الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمـــــة التعقيـب
عدد القضية 59727
تاريخه :2018/11/26

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2018/02/02تحـت عدد36217من الأستاذ "ر.ب.ع" المحامي لدى التعقيب

نيابـة عـن "ن.د.ب.ع.ح.س" (باعتبـاره يحـل محـل "ع.ح.ب.ر.س" بموجب عقد الهبة المحرر في 2016/12/22 بواسطة العدلين "م" و"ن.ع" المسجل في 2016/12/28)

محل مخابرتـه بمكتب محاميـه الأستاذ "ر.ب.ع" الكـائن بـنهج الشـهداء سوسة

ضد الشركة "ع.ن" في شخص ممثلها القانوني

مقرها *** نهج طارق بن زياد متوالفيل تونس

ينوبها الاستاذ "م.م"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 82086 الصـادر بتـاريخ2017/01/30 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي نهائيـا بقبـول الاسـتئنافين الاصـلي والعرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطية المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونيـة عليـه وتغريمـه لفائدة المستانف ضدها باربعمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ح.د" حسب محضره عدد 2167 بتـاريخ 2018/02/22

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/02/23 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا والنقض مع الاحالة

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "م.م" بتاريخ 2018/03/12

و بعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب الان عرض انه تسوغ من المدعى عليها المعقب ضدها الان المحل الكائن بزاوية ***** بسوسة والمستغل في نشاطه كمقهى وذلك بموجب شراء الأصل التجاري من المتسوغ الأصلي "ه.ش" بمقتضى كتب خطي مؤرخ في 2002/04/12 وفي تاريخ 2013/04/24 اتصل بتنبيه موجه اليه من المطلوبة نسبت له فيه عدم خلاص معينات كراء المحل المذكور منذ تاريخ انتقال ملكية الأصل التجاري له بما قدره 8605.740 دينار في السنة بعد اقتطاع الخصم من

المورد ونبهت عليه بموجبه بان الاخلال بهذا الواجب ينجر عنه فسخ العقد على معنى الفصل 23 من القانون المؤرخ في 1977/05/25 الامر الذي دفع المدعي الى القيام بقضية الحال لطلب القضاء بابطال التنبيه لصدوره عن ذات معنوية ليس لها ممثل قانوني باعتبار قد صدر عن المطلوبة بعد وفاة وكيلتها وقبل تعيين وكيل جديد ولكون المدعي لم يتخلف عن دفع معينات الكراء .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة تونس الابتدائية الحكم عدد 38395 بتاريخ 2014/12/26 قاضي ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بالزام المدعي بان يؤدي للمدعى عليها مبلغ 300.000 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فاستانفه المدعي واصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع فعقبه ناعيا عليه :

1-خرق الفصول 19 م م م ت و4و112و113 م ش تو1157 م ا ع

بمقولة ان الشركة وباعتبارها تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد ترسيمها بالسجل التجاري فان توفر الاهلية فيها يكون بوجود وكيل شخص طبيعي يمثلها باعتبارها منزلة القاصر وذلك الوكيل هو الذي يعهد له بالتصرف فيها ويلزمها مع الغير ومع المتعاملين معها وان الوكيل يجب ان يكون موجودا وحيا طيلة فترة وجود الشركة حتى يمكنه تمثيلها وحتى وان توفي ذلك الوكيل فان الشركاء مطالبين بتعيين وكيل جديد بمجرد الوفاة او بطلب تسمية

متصرف قضائي الى حين تسمية الوكيل وانه في تاريخ توجيه التنبيه كانت الشركة فاقدة للشخص الذي اهله القانون لتمثيلها .

2-خرق مقتضيات قانون 1977/05/25 وبصفة عامة خرق المبادئ الأساسية المنظمة لحق التقاضي وتقديم الدعاوى بمقولة انه لا وجود في القانون العام او قانون الاكرية التجارية ما يمنع المتسوغ من طلب ابطال التنبيه لاسباب شكلية او موضوعية وانه ما من نص عام او خاص يمنع المتسوغ من المنازعة في صحة التنبيه الموجه اليه على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية من حيث الموضوع فالتنبيه موضوع القضية هو مؤسس على الفصل 23 المذكور واثاره تكتسي خطورة واضحة وان موقف المحكمة يؤول الى فقدان المتسوغ من مبدا أساسي هو حق التقاضي ومناقشة عدم صحة المبالغ المطالب بها فلاشئ اجرائيا او قانونيا كان يمنع المحكمة من البت في الموضوع المعروض عليها والبحث في مدى صحة المبالغ المطالب بها ضمن التنبيه للتاكد من صحته من تلك الناحية ان تبينت صحته من حيث الشكل وعليه فان الحكم المطعون فيه لم يكن سليم المبنى وعليه طلب نائب المعقب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائب المعقب ضدها ان الشخصية القانونية للشركة تبقى قائمة الذات ولئن توفي وكيلها وانه ولئن توفيت الوكيلة بتاريخ 2013/02/21 الا ان جلسة عامة خارقة للعادة بتاريخ 2013/07/19 جاء في محضرها ان كافة الشركاء يصادقون على تعيين الشريك "م.م" كوكيل قانوني للشركة ابتداء من وفاة الوكيلة السابقة كما تضمن محضر الجلسة المذكور المصادقة على ما اتاه الوكيل "م.م" من

تصرفات واعمال في حق الشركة اثر وفاة "ن.غ" ومن ذلك محضر التنبيه المبلغ للمتسوغ ومن جهة أخرى لاحظ ان خلاص معينات الكراء يهم في حقيقة الامر الالتزامات التعاقدية في حين ان دعوى ابطال التنبيه تتعلق بمدى احترام الإجراءات الشكلية للتنبيه وان محكمة الحكم المطعون فيه قد اجابت عن هذه المسالة وعليه طلب رفض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا

المحكمة

عن المطعن الاول الماخوذ من خرق الفصول 19 م م م ت و4و112و113 م ش ت و1157 م ا ع

حيث مع التسليم ابتداء ان الذوات المعنوية منزلة قانونا منزلة القاصر وانها من هذه المثابة لا تكون لها أهلية التعاقد الا بواسطة من يمثلها ،وان المعقب ضدها - باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة - تكون ممثلة بواسطة وكيل عملا باحكام الفصل 112 من م ش ت التي اقتضت ان " يتصرف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعيين... ويتولى الوكيل تمثيل الشركة تجاه الغير وأمام القضاء سواء كانت الشركة طالبة أو مطلوبة"

وحيث ولئن كان التصرف في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مخول للوكيل المعين وفق مقتضيات الفصل 112 متقدم الذكر الا ان تعذر اضطلاع هذا الأخير بمهامه لا ينجر عنه انحلال الشركة او بطلان التصرفات التي باشرها من ثبت تمثيله لها بصفة فعلية سيما اذا حظيت تلك التصرفات بمصادقة الشركاء وفق الإجراءات المعمول بها وهو ما يستشف من خلال

إشارة المشرع بالفصل 117 من م ش ت الى إمكانية ان يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة "وكيل قانوني " او " وكيل فعلي " ذلك ان التصرف في حق الشركة يمكن ان يصدر عن وكيل فعلي وهو الذي يباشر فعليا سلطات التصرف دون صفة قانونية في ذلك، وهو ما كان من شان التنبيه الموجه في 2013/04/24 من الشركة المعقب ضدها حيث في تاريخه كانت وكيلتها متوفية ولم يقع تسمية وكيل قانوني للشركة الا تبعا للجلسة العامة الاستثنائية المنعقدة في 2013/07/19 التي تولت المصادقة على كل الاعمال الصادرة في حق الشركة من وكيلها الفعلي "م.م" وذلك من تاريخ وفاة الوكيلة السابقة والى تاريخ تعيينه وكيلا قانونيا

وحيث يؤخذ مما تقدم ان التنبيه المراد ابطاله صدر عن الشركة المعقب ضدها الان في شخص وكيلها الفعلي الذي حظيت تصرفاته- ومنها توجيه المحضر المذكور - بمصادقة الشركاء، الامر الذي يجعل من طلب الابطال للسبب المبسوط بهذا المطعن والمتصل بوفاة وكيلة الشركة في تاريخ المحضر فاقد لما يبرر واقعا وقانونا ،وان محكمة الحكم المطعون فيه- اذ ردت هذا الدفع -تكون قد انزلت بحكمها صحيح القانون بما لا يسع معه الا اعتبار ما انتهت اليه في هذا الصدد خارج مرمى النقض

عن المطعن الثاني الماخوذ من خرق مقتضيات قانون 1977/05/25 وبصفة عامة خرق المبادئ الأساسية المنظمة لحق التقاضي وتقديم الدعاوى

حيث من المسلم به ان المعطيات المتصلة بمحضر التنبيه هي على صنفين صنف اول يتصل بشكليات المحضر وصنف ثاني

يتعلق بموضوع التنبيه وقد تمحور هذا المطعن حول الصنف الأخير من المعطيات ضرورة ان المعقب نازع في التفات محكمة الحكم المطعون فيه عن النظر في الدفع ببطلان محضر التنبيه على أساس انتفاء مديونيته بمعينات التسويغ المذكورة به

وحيث كان محضر التنبيه المراد ابطاله موجها للمعقب على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية الذي اقتضت عباراته انه " يفسخ عقد الكراء عند عدم الخلاص لمعين الكراء في الاجال المتفق عليها وذلك بعد مضي ثلاثة اشهر على صدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ولم يات بنتيجة. ويجب ان ينص التنبيه على الاجل المشار اليه والا يكون ملغى ولا يمكن التمديد في الاجل المذكور ويكون الفسخ حتميا"

وحيث يستروح من احكام الفصل متقدم الذكر ان المشرع رتب عن عدم دفع معين الكراء في الاجل المبين به انفساخ عقد الايجار وهو ما عبر عنه الفقه بالفسخ الوجوبي او الفسخ القانوني و المقصود به الحالات التي يوجب فيها القانون صراحة الفسخ فلا يبقى الخيار للطرفين في تفعيل هذا الجزاء او التخلي عنه كما لا يبقى للمحكمة ولا المتسوغ أي اجتهاد في ذلك اذا ما تحققت شروط الفصل 23 سالف الذكر

وحيث ان الأثر المترتب عن توجيه محضر تنبيه على معنى الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية وفوات الاجل المبين به دون أداء قيمة المعينات المحددة به يفضي الى انهاء العلاقة التسويغية

وفقدان المتسوغ حق الملكية التجارية الراجعة له بموجب استغلاله لمحل تجاري على معنى الفصلين 1 و 2 من قانون الاكرية التجارية

وحيث ان أهمية اثار محضر التنبيه الموجه على معنى الفصل 23 المشار اليه أعلاه وخطورتها على المتسوغ تشرّع لحقه في منازعة فحواه وموضوعه وخاصة ما تعلق بمعينات التسويغ المدعى بعدم خلاصها ضرورة ان المتسوغ عند تلقيه مثل هذا التنبيه لا يسعه تلافي الانفساخ بغير أداء المعين المطلوب او اثبات عدم صحة فحوى محضر التنبيه وهو ما يعني المنازعة في المديونية المدعى بها وذلك توصلا الى التصدي لتحقيق الأثر الذي سعى له المسوغ من خلال توجيهه محضر تنبيه على الاساس المبين اعلاه

وحيث ان التفات المحكمة عن الوقوف على مدى جدية المطعن المتصل بانتفاء مديونية المتسوغ المعقب الان بمعينات التسويغ المذكورة بمحضر التنبيه بالقول بانه طلب يتعارض مع موضوع النزاع ولا فائدة منه ،يضفي على حكمها اكتفائية وضعفا في التعليل وهو ما يجعل قضاءها في مرمى النقض على هذا الاساس

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **26 نوفمبر 2018** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية

المستشارتين **السيدتين هندة العلاقي ومريم البكوش** و بحضور المدعي العام **السيدة فيروز العباسي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي**

وحرر في تاريخه