكانا للقلي خلافا لما تمسك به المستأنف.

وحيث تولى المستأنف بواسطة نابه الطعن بالتعقيب في القرار المذكور استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول: هضم حق الدفاع وانعدم التعليل

قولا أن محكمة القرار المنتقد ركوت صلب تبرير مستنداتها فقط على التغييرات التي أدخلها المكتري على بناء المكرى وكان المعقب وطيلة مراحل التقاضي تمسك بهذا المعطى فقط والحال انه وعللى خلاف ذلك فانه لم يتمسك فقط بان المكتري أحدث تغييرات بناء المكرى بل

تمسك بالأساس بأنه إستعمل العن المكتراة في غيرر ما أعدت له بحسب العقد فعقد الكراء الرابط بين الطرفين والمضاف لملف القضية نص صلب فصله الأول أن الكراء تم بين الطرفين بغرض استغلال المكرى من المكتري في بيع الفواكه الجافة فقط ويحجر عليه بتاتا عملية قليها بالمكان وهو ما خالفه المعقب ضدّه وهو أمر ثابت صلب مظروفات قضيّة الحال بتأكيد الخبير المنتدب صلب تقرير الاختبار المضاف لملف القضية انه عاين ان المكتري خالف عقد الكراء في كثر من موطن فهو يستغل المكرى للمبيت فيه بما عاينه من تقسيم المحل الى ثلاثة أجزاء الجزء الأخير منه به سرير يستغل للمبيت كما انه يتعمد بيع مواد غذائية ومشروبات وهذا يتنافى و الفصل الاول من عقد الكراء الذي حصر نشاط المكرى فقط في بيع الفواكه الجافة وبالتالي يكون هكذا المكترى قد استغل المكرى في غير ما اعد له فهو اده حسب الفصل الاول من عقد الكراء في غرض بيع الفواكه الجافة ولكن المكتري استغله كذلك كمحل سكنى وغير النشاط وذلك بأن أضاف نشاط بيع الماد الغذائية والمشروبات رغم أن الفصل 1 من العقد لم يجزه وهو ما اكده الخبير صلب تقرير الاختبار المضاف للملف.

وان محكمة القرار المطعون فيه رغم اهمية الدفع بان المكتري استعمل المكرى في غير ما اعدت له واثبت ذلك بتقرير الاختبار المضاف إلا انها لم رد عليه ولم تناقشه رغم أهميته وتأثيره على وجه الفصل وهو ما يعد هما لحق الدفاع وانعداما في التعليل موجبا للقضاء بالنقض.

المطعن الثاني : تحريف الوقائع وضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 434 من م اع

قولا ان المعقب كان تمسك امام محكمة الحكم المطعون فيه بأن المكتري خالف مقتضيات عقد الكراء بالنظر الى كون الفصل 10 من عقد الكراء نصّ أنه يلتزم المتسوغ باستغلال المحل لبيع الفواكه الجافة فقط ويحجر عليه تحجيرا باتا لعملية قليها بالمكان وهو ما خالفه المعقب ضده.

ولكن محكمة الحكم المنتقد ردت على هذا الدفع بمقولة أن حاكم البداية عند معاينته للمحل بتاريخ 2015/11/02 لم يشاهد مكانا للقلي كما ادعى المستأنف وكان مطعن المعقب أسس على مجرد إدعاءات والحال أن الأمر على خلاف ذلك بما تضمنه ملف قضية الحال من أدلة تثبت صحة مطعنه وهي أساسا تقرير الاختبار المنجز من الخبير السيد ن ع. تنفيذا للإذن على

العريضة عدد 101050 وكذلك الاقرار الحكمي للمعقب ضده المضمن صلب محضر الجلسة الصلحية المجراة بتاريخ 21 ماي 2015 أمام السيد قاضي ناحية وقد نص الفصل 434 من م اع انه " يؤاخذ المرء بإقراره الواقع منه على طريق الحكم "

وان الاقرار في المادة المدنية سيد الأدلة وهو أرقى وسائل الإثبات.

وتكون محكمة الحكم المطعون فيه قد تغاضت وأهملت جملة من المعطيات المتوفرة بالملف والمبينة أعلاه ولم تناقشا ولم تبين سبب استبعادها وعدم اعتمادها للبت في الدعوى رغم أهميتها وبالتالي قد أورثت حكمها تحريف الوقائع وضعف التعليل ومخالفة أحكام الفصل 434 من م اع .

المطعن الثالث: خرق أحكام الفصلان 242 و 796 من م اع

قولا انه جاء بتبرير محكمة البداية أن التغييرات المقامة في المحل هي مجرد تصرفات اعتيادية ذلك ان ضرورة العمل تقتضي ملائمة المحل للعمل المصرح به كما أن التغييرات المحدثة به ليست بالتغييرات الجوهرية التي من شأنها ان تلحق ضررا بالمكرى.

وانه لا جدال ان الدعوى مؤسسة على عقد الكراء المبرم بين الطرفين المتداعيين والذي حدد التزامات طرفيه ومنها التزام المتسوغ بما يلي :

الغرض من الكراء استغلال المكرى لبيع البقول الجافة طبق ما ورد بالفصل الاول من العقد وبالتالي فان ما اعد له المكرى هو استغلاله في بيع البقول الجافة وهو أمر خالفه المعقب ضده بما أثبته تقرير الإختبار بأن المعقب ضده يستغل المكرى للمبيت فيه كمحل سكنى وكذلك يستغله في بيع المواد الغذائية والمشروبات الغازية وبذلك ثبت صلب مظروفات الملف أنه يستغل المكرى في غير ما أعد له.

* لا يمكن للمتسوغ إدخال تغييرات أو فتحات بالمحل إلا بعد موافقة كتابية من مالك المحل طبق ما ورد بالفصل 05 من عقد الكراء وهو أمر كذلك خالفه المكتري بما أثبته تقرير الاختبار المأذون فيه بأنه قام بإحداث تغييرات في المكرى بان قام بتقسيم المحل الى اربعة أجزاء وإضافة سقف اصطناعي وبيت حمام وبناء جدار من الاجر والاسمنت وبناء مادة من

الرصيف وهي كلها أمور حصلت دون الحصول على الموافقة الكتابية للمالك طبق ما يقتضيه عقد الكراء

تضمن الفصل 10 من عقد الكراء أنه يلتزم المتسوغ باستغلال المحل لبيع الفواكه الجافة الجاهزة فقط ويحجر تحجيرا باتا لعملية قليها بالمكان وهو أمر كذلك خالفه المتسوغ بإقراره الحكمي الصريح امام السيد قاضي ناحية بالطور الصلحي.

وقد اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان ما اقدم عليه المعقب ضده من الاعمال المبينة انفا هي تصرفات اعتيادية تقتضيها ضرورة العمل ولا تلحق ضررا بالمكرى.

وان الفصل 242 من ما ع اقتضى " ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا ينقضي إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون."كما ينصّ الفصل 796 من م اع أنه للمكري فسخ الكراء إذا استعمل المكتري العين المكتراة في غير ما أعدت له بحسب العقد.

وان كل الاعمال والأفعال المرتكبة قد خالفت مخالفة صريحة بنود اعقد بغض النظر عن كونها تصرفات اعتيادية أم لا أو أنها ضرورية لمصلحة العمل أم لا أو أنها تلحق ضررا ام لا بالنظر أن العقد لم يستثني مثل هذه الأمور فقد ثبت ان المكتري قد خاف بنود العقد في أكثر من موطن وفي المقابل لم يثبت اي اتفاق على نقض بنود الاتفاق او وجود مانع قانوني من تطبيقه فان محكمة البداية لما ردت دعوى الفسخ لكون تلك الاعمال ضرورية لمواصلة العمل ولا تشكل ضررا على المكرى والحال عقد الكراء لم يتضمن مثل هذه الاستثناءات تكون هكذا قد حرفت ارادة الطرفين وخرقت أحكام الفصل 796 و 242 من م اع وعرضت حكمها للنقض بالنظر لكون القاعدة التي جاء بها الفصل 242 من م اع وعرضت حكمها للنقض بالنظر لكون القاعدة التي جاء بها الفصل 242 من م اع تكتسي طابعا عاما ومطلقا تعني وضع العقد مقام القانون بين طرفيه كما انها تنسحب على القاضي وتلزمه فعلى القاضي أن يفرض احترام العقود وان يعتبرها من هذه الناحية بمثابة القانون و ويسهر على ان تنفذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد فلا يمكنه ان يعدل او يخالف تلك الالتزامات مهما كانت شديدة أو بسيطة ومهما كان الغرض من تلك المخالفة فطالما اتفقا الطرفان على عدم مخالفتها فان مخالفتها من احدهما يعد اخلالا منه بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد ويترتب عنه الفسخ بصريح أحكام

الفصل 796 من م اع ولما قضت المحكمة بخلاف ذلك تكون خالفت أحكام الفصلان 242 و 796 من م اع وما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب والذي هو مستقر في هذا الخصوص من ذلك القرار التعقيبي المدني عدد 14341 المؤرخ في 23 جافني 1966 والذي جاء به " إذا نص عقد التسويغ على ان كل تغيير بالمكرى موجب للفسخ ولم يستثني التغيير الذي لم يلحق ضررا فلا لزوم للبحث عن الحاق الضرر لاعتبار التغيير بالمكرى موجب للفسخ " وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 2188 المؤرخ في 19 فيفري 1981 والذي تضمن انه :" لا حق للمكتري في تغيير النشاط التجاري للمكرى إلا بموافقة كتابية من المالك طالما وقع التنصيص على ذلك بعقد الكراء وإذا لم يقع احترام هذا الشرط من المتسوغ يفسخ العقد ولا عبرة بالموافقة الشفوية أو الضمنية ." وكذلك القرار التعقيبي عدد 6021 المؤرخ في 07 مارس 1983 والذي أكد أن :"اتفاق الطرفين يقوم بينهما مقام اقانون الفصل 242 مدني لا تعارضه البينة بالشهادة فالمكتري الذي التزم بعقد الكراء ان لا يدخل تغييرات على المكرى إلا بإذن كتابي من المالك ولم يأذنه بذلك فان التغيير الذي أجراه واستند فيه للإذن بالبينة لا يقوم له حجة ولا يعارض به الكتب والحكم الذي اعتمده يكون خارقا للقانون وموجبا للنقض "

وكذلك القرار التعقيبي المدني عدد 10570 المؤرخ في 1984/10/11 والذي تضمن أن :"اقتضت أحكام الفصل 796 من م اع أن للمكري فسخ الكراء مع غرم خسائره إذا استعمل المكترى العين المكتراة في غير ما أعدت له بحسب طبيعتها وبحسب العقد ."

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها وإتحاد القول فيها.

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع والتي أفضت جميعها لخرق القانون باعتبارها لم تأخذ في قضائها إلا ببعض أسباب طلب الفسخ دون الالتفات للبقية علاوة على خرقها لإرادة الطرفين وانحرافها بالوقائع.

وحيث أن تقدير مدى جدية أسباب الفسخ المبنية على إدخال تغييرات على المكرى التجاري هي مسألة موضوعية ترجع لاجتهاد قاضي الأصل لا رقابة عليها من محكمة التعقيب متى

كانت مؤسسة على ماله أصل ثابت بالملف من وقائع ومؤيدات وكان تعليلها كافيا و مستساغا واقعا وقانونا.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ومظروفات الملف ان محكمة القرار المنتقد لما انتهت الى ان التغييرات النى أحدثها المكتري بالمكرى ليست بالجوهرية وإنما هي من النوع اللازم لحسن استغلال المكرى لملاءمته مع النشاط المستغل به فقد كان ذلك كان بناء على تمحيصها لنوعيتها وطبيعتها استنادا لما تضمنته الأعمال الاستقرائية المجراة في الغرض من قبل قاضي البداية ومقارنتها مع طبيعة النشاط التجاري المتفق عليه في العقد ، الامر الذي يجعل استنتاجها قائم على الوقائع الثابتة دون تحريف لها فضلا على احترامها لإرادة المتعاقدين دون تشويه لها طالما انها انطلقت في تقديرها لأسباب الفسخ المستمدة من قيام المكتري بتغييرات في المكرى من النشاط المنصوص عليه في العقد.

وحيث ومن جهة اخرى وخلاف لما تمسك به الطاعن فان المحكمة قد تناولت دفع الطاعن بخصوص مخالفة المكتري العقد بقيامه بالقلي داخل المكرى بالتمحيص وأجابت عنه انطلاقا من المعاينة الموطنية التي قام بها قاضي البداية على المكرى والتي تضمنت انتفاء وجود تلك الواقعة مما يجعل ما انتهت اليه قائم على ما له اصل ثابت بالملف ولم يكن قائم على تحريف الوقائع ضرورة ان ما تضمنه تقرير الاختبار و إقرار المعقب ضده بحصول تلك الواقعة ومثلما هو ثابت من اوراق الملف جاء بتاريخ سابق عن المعاينة الموطنية المشار اليها التي أكد فيها العامل بالمحل أنى المعقب ضده قد امتثل للتنبيه عليه بعدم القلي بالمكان و قد تدعم هذا الامر كذلك بالمحضر عدد 25652 المظروف بالملف الموجه للمعقب ضده قبل القيام عليه وهو ما يستشف منه ان اقراره تعلق بالمخالفة المذكورة قبل عدوله عنها .و أضحى بالتالي ما انتهت اليه المحكمة في هذا الخصوص قائم على فهم سليم للوقائع ولم تخالف تبعا لذلك وخلافا لما تمسك به الطاعن بنود العقد طالما م تثبت تلك المخالفة له من خلال الوقائع الثابتة في الملف.

وحيث وفي خصوص الدفع الذي تمسك الطاعن بكون المتسوغ خالف العقد بإضافة نشاط بيع المواد الغذائية والمشروبات فإنه ولئن لم ترد عليه محكمة القرار المطعون فيه صراحة فإن التفاتها عنه لا يوهن حكمها طالما ان الامر لا يتعلق بتغيير أصل النشاط المتفق عليه الذي

بقي على حالته وإنما الامر يتعلق بإضافة بعض المواد دون ان تطغى على النشاط الاصلي مما يجعل من هذا الدفع غير جدي وغير مؤثر على نتيجة حكمها التي تبقى صائبة حتى في غياب اجابة صريحة منها.

وحيث تكون بذلك نتيجة الحكم المنتقد ووقوفها على عدم جدية اسباب الفسخ التي اسس عليها الطاعن دعوى الحال، قد تأسست على ما له أصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع ودون خرق للقانون ولإرادة الطرفين وان المطاعن المثارة من قبله الان تكتسي صبغة موضوعية ومنازعة أصلية لا طائل منها أمام محكمة التعقيب بما يجعلها جميعا حرية بالرد.

لذا و لهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وبرفضه اصلا وبحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 23أكتوبر 2019 برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة

.

وحـــرر في تاريخـــــه