إ*ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد2017.43909 القضية**

تاريخه: 18 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 نوفمبر2016 عدد 29460

من طرف الاستاذ: ***** المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: شركة ***** تونس العقارية في شخص ممثلها القانوني والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ***** الكائن 15 نهج ****

ضد: ع.ا بمقره 115 شارع **** تونس محاميه الأستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد95832 الصادر بتاريخ 20 جوان 2016 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي: قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى موضوعا والقضاء مجددا برفض الاعتراض أصلا وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 20428 بتاريخ 6 ديسمبر 2016

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 9 ديسمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 29 ديسمبر 2016 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده

والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا 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 قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها الملف قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضة ان المدعي عليه المعقب ضده الان استصدر حكما استعجاليا عدد 58644 بتاريخ 8 ديسمبر 2015 ضد المدعو ا.ف قاضيا بإلزامه بالخروج من المكري لانتهاء المدة أن الحكم المذكور اضر بحقوقها باعتبار أن المطلوب كان أبرم معها عقد التسويغ في مرحلة أولى بخصوص نفس المكري لمدة 23 شهرا بداية من 2012/1/1 ودون فسخ هذا العقد عند نهاية مدته أو اخراجها بموجب حكم قضائي أبرم مع ا.ف الشريك في رأس مال الشركة عقد تسويغ ثاني لنفس المدة بداية من 2013/12/1 مع ابقائها متصرفة في المكري وأن عقد التسويغ الثاني كان لحرمانها من حقها في الأصل التجاري وانها واصلت التصرف في المكري فعليا بعلم من المطلوب وهو ما يعطيها الحق في التمتع بأحكام القانون عدد 37 لسنة

1977وأن القيام ضد ا.ب فقط دون الشركة المتصرفة في المحل فيه خرق لأحكام القانون المذكور وخاصة الفصل 32 منه وقد أمس الحكم المعترض عليه من حقها في تجديد العلاقة التسويغية باعتبارها متصرفة في المحل لمدة فاقت عامين وطلبت عملا بأحكام الفصل 168 م م م ت قبول اعتراضها شكلا ورفض المطلب موضوع القضية عدد 58644

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 59991 بتاريخ 31 مارس 2016 قاضيا ابتدائيا استعجاليا بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بالرجوع في الحكم الاستعجالي عدد 58644 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 8 ديسمبر 2015 والقضاء من جديد برفض المطلب واعفاء المعترضة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها

استنادا على جدية ما ادعته العارضة من تواصل العلاقة الكرائية وعدم انقطاعها وانطباق أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 حسبما يستشف من ظاهر الأوراق مما يجعل المطلب ماسا بالأصل

فاستأنفه المعترض ضده أمام محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع باعتبار أن العلاقة التسويغية بين المعترضة والمستأنف ضدها الأولى انتهت بانتهاء مدة العقد وبداية العلاقة التسويغية بين المستأنف والمستأنف ضده الثاني وأن المستأنف ضدها الأولى لم تثبت استمرار شغلها للمحل بأي وجه من الوجوه بعد ان حل محلها متسوغ اخر ولئن كان له صفة الشريك في رأس مال المتسوغة الأولى الا أن ذلك لا يترتب عنه وحدة في الشخصية القانونية

فتعقبته المستأنف ضدها شركة ***** المعترضة في الأصل ضد المستأنف ع.ا فقط بواسطة محاميها ناعية عليه ما يلي:

المطعن الأول: الخلط بين الشخصيات القانونية

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد حينما اعتبرت عرض نائب المدعو ا.ف الصلح على المعقب ضده يقيم الدليل على ماجاء بعقد التسويغ بخصوص تصرف متسوغ ثاني وجديد حل محل المعقبة وهذا التوجه وقعت في خلط بين الشخصيات القانونية ان بين الذات الطبيعية والذات المعنوية التي أكدها الفصل 4 من م ش ولا يمكن تبعا لهذه التفرقة اعتماد ما طلبه نائب الشريك قرينه ولا يمكنه أن يلزم منوبتها أو يحدث اثرا ضدها في تمسكها بتواصل تصرفها في المكري

المطعن الثاني خرق أحكام الفصل 201 م م م ت

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد انتصبت محكمة أصل وحسمت في المسألة الجوهرية والمتمثلة في استمرار تصرف منوبتها في المكري وفي احقيتها في تطبيق أحكام الفصل 3 من القانون عدد 37 لسنة 1977وأن مسألة حق التجديد وعند الاقتضاء المطالبة بغرامة الحرمان هي من الاختصاص المطلق لقاضي الأصل وان تطرق محكمة القرار المطعون فيه الى مسألة مواصلة التصرف في المكري من طرف منوبته فيه عدمه في مساس بالأصل ومخالف لأحكام الفصل 201م م م ت

المطعن الثالث هضم حق الدفاع وضعف التعليل

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد لم تلتفت لدفوعات منوبتها ولم تناقشها باعتباراتها ما قدمت جملة من الدفوعات ودعمتها بقرائن قوية من ذلك المعاينات المظروفة بالملف والتي تثبت تصرفها دون انقطاع في المكري الى 2015/12/19 كما أقر المعقب ضده بتواجدها بالمكري بموجب التنبيه عدد 17126 بتاريخ 2015/12/4 إلا أن المحكمة لم تلتفت لهذا الدفع الجوهري وما يؤكد وجود منوبته بالمكري اثارتها لأشكال تنفيذي بتاريخ 2016/12/25 مضيفا أنه للإثبات صورية العقد الثاني والذي من خلاله أراد المعقب ضده حرمان منوبته من حق التجديد قدمت عدة قرائن لم تناقشها المحكمة من ذلك انطلاق العقد الثاني في اليوم الموالي لانتهاء العقد

الأول وخلو الملف من كل اثبات لإخراج منوبته من المكري وعدم ارجاع الضمان وصفة المتعاقد الثاني الشريك في رأس مال منوبته بنسبة 49% وقد اكتفت محكمة القرار المطعون فيه بتبني دفوعات المعقب ضده وعدم الالتفات والرد على دفوعات منوبته وذلك يعد هضما لحقوق الدفاع وضعف التعليل طالبا نقض القرار المطعون فيه دون احالة

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يتفق وما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد طالبا رفض مطلب التعقيب

المحكمـــة:

المطعن الأول: الخلط بين الشخصيات القانونية

حيث ان ما ذهبت اليه محكمة الموضوع كان لتأكيد تصرف المدعو ا.ب في عقار النزاع الى حين انتهاء مدة الكراء ثم طلب امهاله حين التنبيه عليه بالخروج والقيام ضده بالقضية المعترض عليها الأمر الذي يستنتج منه أن الطاعنة الان لم تكن تتصرف في العقار وان الحيازة كانت فعليا وقانونيا يبدي المتسوغ ا.ب شخصيا دون غيره

حيث يؤخذ مما تقدم ان المطعن موضوعي يهدف الى مناقشة محكمة الأصل في فهمها للوقائع واستخلاص النتائج منها وترتيب الأثار القانونية عنها مما يتجه رده عن باقي المطاعن لوحدة القول فيها حيث لئن كان قاضي العجلة ممنوع من البت في أصل الحقوق إلا أنه محمول على تفحص مؤيدات الدعوى توصلا لتحديد مجال اختصاصه من عدمه

وحيث دفعت المعقبة في اعتراضها بمواصلتها استغلال المكري والتصرف فيه المدة الكافية لاكتساب حق الملكية التجارية مما يجعل الحكم الصادر ضد شريكها في رأس مال الشركة ا.ب بالخروج من المكري مضرا بحقوقها كما تمسكت بأن عقد الكراء المبرم لفائدة الشريك ابرم مع بقائها هي المتصرفة في المكري بعلم دراية المعقب ضده

وحيث اتضح من عقد كراء المعقبة ان مدة الكراء انتهت منذ موفى نوفمبر 2013 وأن عقد الكراء المبرم من طرف شريكها لم يبرم في حقها ولم يتضمن من أي اشارة الى اتفاق على إبقائها متصرف فيه ولما كانت شخصية الشركة مستقلة عن شخصية الشركاء فيها (الفصل 4 من مجلة الشركات التجارية) فإن دفعها يكون مجردا ويفتقد الى الجدية الأمر الذي يكون معه القرار المنتقد صائبا لما قضى برد دفعها والالتفات عنه دون هضم لحقوق الدفاع ولا خرق للقانون واتجه رد هذه المطاعن

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ور فضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 18 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثانية المتركبة من رئيستها السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدتين زكية الماجري و علي عوانية وبحضور المدعى العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة امال بن نصر

وحرر في تاريخه