

قرار تعقيبي مدني
عدد 21730 مؤرخ في 24 نوفمبر 2015
صدر برئاسة السيدة خديجة فرحاني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014/12/4 تحت عدد 1872 من الاستاذ منصور *****
المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ع. ب. القاطن ببزرت محاميه الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه
ب *****

ضد : ب. ع. القاطن ***** محاميه الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب
علي ببزرت. *****

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني عدد 29905 الصادر بتاريخ 2014/01/08 عن المحكمة الابتدائية
ببزرت بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي بدائرتها .

والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء
مجدا برفض الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن بعنوانها اليه وتغريم المستأنف
ضده لفائدته بخمسمائة دينار (500,000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين وحمل
المصريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي اصلا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ *****
حسب محضره عدد 49515 بتاريخ 2014-12-25 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2014-12-30 حسب مقتضيات
الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/01/20 من الاستاذ *****
نيابة عن المعقب ضده .

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب
شكلا ورفضه اصلا .

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغته 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 والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الآن) لدى محكمة الناحية ببزرت انه سوغ للمطلوب نصف المحل الكائن بنهج باش حامبة ببزرت عارضا والمقدرة مساحته بـ 125 م 2 مغطاة وغير مغطاة وذلك لاستغلاله في بيع لوازم الافراح لمدة سنة واحدة بدايتها من 2000-4-1 ونهايتها 2001-3-31 وذلك بمعين كراء قدره 220د تدفع بداية كل شهر وان تلك العلاقة الكرائية نظمتها عقد تسويغ مبرم بين الطرفين بتاريخ 2000-3-30 ومسجل بالقباضة المالية بتاريخ 2011-4-26 وقد اورد هذا العقد في فصله الثاني عشر ان مخالفة احد شروط هذا العقد يستوجب فسخه وان المطلوب قد تولى مؤخرا تغيير نشاطه التجاري بتغيير صبغة وطبيعة المحل بصفة جذرية من بيع لوازم الافراح كما هو متفق عليه بعقد التسويغ المذكور الى محل حدادة كما انه عمد الى استغلال كامل المحل والمقدرة جملة مساحته 240 م 2 مخالفا بذلك مقتضيات الفصل الاول التي تلزمه باستغلال نصف المحل فقط أي مساحة 125 م 2 وقد تولى عدل التنفيذ الاستاذ ***** معاينة ذلك بمحضر عدد 1650 بتاريخ 2011/5/5 والذي أكد وعين من خلاله ان النشاط الممارس حاليا بالمحل هو مهنة الحدادة كما عين كل ما تتطلبه هاته المهنة من ادوات .

كما عين وجود ضجيج كبير متأتي من مزاولة المطلوب لذلك النشاط مع كل ما يسببه ذلك من مضرة للمدعي خاصة وانه يقيم بالطابق الاول الذي يجعله عرضة للأوساخ المتأتية من الغبار المتصاعد على منزله والاصوات ذات الوقع الحاد عليه وعلى متساكني المحل وقد اوجب الفصل 274 م ا ع انه اذا اشترط العاقدان ان عدم وفاء احدهما بما التزم به يوجب الفسخ فان العقد يفسح بمجرد وقوع ذلك وعليه فهو يطلب اجراء المحاولة الصلحية المستوجبة قانونا ثم القضاء بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين كالزام المدعي عليه بالخروج من المكرو والزامه بان يؤدي للطالب مبلغ 55,653د معلوم معاينة عدد 1650 و300 دينار اتعاب تقاضي واشراف محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة ناحية ببزرت حكمها عدد 19249 بتاريخ 2012-1-12 يقضي ابتدائيا بفسخ عقد التسويغ المسجل بالقباضة المالية في 26 افريل 2011. والزام المدعي عليه بالخروج من المكرو الكائن بنهج باش حامبة ببزرت وتسليمه للمدعي شاغرا من كل الشواغل وتغريمه بخمسة وخمسين دينارا ومليمات 653 معلوم محضر معاينة عدد 1650 والمؤرخ في 5 ماي 2011 وبماتتين دينار (200,000د) لقاء اتعاب تقاضي واجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا. بناء على احكام الفصل 796 م ا ع وبناء على انه لا يحق للمكثري المدعي عليه تغيير النشاط بالمكرو من بيع وكراء لوازم الافراح حسب البند الاول من عقد التسويغ الى محل حدادة حسب محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** تحت عدد 1650 بتاريخ 5 ماي 2011 الا بموافقة كتابية من المالك طالما وقع التنصيب على ذلك بعقد الكراء .

فأستأنفه المدعى عليه وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الاستئناف بالحكم المضمن نصّه بناء على انه ليس ثمة بالعقد المذكور ما يفيد ان نية الطرفين قد اتجهت الى منع المتسوغ من ممارسة أي نشاط أخرى وتغيير النشاط الأصلي او اشتراط مصادقة المالك على ذلك التغيير ولا يمكن الاستناد للفصل 796 مدني لطلب الفسخ.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه ناعيا عليه.

مخالفة القانون وضعف التعليل :

قولاً بان مخالفة الاتفاق ثابت بموجب محضر المعاينة المحرر بواسطة عدل التنفيذ وان استناد محكمة الاستئناف لاحكام الفصل 796 م ا ع لمناقشة الفسخ فيه ضعف في التعليل وان المعقب اسس دعواه على الفصل 274 م ا ع كما تمسك باحكام الفصل 242 م ا ع .

بمقولة وان العقد شريعة الطرفين وان عبارة الفصل 12 من عقد الكراء الموجبة للفسخ جراء أي مخالفة لبنود العقد هي عبارة مطلقة ولا وجه للتضييق فيها وان تعليل المحكمة يتسم بالضعف ومخالفة القانون ضرورة ان "عبارة المصادقة" المعتمدة من المحكمة لا مدلول قانوني لها وان القرار المطعون فيه قد جانب الصواب وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا .

وحيث ردّ نائب المعقب ضده عن المطعن الاول بان محكمة القرار المطعون فيه احسنت تطبيق القانون خلافا لما ذهب اليه المعقب.

قولاً بان العقد لم يحجر حق المتسوغ في توسعة نشاطه وان نشاط بيع لوازم الافراح له طابع موسمي ينحصر في حيز زمني قصير وان المحكمة احسنت تطبيق القانون ولم تخالف احكام الفصل 242 من م ا ع والفصل 12 من عقد الكراء وتمسك بفقهاء قضاء محكمة التعقيب وان الفصل 12 لم يتضمن منع تغييرا لنشاط او توسعته .

عن المطعن الثاني من حيث عدم وجاهة المطعن المؤسس على ضعف التعليل

فقد رد المعقب ضده قولاً بان القرار المطعون فيه قد تأسس على معطيات لها اصل ثابت في الملف وقد اجابت المحكمة باطناب بان عقد الكراء لم يشترط منع تغيير او توسيع النشاط وان ما قام به المعقب ضده لا يتعارض مع طبيعة المحل وان العقد لم يتضمن وجوب مصادقة المالك على ذلك التغيير وعدم اعتراضه على ذلك النشاط .

وانتهى الى اعتبار القرار معللاً لم يخالف القانون .

وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعنين لارتباطهما واتحاد القول فيهما

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فان تحديد طبيعة الاستغلال بالمكرى بكونه يتمثل في بيع لوازم الافراح صلب الفصل الاول من عقد الكراء الرابط بين الطرفين لا يكتسي صبغة الشرط المؤدي الى الفسخ على معنى احكام الفصل 12 من عقد الكراء والفصل 274 م ا ع وهو ما يتطابق تماما مع موقف المحكمة التي اعتبرت " انه ليس ثمة بالعقد المذكور ما يفيد ان نية الطرفين قد اتجهت الى منع المتسوغ من ممارسة أي نشاط آخر وتغييرا لنشاط الاصيلي او اشتراط ضرورة مصادقة المالك على ذلك التغيير".

وحيث ان الشرط الفسخي لا بد ان يكون صريحا ومحددا ولا يؤخذ بطريقة ضمنية او باعتماد القياس وبالتالي فان خلو عقد الكراء من أي بند ينص على اشتراط عدم تغيير النشاط يؤسس لإنتفاء الشرط من اصله . هذا علاوة على ذلك فقد ثبت بالتحريات المكتبية المجراة بتاريخ 19-6-2013 اقرار المعقب بعلمه بتغيير النشاط منذ اكثر من ستة سنوات من تاريخ القيام وعدم تشككية او التنبيه على المعقب ضده قولاً بانه لم يقم بالتقاضي منذ قيام المستأنف بتغيير النشاط" وقوله ايضا "انه بالفعل صنع له المستأنف درايز حديدية لمدرج منزله وباب حديدي للسطح وقد تعامل معه نتيجة للامر الواقع "

ويعد عدم اعتراضه مصادقة على النشاط.

وحيث احسنت محكمة الدرجة الثانية تطبيق احكام الفصل 796 و 242 م ا ع بالقول بانه ليس ثمة بالعقد المذكور ما يفيد ان نية الطرفين قد اتجهت الى منع المتسوغ من ممارسة أي نشاط آخر كما عللت قرارها تعليلا ضافيا عندما اعتبرت ان هناك مصادقة من المعقب على تغيير النشاط فكان حكمها مؤسسا واقعا وقانونا الامر الذي يتجه معه رد الطعن والرفض اصلا .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 24-11-2015 بالدائرة الثامنة و العشرون برئاسة رئيسها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الخروبي و ماجدة الرياحي بحضور المدعي العمومي السيد منذر الادب وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه