ن/هـ

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*** ع32825 ـدد القضية**

تاريخه: 15 نوفمبر 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/12/22 تحت عـ 6325 ـدد من قبل الاستاذة **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن: م.ب القاطن بنهج ****.

ضد: 1/ ع.ب القاطن بنهج ***

2/ ورثة ز.ب وهم :

-أ-ح.غ.

-ب-م.غ .

-ج-ز.غ.

-د-س.غ .

الكائن مقرهم بنهج **** ينوبهم الاستاذ ****.

3/ ن.ت القاطن بشركة **** مقرها شارع ****

طعنا في القرار الاستئنافي عـ 54649 ـدد المؤرخ في 2015/10/20 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي نصه: "

نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وحمل المصاريف القانونية على المستأنف وتخطيته بالمال

المؤمن وتغريمه للمستأنف ضده الاول بثلاثمائة دينار لقاء واجرة محاماة ".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ بسوسة الاستاذ **** حسب محضره عدد 37419 المؤرخ في 2016/01/19.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى الاعلام به المؤرخ في 2015/12/02 حسب المحضر عدد 2659 وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 2016/01/21.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ **** نيابة عن المعقب ضدهم 1 و2 في 2016/02/16 الرامية إلى رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2016/04/28 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة.

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل (المعقب ضده الاول ومورثه) المعقب ضدهم ثانيا عارضين بواسطة نائبهما انه بموجب عقد الكراء المؤرخ في 1999/08/10 تسوغ منهما المدعى عليهما

(المعقب والمعقب ضده الثالث جميع المحلين الراجعين بالملكية للعارضين الكائنين بشارع **** بمعين كراء شهري بلغ (464 د 930) بعد ان حل المطلوب م.ب محل ط.ع بموجب شرائه منه للحصص الاجتماعية للشركة والمتمثلة في نصف حصص شركة **** والبالغ عددها 4750 حصة اجتماعية ولقد تلدد المطلوبان في تنفيذ واجبهما التعاقدي والمتمثل في دفع معاليم الكراء عن اشهر جانفي وفيفري ومارس 2011 واضحت ذمتهما عامرة بمبلغ قدره (392 د 2.791) الامر الذي جعل المدعيين يقومان بالتنبيه عليهما وفق احكام الفصل 23 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 دون ان يقوما بدفع ما تخلد بذمتهما .

ولقد انقضى الاجل المضروب بالفصل المذكور وترتب عن ذلك فسخ عقد الكراء بقوة القانون.

ومن جهة اخرى لقد تخلد بذمة المطلوبين معينات كراء الاشهر الموالية لانتهاء الاجل المضروب بالتنبيه وهي معينات كراء شهر افريل الى شهر سبتمبر 2011 المقدرة بـ (784 د 5.582) لذا فقد طلب المدعيان القضاء بالزام المدعى عليهما بان يؤديا للمدعيين بالتضامن مع الخيار في الطلب (392 د 2.791) لقاء معينات كراء اشهر جانفي وفيفري ومارس 2011 و (784 د 5.582) لقاء معينات الكراء الممتدة من شهر افريل الى شهر سبتمبر 2011 وتغريمهما لفائدة المدعيين بـ 500 د عن اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما وذلك بعد القضاء بفسخ عقد الكراء المؤرخ في 1999/08/10 والمسجل بالقباضة المالية بسوسة في 1999/08/26 والزام المطلوبان ومن حل محلهما

بالخروج من المكرى المشخص بعريضة الدعوى وتسليمه للمدعيان شاغرا من كل الشواغل.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عـ 50209 ـدد المؤرخ في 2013/01/21 القاضي نصه "ابتدائيا بفسخ عقد الكراء المؤرخ في 1999/08/10 بداية من 2011/06/04 والزام المطلوبين ومن حل محلهما بالخروج من المكرى المشخص بعريضة الدعوى وتسليمه للمدعيين شاغرا من كل الشواغل كإلزامهما بان يؤديا لهذين الاخيرين بالتضامن مع الخيار في الطلب (320 د 4.652) بعنوان معينات كراء عن اشهر جانفي فيفري ومارس وافريل وماي من سنة 2011 و (856 د 3.721) لقاء غرامة تصرف عن الاشهر الممتدة من جوان الى سبتمبر 2011 كتغريمهما بـ 200 د لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بناء على شرعية الدعوى ضرورة ان المدعى عليهما لم يدليا بما يفيد انقضاء الدين معينات الكراء موضوع محضر التنبيه لهما طبقا لأحكام الفصل 23 من القانون عـ37 ـدد لسنة 1977.

وحيث استأنف المدعي عليه الثاني الحكم المذكور متمسكا بان عقد بيع الحصص المدلى به من قبل القائم بالدعوى والذي اسس عليه دعواه غير مسجل بالقباضة ولم يقع القيام بالاشهارات اللازمة بشأنه وقد كان على المدعي ادخال البائع في النزاع ط.ع كما ان القيام عليه وشريكه لا يجوز قانونا لان وصولات الكراء كانت تسلم لفائدة شركة **** ثم ان الطاعن قد تولى خلاص معينات الكراء بعد التنبيه عليه طالبا اجراء تحريرات على الطرفين وتوجيه

اليمين الحاسمة على المستأنف ضدهما في خصوص واقعة الخلاص.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه بالطالع بناء على عدم وجاهة الطعون وان القيام ضد الطاعن مباشرة لا على شركة **** في طريقه ولعدم تضمن اوراق الدعوى ما يفيد خلاص الكراء ولإثارة الدفع لأول مرة لدى الاستئناف.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا الى نقضه ناعيا عليه بواسطة نائبه:

أولا: ضعف التعليل وتحريف الوقائع:

بمقولة ان محكمة الاصل أسست حكمها على انه لا شيء بالملف يفيد تكوين شركة "****" بعد ابرام عقد التسويغ وان ذلك مخالف لما هو موجود في الواقع وما تم اثباته بالمؤيدات من ذلك عقد بيع حصص اجتماعية ومضمون السجل التجاري ووصولات خلاص باسم الشركة ويكفي الرجوع كذلك الى عريضة الدعوى الاصلية لنجد ان المدعين انفسهم تعرضوا الى تكوين تلك الشركة بموجب شراء الطاعن لنصف حصص من المدعو ط. ع وانه رغم ذلك فقد تجاهلت محكمة الاصل الدفع المتعلق بان الشركة قد تكونت بعد ابرام عقد الكراء وان العلاقة التسويغية تنتقل بصفة الية بين ممثل الشركة ومالكي الجدران وان القيام تبعا لذلك يجب ان يكون ضد شركة **** في شخص ممثلها القانوني باعتبارها ذات معنوية مستقلة وليس ضد المعقب شخصيا وان محكمة الموضوع لم تتعرض من جهة ثانية الى جميع الدفوعات التي اثارتها نائبة المستأنف بالرغم من اهميتها واتسم حكمها بضعف التعليل.

ثانيا: مخالفة احكام الفصل 497 من م ا ع:

قولا بانه قد تمسك لدى محكمة الدرجة الثانية بان المعقب ضده ع.ب قد تحصل على مبلغ 14 ألف دينار وقد امتنع عن مدة بوصولات خلاص وقد ابدى استعداده لتوجيه اليمين الحاسمة في صورة انكاره ذلك وطلب الاذن بالتحرير على الطرفين الا ان محكمة الاصل لم تلتفت لذلك الدفع ولم تعره اهتماما كما لم تعلل اسباب ذلك.

ثالثا: هضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان الطاعن قد ادلى لدى محكمة الاستئناف بسوسة بما يفيد انه تقدم بقضية في ابطال التنبيه التجاري موضوع قضية الحال وطلب تأخير القضية لانتظار مالها الا ان محكمة الاستئناف قررت البت في القضية الاستئنافية وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع لهاته الاسباب فقد طلب القضاء بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء.

وحيث رد الاستاذ **** على مستندات التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم 1 و 2 ملاحظا بانه خلافا لما تمسك به الطاعن فان محكمة القرار المطعون فيه اكدت انه لا يمكن معارضة المعقب ضدهم بعقد الشركة الا من تاريخ ايداعه وبخصوص ما يزعمه المعقب من انتقال العلاقة الكرائية بصفة الية بين ممثل الشركة ومالكي الجدران فإننا لا نجد اساس قانونيا ولا منطقيا لانتقال هذه العلاقة وبخصوص عدم إيلاء المحكمة اهتماما للدفع المتعلق بدفع مبلغ 10 آلاف دينار للمعقب ضده ع.ب فانه يجب القول ان المحكمة قد ردت على هذا الدفع معتبرة ان هذا الدفع في غير طريقه

لعدم تضمن اوراق القضية ما يؤيده ولإثارته اول مرة خلال الطور الاستئنافي خلافا لما اوجبه الفصل 147 من م م م ت.

اما بخصوص القضية في ابطال التنبيه التجاري موضوع قضية الحال فان المعقب قد تغافل على تذكير المحكمة ان هذه القضية قد قضي فيها منذ 2015/05/18 برفض الدعوى وان المعقب قد قام بهذه القضية بتاريخ 2015/02/27 أي بعد 4 سنوات من التنبيه لربح الوقت وانه لم يقم بخلاص الكراء منذ سنة 2011 وحتى الشركة المزعومة بما يجعل ذمتهم عامرة بما يناهز 60 ألف دينار الى تاريخ اليوم.

لذا فقد طلب القضاء برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة:

- **عن المطعن الاول القائل بصعف التعليل وتحريف الوقائع:**

حيث ثبت من اوراق القضية وخاصة وصولات خلاص معينات الكراء المحتج بها من الطاعن وبداية من سنة 2006 وحتى قبل توجيه محضر تنبيه سند القيام بالدعوى في مارس 2011 أن معينات الكراء المتعلقة بالمكرى موضوع التداعي تدفع من شركة **** وتسلم الوصولات من مالك الجدران المعقب ضدهما الان باسم الشركة المذكورة مما يعد معه نكولا منهما بصفة هذه الاخيرة كمستغلة للأصل التجاري الممارس بالمكرى والحالة محل المتسوغ المعقب فيما له وما عليه من حقوق بالمحل التجاري

فضلا عن ان القائمين بالدعوى كانا قد ادليا تدعيما لدعواهما بعقد احالة الحصص المبرم بين المعقب والمتسوغ الاصلي للجدران ط. ع الذي تضمن تنصيصا صريحا على ملكية الشركة لجميع الاصل التجاري المستغل بالمكرى وهو ما يؤكد صفة الشركة في المحل بما يكون معه القيام بدعوى فسخ عقد الكراء وطلب الخروج من المكرى دون استدعائها وتوجيه الدعوى ضدها للحضور وتقديم جوابها عن الدعوى ومالها من دفوعات فيه خرق لمبدأ المواجهة بين الخصوم وهضم لحقوق الدفاع وهو ما يمس من صحة الدعوى من الناحية الشكلية ويعد موجبا للنقض وكان المطعن بهذا الخصوص وجيه من الناحية القانونية ومتعين القبول.

عن المطعن الثاني القائل بمخالفة احكام الفصل 497 من م ا ع:

حيث تمسك المعقب بخلاص مبلغ اربعة عشرة الف دينار لقاء معينات كراء المعقب ضدهما دون ان يقع تمكينه من وصولات لقاء المبلغ المذكور طالبا من المحكمة اجراء تحريرات مكتبية على الطرفين لغاية توجيه اليمين الحاسمة على خصمه لإقامة الدليل على وقوع الخلاص غير ان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتبرت خطأ ان الطلب يندرج في إطار احكام الفصل 147 من م م م ت معرضة عنه رغم انه يجوز قانونا الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف نفاذا لأحكام الفصل 148 من م م م ت ومن جهة الاصل فانه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في كل دعوى مطلقا وفي كل درجة من درجات التقاضي عملا بأحكام الفصل 497 من م ا ع وعلى هذا الاساس فان ما

ذهبت اليه المحكمة في هذا الخصوص جاء خارقا للقانون هاضما لحق الدفاع وكان المطعن سديد ومؤسس على سند صحيح يتعين قبوله.

عن المطعن الثالث القائل بهضم حق الدفاع:

حيث خلافا لما اثاره الطاعن فان عدم رد محكمة القرار المطعون فيه على الدفع المستمد من طلب تأخير القضية لانتظار مآل قضية ابطال التنبيه التجاري سند القيام لا يعد هضما لحق الدفاع ضرورة انه في سكوت المحكمة عن الجواب عليه ردا ضمنيا بالتفاتها عن الطلب لخلو الملف مما يفيد وجود قضية الابطال المتمسك بها مما يجعل المطعن واه لا عمل عليه ومتعين الرد.

ولهاته الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى عن الدائرة المدنية 28 يوم الثلاثاء 2016/11/15 المتألفة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين ماجدة الرياحي وفاتن خير الله وبحضور ممثل المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحرر في تاريخه