www.cassation.tn

الجمهـــوريـــة التونسيـــة

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 24957

جلسة : 2021-06-15

تلخيص المستشارة راضية المنتصر

الحمـد لله

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2020-07-14 تحـــت عدد 42981 من طرف الأستاذ "ف. غ." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ش. الم." في ش م ق الكائن مقرها ب....

ضـــدّ : "الف.الـــك." الكـــائن مقـــره المختـــار بمكتـــب الاســـتاذ "م.الجـــا." الكائن بشارع الهادي شاكر عدد 16 نابل .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 35685 الصـــادر بتـــاريخ 2020/01/17 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه مـــع تعـــديل نصـــه وذلـــك بـــالحط مـــن المبلـــغ المحكـــوم بـــه لقـــاء قيمـــة الإصـــلاحات اللازمـــة لرفـــع الأضـــرار اللاحقـــة بـــالمكرى الـــى 000،د142.000 واعفـــاء المســـتأنفة مـــن الخطيـــة وارجـــاع مالهـــا المـــؤمن اليهـــا وحمـــل المصـــاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــده بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "ر. الـــن." حســـب محضـــره عـــدد 38536 بتـــاريخ 04-2020-08 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات

www.cassation.tn

والوثـــائق المقدمـــة فـــي 05-08-2020 حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا وفـــي الأصـــل نقـــض الحكـــم المطعون فيه مع الاحالة .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجـــرة الشـــورى صـــرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا لجميـــع أوضـــاعه و صـــيغه القانونيـــة طبـــق أحكـــام الفصـــل 175 ومـــا بعـــده مـــن م م م ت ممـــا يتجـــه معـــه قبولـــه مـــن هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيـــث تفيـــد وقـــائع القضـــية كيفمـــا أوردهـــا الحكـــم المنتقـــد والأوراق التـــي انبنـــى عليهـــا قيـــام المـــدعي فـــي الأصـــل المعقـــب ضـــده الان لـــدى المحكمـــة الابتدائيـــة بـــبن عـــروس عارضـــا أنـــه ســـوغ للمـــدعى عليهـــا بنـــايتين لتربيـــة الـــدجاج كـــائنتين بســـليمان وتبلـــغ المســـاحة المغطـــاة لهمـــا 2045 م.م بموجـــب عقـــد تســـويغ خطـــي معـــرف بامضـــاء طرفيـــه عليـــه فـــي 19 مـــاي 2012 و 01) جـــوان 2012 وذلـــك لمـــدة ســـنة بـــدايتها غـــرة جويليـــة 2010 و نهايتهـــا مـــوفى جـــوان 2011 ، و قـــد تجـــدد الكـــراء مـــرتين بـــنفس الشـــروط وللمـــدة ذاتهـــا ونـــص الفصـــل الخـــامس منـــه علـــى اقـــرار المتســـوغ بتســـلمه البنايـــة موضـــوع التســـويغ علـــى حالـــة حســـنة للاســـتغلال وبهـــا جميـــع المرافـــق الاساســـية لاســـتغلالها فـــي النشـــاط المعـــدة لـــه والتـــزم بالمحافظـــة التامـــة علـــى المكـــرى واســـتغلاله دون تفـــريط أو تعســـف بحســـب مـــا أعـــد لـــه وحســـب طبيعـــة البنايـــة وخـــلال شـــهر جـــوان 2013 اعلمـــت المطلوبـــة المـــدعي بعزمهـــا مغـــادرة المكـــري فارتـــاى اجـــراء معاينـــة بواســـطة عـــدل تنفيـــذ الـــذي اكـــد الحالـــة الســـيئة جـــدا للمكـــرى

www.cassation.tn

والاضرار الجسيمة الحاصة حسب رقيمه عدد 1478 بتاريخ 17 جوان 2013 كما استصدر اذنا على العريضة قضى بتكليف الخبير العدلي السيد "ع. الع." بالتوجه للعين المكتراة للوقوف على الضرر الحاصل بها و سببه و مقداره وكيفية رفعه والمصاريف اللازمة لتدارك ذلك، وانهى الخبير المنتدب اعماله وخلص في الخاتمة الى تقدير الاضرار الحاصلة للمدجنتين موضوع التسويغ بمائة وخمسين الف و اربعمائة و خمسة وخمسين دينارا (150.455د،000) طالبا تاسيسا على ذلك الحكم بالزام المطلوبة بان تؤدي له المبالغ المالية التالية :

1/مائة وخمسون الف واربعمائة وخمسة وخمسون دينارا (150.455د،000) بعنوان الاضرار الحاصلة بالمدجنتين.

2/ 500د،000 دينارا عن اجرة الاختبار الماذون به للسيد" ع. الع.".

3 / 300دينارا بعنوان اتعاب محاماة عن استصدار الاذن على العريضة عدد 22854 688 .

4/ 164د،688 بعنوان معلوم التسجيل عقد التسويغ.

5/ 73د،253 بعنوان مصروف محضر معاينة للعدل المنفذ "ك. ب." عدد 1478.

6/ الف دينار بعنوان اتعاب محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد33961 بتاريخ 24-10-2018 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي مائة وستون الف دينار (160.000.000د) لقاء قيمة الاصلاحات والاعمال والتدابير اللازمة لرفع الاضرار اللاحقة بالمكرى كتغريمها لفائدته بالف دينار لقاء اجرة اختبار معدلة و ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة

www.cassation.tn

محاماة و حمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدر ذلك ستة و سبعون دينار و مليمات (76.720).

وحيث استانفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأنه سبق للمستانفة التمسك أمام المحكمة الإبتدائية بقرمبالية بعدم إختصاصها بالنظر ترابيا في موضوع دعوى الحال إستنادا الى البند 9 من العقد الرابط بين الطرفين فأصدرت محكمة الاستئناف بنابل قرارها تحت عدد 21936 بتاريخ 20-04-2016 يقضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الإختصاص الترابي وبالتالي فإن إعادة تمسك الطاعنة بنفس الدفع أمام هذه المحكمة في قضية الحال يعد من قبيل السعي في نقض ما تم من جهتها وسعيها مردود عليها عملا بأحكام الفصل 547 م ا ع كما ان البت بصحة هذا الدفع من شأنه ان يترتب عنه تنازعا سلبيا في الاختصاص .

فتعقبته المستأنفة وورد بمستندات طعنها بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيها على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من خرق أحكام الفصول 14 و38و198 من م م م ت وأحكام الفصل 547 من م اع</u>

قولا ان المعقبة كانت تمسكت منذ أول وهلة وقبل الخوض في الأصل ، وذلك لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس بعدم اختصاص تلك المحكمة بالنظر ترابيا في الدعوى وذلك عملا بأحكام الفصل 38 من م م م ت وأن هذا الدفع الجوهرى والهام ، لم يقع أخذه بعين الاعتبار من طرف المحكمة الابتدائية ولا من طرف المحكمة الاستئنافية و أن الأحكام القانونية المتعلقة بمرجع النظر الترابي تختلف قيمتها وحجيتها وصفتها حسب موضوع النزاع

www.cassation.tn

يكفي الرجوع إلى الفصول ما بين 30 و 38 من م م م ت ليتبين لنا أن المشرع قد حدد ما هي الفصول القانونية التي تخول لأطراف النزاع حق اختبار المحكمة المختصة ترابيا حسب مشيئتهم وذلك حسب الحالات التي عددها المشرع نفسه ، من جهة، والفصول التي تفرض على المتقاضي رفع دعواه ، لدى محكمة معينة و ذلك بتخصيص تلك المحكمة، بالنظر ترابيا وبصورة حصرية من طرف المشرع ، من جهة أخرى و خلافا لأحكام الفصلين 32 و 38 مثلا من م م م ت ، والتي تخول للمدعي ، حق الخيار في رفع دعواه ، بين محاكم مختلف المناطق والمراجع الترابية ، حسبما حدده المشرع نفسه ، فإن بقية الفصول الواردة تحت عنوان الباب الثالث مرجع النظر الترابي" ، إنما هي أحكام آمرة ووجوبية و لها مساس بالنظام العام و بالإجراءات الأساسية للتقاضي فأحكام الفصلين32 و 38 من م م ت، لا تعطى أي خيار للمدعين الراجع لها ، النظر في الدعوى ترابيا وأن النص الخاص يجب تقديمه على النص العام ولم تكلف محكمة البداية نفسها عبء مناقشة المعقبة في كل تلك المسائل بكل دقة و وضوح ، ولم تجب عن تساؤلاتها المتعلقة بتمييز المشرع وتفريقه بين الفصول التي منح فيها للمدعين حق الخيار بين عديد من المحاكم في بعض مواضيع الدعاوي ، من جهة و الفصول التي حدد فيها المشرع ، المحكمة التي يجب و يتعين على المدعي ، رفع دعواه لديها من جهة أخرى وأن مطالبة المعقبة سابقا ، لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية لا يسحب منها حق التمسك بنفس الدفع لدى المحكمة الابتدائية ببن عروس ثم ان رأي المعقبة ليست له أية قيمة ، ولا يلزمها كما لا يلزم المحكمة بأي شيء فدور المحاكم إنما هو تطبيق القانون وليس الأخذ بعين الاعتبار لرأي أي طرف من أطراف القضية أو طلباتهم ، بصورة آلية وبدون تروي أو اجتهاد فالعبرة إذن إنما هي

www.cassation.tn

بما يقوله المشرع وما يقتضيه القانون وخاصة عندما يكون القانون ذا أحكام أمرة و وجوبية وبالتالي فإن تعليل محكمة الحكم المنتقد ، بأن الحكم برفض الدعوى لعدم الإختصاص الترابي ، مرة أخرى، سيترتب عنه تنازعا سلبيا ، إنما يعتبر خرقا للقانون وهضما لحقوق الدفاع و ضعفا في التعليل .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصول 812 و 742 و743 و 242 من م ا ع وسوء فهم وتأويل الفصل 5 من عقد الكراء والخطأ في تطبيقه كالخطا في تطبيق الفصلين 783 و 767 من م اع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع

قولا انه بالرجوع إلى عقد الكراء لا نجد أي إلتزام يحمل المعقبة القيام بأي إصلاحات مهما كان نوعها كما أن الفصل 5 عقد الكراء الذي يتمسك به المعقب ضده لا يلزم المعقبة أيضا بالقيام بأي إصلاحات وإن البناءات قد وقع تشييدها منذ أربعين (40) سنة وبالتالي فإنه لا يعقل أن تبقى ، في حالة حسنة بعد 40 سنة من الاستغلال والاستعمال هذا خاصة وأنه لا أحد من المالكين الأصليين أو المالك الجديد قد قاموا بأية أعمال ترميم أو إصلاح للبنايات و للمكرى وأضافت أن عقد الكراء الجديد المبرم مع المعقب ضده سنة 2012 ، هو مجرد نقل حرفي لعبارات ولمحتوى عقد الكراءالسابق المبرم مع المالكين الأصليين سنة 1996 وهو بمثابة نسخة مطابقة للأصل من ذلك العقد وإن الفصل 8 من عقد الكراء يلزم المالك بعدم مطالبة المعقبة بأي غرامة بسبب تضرر المكرى ، نتيجة أقدمية البناءات تبعا للتآكل العادي (vétuste normale) بالاستعمال وباستغلال المكرى العادي وعلى هذا الأساس ، فإنه لم يكن هناك أي فصل من فصول العقد ينص على أن البناءات و التجهيزات موضوع عقد الكراء ، قد كانت في حالة حسنة وجيدة ، بتاريخ التسويغ و أن المعقبة ملزمة بارجاع تلك البناءات و التجهيزات في حالة حسنة كما انه ليس هناك أي

www.cassation.tn

فصل " قانوني " يلزم المعقبة كمتسوغة ، بالقيام بأشغال إصلاح كبرى و ثقيلة أو حتى خفيفة و زهيدة فضلا عن أن الكراء موضوع قضية الحال ، هو كراء فلاحي يتمثل في سانية وبناءات معدة لتربية الدواجن وهذا النوع من الكراءات يخضع إلى أحكام خاصة بالكراء الفلاحي ، وذلك زيادة على الأحكام العامة للكراء ومن الواضح أن المعقب ضده لا يرمي من وراء دعواه وطلباته المالية سوى إلى محاولة الإثراء بدون سبب على حساب الغير والحصول على تجديد المكرى وبناءاته ، على حساب المعقبة وذلك بعد أن وقع إنشاءه منذ أربعين (40) سنة ووقع تركه في حالة إهمال و بدون أي صيانة ، كامل تلك المدة ، حتى أنه أصبح يستوجب اليوم القيام ، بإصلاحات و أعمال وأشغال عظيمة و كبرى وثقيلة جدا ماديا ومن الثابت أن تدهور حالة المكرى وتأكله ، قد كان بسبب إهمال المالك وأن المعقب ضده نفسه قد التزم صلب الفصل 8 من عقد الكراء بعدم مطالبة المعقبة بأي تعويضات أو غرامات عن الأضرار التي قد تحصل للمكرى بسبب قدمه أو الاستعمال العادي له وبالتالي فإن المعقبة لا تتحمل تعاقديا ولا قانونيا ، أي مسؤولية ولا يجوز إلزامها بتحمل أي تعويضات وعليه طلبت قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث دفعت الطاعنة خلال كامل مراحل التقاضي بعدم الاختصاص الترابي استنادا الى مقتضيات الفصل 38 م.م.م.ت قولا أن الأحكام التي جاء بها هذا النص القانوني والمتعلقة بمرجع النظر الترابي هي أحكام آمرة ووجوبية لها مساس بالنظام العام وبالاجراءات الأساسية للتقاضي .

www.cassation.tn

وحيث تجاوزت محكمة القرار المطعون فيه الدفع بعدم الاختصاص الترابي بالرجوع أولا إلى ما ورد بالبند التاسع من عقد الكراء الرابط بين الطرفين والذي نص صراحة على أن المحكمة الابتدائية ببن عروس هي المختصة بالنظر ترابيا في جميع النزاعات الناشئة بين الطرفين واستنادا ثانيا الى سبق تمسك المعقبة الآن أمام المحكمة الابتدائية بقرمبالية بعدم اختصاصها بالنظر ترابيا وصدور حكم برفض الدعوى على أساس ذلك الدفع .

وحيث إن تعهد هذه المحكمة بفصل النزاع يقتضي أولا التثبت من اختصاص محكمة البداية بالنظر ترابيا في هذه الدعوى والاجابة على التساؤل الآتي :

هل يجوز لطرفي عقد الكراء الاتفاق مسبقا صلب هذا العقد على مخالفة مرجع النظر الترابي للمحكمة المنصوص عليه بالفصل 38 أولا م م م ت الذي يعقد الاختصاص للمحكمة التي بدائرتها العقار عندما يقع القيام بدعوى شخصية بمناسبة الأضرار التي تلحق العين

وحيث عرّف الفصل 20 م م م ت الدعوى الشخصية بكونها الدعوى المبنية على التزام شخصي مصدره القانون او العقد او شبه العقد او الجنحة او شبه الجنحة .

وحيث لا جدال في أن دعوى الحال بوصفها مؤسسة على عقد التسويغ الرابط بين الطرفين فهي دعوى مدنية شخصية بامتياز عملا بأحكام الفصل 20 المذكور فضلا عن أنها ترمي الى طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمكرى لما كان في تصرف المتسوغة المعقبة الآن وبالتالي تنطبق عليه الصورة الأولى من الصور الواردة بالفصل 38 المذكور .

www.cassation.tn

وحيث بقراءة ملية لأحكام الفصل 38 م م م ت يتبين أن المشرع نص على الدعاوى التي ترفع امام المحكمة التي بدائرتها العقار على سبيل الحصر وهي الدعاوى الشخصية التي يقع القيام بها بمناسبة الأضرار التي تلحق العين والدعاوى الحوزية والاستحقاقية دون أن يترك مجالا للأطراف للاتفاق على مخالفته .

وحيث لو كانت إرادة المشرع متجهة نحو إتاحة الامكانية للأطراف للاتفاق على مخالفة الاختصاص الترابي للمحكمة في الصور الواردة بالفصل 38 لنصّ على ذلك صراحة مثلما فعل في مادة الأوامر بالدفع حين اعتبر بالفصل 61 م م م ت ع أنه " يختص بالنظر في الأمر بالدفع القاضي الذي يوجد بدائرته المقر الأصلي أو المختار للمدين أو لأحد المدينين إن تعددوا **ما لم يقع الإتفاق على خلافه** " .

وحيث وعلاوة على ما تقدم فإن القول بأن قاعدة الاختصاص الترابي لا تهم إلا مصالح الأطراف الشخصية ولا يسع المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها هو قول لا يمكن أن يأخذ على إطلاقه لوجود استثناءات ضرورة أن بعض قواعد الاختصاص الترابي يمكن أن تهمّ النظام العام وتكون ملزمة للأطراف والمحكمة على حد سواء وذلك إذا ما خص المشرع محكمة بذاتها بعد أن حدّدها تحديدا ترابيا بنظر صنف من الدعاوى معين بذاته هو الآخر .

وحيث أن المشرع عند تحديده للمحكمة المختصة ترابيا في الدعاوى الرامية الى استرجاع قيمة الأضرار اللاحقة بالمكرى وخروجه عن القاعدة العامة في تحديد مرجع النظر الترابي كان واعيا بضرورة أن يقع الأخذ بعين الاعتبار لمعيار قرب المحكمة ترابيا من المكرى في هذه النوعية من القضايا فتكون في سعة من أمرها في اختيار خبراء بدائرة قضائها يتولون الأعمال الموطنية عند تشخيص الأضرار وتقدير قيمة رفعها .

www.cassation.tn

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه إذا ما سلك المشرع مسلك الاستثناء في تحديد مرجع النظر الترابي فإن ذلك يحمل لا محالة على معنى الوجوب والإلزام وإلا لما أضحى للاستثناء معنى .

وحيث يترتب عن هذا الاعتبار أنه وخلافا لما أقرته محكمة القرار المطعون فيه فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة مرجع النظر الترابي مناط الفصل 38 م م م ت ويجوز إثارة هذا الدفع في أي طور من أطوار التقاضي كما أنه على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها أسوة في ذلك بباقي المسائل التي تهم النظام العام.

وحيث ولما كان ثابتا رجوعا إلى أوراق القضية أن المكرى كائن بسليمان مرجع نظر المحكمة الابتدائية بقرمبالية فإن محكمة بن عروس التي صدر عنها الحكم الابتدائي تكون غير مختصة ترابيا بالنظر في الدعوى الراهنة .

وحيث وتأسيسا على ذلك يكون تعليل محكمة القرار المطعون فيه في ردّها عن الدفع المتعلق بعدم الاختصاص الترابي قد جاء خارقا للقانون سيما أنه لا تأثير لسبق دفع المعقبة الآن بعدم الاختصاص الترابي للمحكمة الابتدائية بقرمبالية على القاعدة الآمرة المنصوص عليها بالفصل 38 مناط المطعن الحالي .

وحيث أفلحت الطاعنة فيما سعت اليه فوجب لذلك الحكم بالنقض لوجاهة ما استند اليه هذا المطعن الأول .

وحيث أن نقض الحكم المطعون فيه لعدم الاختصاص الترابي يغني عن الرد عن المطعن الثاني المثار من قبل المعقبة والمتعلق بأصل الحق .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر

www.cassation.tn

فيهـا مجـددا بهيئـة أخـرى وإعفـاء الطاعنـة مـن الخطيـة وارجـاع المـال المـؤمن اليها.

صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ **15 جـوان 2021** عـن الـدائرة المدنيـة الثانيـة والثلاثـين المتركّبـة مـن رئيسـتها **السـيدة لميـاء الحمـامي** وعضـويّة المستشـارتين **السـيدتين راضـية المنتصـر ونفيسـة العلانـي** وبحضـور المـدّعي العـام **السـيد توفيـق السـبعي** وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة **السيدة عائدة الحلواني .**

وحرر في تاريخه