الجمهورية التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ62709ـدد

تــاريخــه :2019/05/24

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب عدد 36966 المقدم من الأستاذ أ م. الكائن مكتبه ب... بتاريخ 2018/04/18.

في حق : ع س. وف م. قاطنتين ب...

ضد : آ ع. ، قاطنة ب...، ينوبها الأستاذ ف م. عن مكتب المحاماة والدراسات والإستشارات القانونية الكائن ب...

طعنا في القرار الإستئنافي عـ 13220 ـدد الصادر عن محكمة الإستئناف بـ بتاريخ 2018/01/17 والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستانفتين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع ص. حسب المحضر عدد 17487 بتاريخ 2018/05/11.

وبعد الإطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق المقدمة في الأجل القانوني طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2018/06/08 من الأستاذ ف م. نيابة عن المعقب ضدها والرامية إلى طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا إن قبل شكلا

وبعد الإطّلاع على ملحوظات الإدعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2019/04/18 و الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية .

وبعد المفاوضة القانونية صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والصيغ القانونية الواردة بالفصل 175 وما بعده من م م م ت مما اتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن لدى محكمة البداية بواسطة نائبه عارضة أنه في تسوغ المدعى عليها الأولى ع س. كامل المحل الكائن ب...بموجب كتب خطي مسجل في 2005/05/10 لاستغلاله في نشاط غسل الملابس وأنها تفطنت في المدة الأخيرة إلى تعمدها بيع الأصل التجاري إلى والدتها المدعى عليها الثانية بغاية حرمانها من استخلاص ما تخلد بذمتها على إثر صدور حكم قضائي بات ورغم أنها بقيت تدير هذا الأصل التجاري بوجه التسويغ إلى الغير كما فوجئت في الصائفة الماضية بالمتسوغة تقوم بأشغال بناء بالمكرى دون مشورتها وانتزعت دعامة أساس أولى بالمحل فوق الباب والأخرى متواجدة بين مكراها والمحل المجاور التابع لها وهي أشغال أضرت بأسس المكرى ودعائمه بالإضافة إلى المحل المجاور التابع لها وفي مرحلة أولى حققت تلك الأشغال والأضرار الناتجة عنها عن طريق محضر معاينة بتاريخ 2013/06/02 ثم استصدرت إذنا على عريضة في تكليف خبير لمعاينة تلك الأشغال وتشخيصها وبيان طبيعتها ومدى تأثيرها على أسس المكرى وهيكله وبيان الأضرار

اللاحقة بها إن وجدت وتقدير قيمتها وقد انتهى الخبير المنتدب إلى بيان أن الأشغال تتمثل في إزالة عمود حامل لسقف المحل مع سقف محل مجاور تابع لها مما يهدد سلامة ومتانة كامل البناية وإزالة العتبة العليا للباب مما يهدد متانة جدار الواجهة الأمامية وان رفع المضرة يقتضي القيام بأشغال تتكلف مبلغ 000د3955 ، وعليه فإن ما قامت به المدعى عليها من أشغال وتحويرات أضرت بالمكرى من جهة أسسه وهيكله ويعد منها إخلالا بالتزاماتها التعاقدية والقانونية المحمولة عليها بموجب الفصل 767 من م إ ع وانتهت إلى طلب الحكم بفسخ عقد التسويغ الرابط بينها وبين المتسوغة موضوع المحل الكائن ب...كإلزام هذه الأخيرة بان تؤدي لها المبالغ المالية التالية:

-000د3955 بعنوان غرامة رفع المضرة اللاحقة بالمحل.

-840د84 بعنوان أجرة محضر المعاينة.

-000د784 لقاء أجرة الاختبار.

-000د200 أجرة محاماة عن استصدار الإذن على عريضة.

-000د58000 أجرة محضر إعلام بالإذن على العريضة.

-000د1000 أجرة محاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة. .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 54903 بتاريخ 2017/01/13 والقاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المعرف عليه بالإمضاء في 2005/04/23 والمسجل في 2005/05/10 والمتعلق بالمحل الكائن ب... وبإلزام المدعى عليهما بأن تؤديا للمدعية المبالغ المالية التالية:

-ثلاثة آلاف وتسعمائة وخمسة وخمسين دينار (000د3955) تعويضا عن الأضرار اللاحقة بالمكرى.

-تسعين دينارا ومليمات 640 (640د90)لقاء أجرة محضر المعاينة ومحضر الإعلام بالإذن على عريضة.

-سبعمائة دينار (000د700) لقاء أجرة الاختبار.

-واحدا وثمانين دينارا ومليمات 330 (330د81) لقاء أجرة محضر الاستدعاء للجلسة.

-أربعمائة وخمسين دينارا (000د450) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الإذن على عريضة وعن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليهما كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه المدعى عليهما وبعد إتمام الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المشار إليه أعلاه.

فتعقّبه المستأنفتين بواسطة نائبهما الأستاذ أ م. الذي نعى عليه المطاعن التالية:

1/ المطعن الأول خرق القانون : ويتجلى ذلك في مخالفة أحكام الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية لعدم إعلام المدعية في الأصل لمنوبتيه قبل ستة أشهر من قبل طلب إنهاء الكراء وفسخه الذي مدته تتوقف على حادثة طلب الفسخ في قضية الحال مع وجوب تبيين وقوع تلك الحادثة المنصوص عليها بالعقد.

2/ المطعن الثاني الإفراط في السلطة :بمقولة أن إرادة منوبته بصفتها مالكة للأصل التجاري اتجهت نحو تحسين الواجهة البلورية للمحل من خلال الأشغال التي قامت بها وعن حسن نية دون قصد الإضرار بالمحل التجاري وتسليط جزاء فسخ عقد الكراء وحرمانها من أصلها التجاري هو إفراط في السلطة وكان على محكمة الموضوع في أقصى الحالات إذا اعتمدت نتيجة الاختبار أن تقضي بإلزام منوبته برفع المضرة.

3/ المطعن الثالث في خرق القانون وسوء تأوليه وتطبيقه وتحريف الوقائع وضعف التعليل:بمقولة أن ما قامت به منوبتيه ليس من شأنه أن يهدد سلامة البناية وأعمال الاختبار شابتها عديد الخروقات بيانها كالآتي:

-إنبنت على انه تم نزع العمود بالكامل وهو أمر مستحيل وقوعه ضرورة أن عرض العمود عشرون صنتمترا بمحل منوبتيه والنصف الثاني بمحل المعقب ضدها وان نزع القفص الخشبي للباب القديم هو الذي انجر عنه آليا توسعة الواجهة البلورية بعشرين صنتمترا أي عشر صنتمترات من كل جانب.

-إن كل ما عاينه الخبير هي معاينة لأشغال في تغيير واجهة المحل وليست معاينة أضرار باعتبار أن الأضرار المزعومة هي افتراضية ولا توجد البتة أضرار فعلية ومادية ملموسة.

- المعقب ضدها هي المتسببة في تغيير واجهة محل منوبته بسبب إحداثها للمحل المحاذي غير المرخص فيه بإقامة واجهة بلورية الأمر الذي اجبر منوبته حفاظا على تجارتها على تغيير الباب الخشبي وإزالة " اللانتو" الخشبي فقط.

- فنيا لا يمكن بأي طريقة كانت إزالة العمود الحامل لسقف المحل ولسقف المحل المجاور وهو عمود من الخرسانة المسلحة دون أن يتسبب ذلك في انهيار السقف.

-إن الاختبار موضوع قضية الحال صدر بموجب إذن على عريضة عن هيئة قضائية غير محكمة الدرجة الأولى وغير مختصة ترابيا.

-ورد الاختبار المطعون فيه منقوصا باعتبار انه لم يكمل إعماله بمعاينة ما تم إنجازه من طرف منوبته من تركيب الواجهة البلورية الجديدة وذلك بربط الحديد بالعمود المدعى نزعه وتجهيز الباب البلوري وسكبه وهي أعمال مطابقة للمعايير الفنية.

4/ المطعن الرابع هضم حقوق الدفاع: ويتجلى ذلك من خلال التفات محكمة الموضوع عن طلب منوبته الرامي إلى الإذن بإعادة الاختبار من طرف خبير مختص . وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون مع الإحالة

المحكمة

عن المطعن الأول المتعلق بمخالفة الفصل 4 من قانون الأكرية التجارية:

حيث اقتضى الفصل الرابع من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/05/25 ما يلي:" خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و792 من مجلة العقود والالتزامات لا تنتهي أكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بتنبيه بالخروج يقدم في اجل معين وهو ستة أشهر من قبل....

ولا يمكن أن ينتهي الكراء الذي مدته تتوقف على حادثة يستطيع من اجلها أن يطلب الفسخ إلا بإعلام يقع ستة أشهر من قبل ويجب أن يبين الإعلام وقوع هذه الحادثة المنصوص عليها بالعقد.."

و حيث أن النشاط المستغل بالمكرى لاحلا ةيضق عوضومخاضع لقانون الملك التجاري عملا بأحكام القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في25 ماي 1977.

و حيث أن قانون الأكرية التجارية يظل قانونا إستثنائيا يهم النظام العام لا يقبل التأويل أو التوسع .

وحيث نسبت المدعية في الأصل للمدعى عليها القيام بإحداثات بالمكرى أفقدته ماهيته ومست من هيكلته وهندسته دون موافقتها وهو ما يشكل حادثة موجبة لفسخ عقد الكراء.

وحيث ولئن أثارت المعقبتان ولأول مرة لدى محكمة التعقيب المطعن المتعلق بمخالفة المعقب ضدها لأحكام الفصل الرابع من قانون الأكرية التجارية فإن ذلك يعد جائزا قانونا لتعلق أحكامه بالنظام العام .

وحيث ثبت من مظروفات ملف القضية مخالفة المعقب ضدها لأحكام الفصل الرابع المذكور بعدم توجيهها للمتسوغة مالكة الأصل التجاري إعلاما قبل ستة أشهر من قيامها بدعوى الفسخ وتعين قبول هذا المطعن.

عن باقي المطاعن لتداخلها وإتحاد القول فيها :

حيث تأسست الدعوى على تقرير اختبار منجز بموجب إذن على عريضة لإثبات قيام مالكة الأصل التجاري بأشغال بناء بالمكرى أفقدته ماهيته ومست من هيكلته وهندسته.

وحيث ثبت من عقد الكراء سند الدعوى تخويل المتسوغة القيام بالتحسينات والتغييرات بالمكرى اللازمة لحسن استغلاله في تجارتها.

وحيث انحصر النزاع بين الطرفين في تكييف التغييرات الحاصلة بالمكرى إن كانت ماسة من هيكلته وهندسته بشكل أدى للإضرار به أو أنها من فئة التغييرات التحسينية اللازمة لمقتضيات التجارة المستغلة به.

وحيث أن التغيير الذي يوجب الفسخ هو التغيير الذي كان من شأنه أن يفقد المحل المكرى ماهيته فيمس بهيكلته وهندسته ولا يكون كل إحداث موجب للفسخ إذ يقتضي استغلال المحل المكرى في عدة حالات تطويعه لمقتضيات العمل ولما اعد له هذا من جهة ومن أخرى فإن الفسخ يحتم حصول الضرر بالمكرى لأنه ولئن كان العقد شريعة الطرفين فإن تنفيذه يخضع

عند الاختلاف إلى رقابة القاضي الذي له القول بحصول مخالفته من عدمها لأن الفسخ هو جزاء والجزاء يكون بثبوت المخالفة لبنود العقد أولا وحصول ضرر من ذلك ثانيا ولا يشترط في أن يكون الضرر ماديا أو حسيا وإنما ينظر إليه على انه تعديا سواء على العقار المكرى بإدخال إحداثات عليه تفقده وحدته وذاتيته وتمس بهيكلته أو على المالك بمساس بحقوقه الشخصية المترتبة عن حق الملكية الأمر الذي لم تتحقق منه محكمة الحكم المطعون فيه بالشكل الكافي والمستفيض واكتفت بنتيجة اختبار منجز بموجب إذن على عريضة نسبت له المستأنفتين عديد الإخلالات والهنات وانتهت إلى التصريح بفسخ الكراء دون القيام بالأعمال الإستقرائية اللازمة كالتحرير على الخبير للتثبت من وجاهة ما نسبته المستأنفتين من وهن في أعماله في نطاق ما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال عملا بالفصل 86 من م م م ت كما أهملت المحكمة طلب إعادة الاختبار.

وحيث أن تعليل الأحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية ركن جوهري لسلامتها وصحتها ولا يعتبر الحكم قانونيا إلا إذا اشتمل على كافة عناصر القضية وأدلتها وكان مجيبا عن الدفوع الجوهرية التي لها تأثير على وجه الفصل والرد عليها بصورة تمكن محكمة التعقيب من إجراء حقها في مراقبة سلامتها فضعف التعليل يحول دون مراقبة محكمة التعقيب لتطبيق القانون باعتبار أن هذا القصور يمنع من معرفة ما إذا كانت القاعدة المطبقة في الدعوى هي التي يجب تطبيقها وما إذا كان القاضي المطروح عليه النزاع قد أقام حكمه على أسباب واقعية وقانونية منتجة أم انه ترك المسألة الجوهرية من النزاع بدون حل هاضما بذلك حق الدفاع بما يعرض حكمها للنقض بهضم حق الدفاع المرتبط بضعف التعليل والناتج عن عدم الرد على الدفوع الجوهرية.

وحيث أن عدم تناول محكمة الحكم المطعون فيه دفوعات المستأنفتين بالمناقشة والرد يورث الحكم المطعون فيه ضعفا في التعليل وهضما لحقوق الدفاع يستوجب نقضه وفقا لأحكام الفصل 123 من م م م ت واتجه التصريح بذلك.

ولهاته الأسبـاب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التّعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى، وإعفاء الطّاعنتين من الخطية وإرجاع المال المؤمّن إليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24 ماي 2019 عن الدّائرة المدنيّة العاشرة برئاسة السيّدة وعضوية المستشارين السيّدين و وبمحضر المدعي العام السيّدة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرّر في تاريخه