الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ46810.2017ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017-03-27

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 23 جانفي 2017 من طرف الاستاذة "ف.م" المحامية لدى التعقيب .

نيابة عن : "س.ر"

ضـــد: ورثة "ص.ب" وهم أرملته "ت.ز" ابنه "ب" في حقه وفي حق شقيقه القاصر "ف" بمقتضى حكم تقديم محاميهم الأستاذ "ر.ع" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها تحت عدد 42980 بتاريخ 5-6-2014 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 13-3-1995 والمسجل بالقباضة في 4-1-2010 وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليهم وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده وتغريمه لفائدة المستأنفين بأربعمائة دينار (400د) عن أتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 8-2-2017 والمبلغة الى المعقب ضدهم بتاريخ 7-2-2017 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "ف.ز" حسب رقيمه عدد 1440 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 1-3-2017 من طرف الاستاذ "ر.ع" في حق المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 1-3-2017 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا .

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والأوراق المظروفة بالملف قيام المدعين في الأصل أمام محكمة ناحية سوسة عارضين انه في تسوغ المطلوبين عن مورثهم جميع المحل لاستغلاله في تجارة بيع قطع الغيار بموجب عقد التسويغ المبرم بتاريخ 13-9-1995 والمسجل بالقباضة في 4-1-2010 الا انه لم يلتزم ببنود العقد وغير النشاط بالمكرى مستغلا إياه كورشة لإصلاح أفران الغازات والأفران الكهربائية وهو ما يثبت محضر المعاينة المجرى بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ح.ز" بتاريخ 2-10-2006 فتم التنبيه عليه بتاريخ 3-10-2006 ومطالبته بالالتزام بمقتضيات عقد الكراء وطلبوا الحكم بفسخ عقد الكراء .

وحيث صدر الحكم الابتدائي عن محكمة ناحية سوسة بتاريخ 19 جوان 2012 تحت عدد 11875 القاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

وحيث تم الطعن بالاستئناف في الحكم المذكور من طرف المدعي في الاصل وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع .

وحيث تم تعقيب القرار الاستئنافي المذكور في حق المستأنف ضده في الأصل ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الوحيد المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

قولا أن القرار المطعون فيه استند الى تحريف للوقائع وفهم خاطئ لتصريحات الطاعن التي خلت من الاعتراف بتغيير النشاط بل إنه اكد انه لم يقم بأي تغيير فيه وان المالك الأصلي شاهد النشاط منذ بداية التسويغ ولم يعارض أو ينبه عليه وقد جاء في الكتب ان الطاعن يقوم ببيع قطع الغيار وذكر العبارة عامة بما يعني أحقيته في بيع قطع الغيار الجديدة او القديمة و ولم يدل المعقب ضده بأية بينة تثبت خلاف ذلك فالطاعن يقوم بتفكيك الآلات ثم بيع قطع الغيار بواسطة العملة كما أن التحريف الثاني يتمثل في مطالبة الطاعن بالإدلاء بما يفيد موافقة المالك على تغيير النشاط الذي لم يتغير أصلا وكان من المفروض مطالبة المعقب ضدهم بإثبات تغيير النشاط اضافة لذلك فان القرار المطعون فيه لم يرد عن الدفع المتعلق بان إبرام عقد التسويغ يرجع الى مارس 1995 ولم يتقدم المعقب ضدهم بقضية في الفسخ لمخالفة بنود العقد الى سنة 2012 بعد مرور 17 سنة ما يجعل الغاية هي التنكيل بالطاعن خاصة وان التسويغ استمر حتى بعد وفاة المسوغ واستمر سكوت الورثة الى تاريخ رفع قضية الحال ولاحظ ان القرار المطعون فيه كان مشوبا بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بالنقض والإحالة .

وحيث رد الأستاذ "ر.ع" نيابة عن المعقب ضدهم انه خلافا لما جاء بالمطاعن بها في ما استخلصته المحكمة له أساس صحيح بالملف وعللت حكمها بما له أصل ثابت بالملف .وقد تضمن عقد التسويغ ان النشاط الممارس بالمحل هو بيع قطع الغيار كما تضمن الفصل الثامن منه ان كل مخالفة لشورط العقد توجب الفسخ الحتمي وقد قام المتسوغ بتغيير النشاط وقد اقر الطاعن عند

التحرير عليه ان النشاط الممارس بالمكرى هو إصلاح الأفران لكنه تمسك بعدم معارضة المالك الأصلي في ذلك كما أسست المحكمة حكمها أيضا على كون المعقب لم يقدم ولو دليلا واحدا على كونه يمارس نشاط قطع الغيار وتولت تطبيق الشرط الفسخي وأحسنت بذلك تكييف الوقائع واستخلاص النتائج منها وطلب رفض التعقيب أصلا ان وقع قبوله شكلا .

المحكمـــة

عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث إن تقدير الوقائع واستخلاص النتائج القانونية منها وان كانت من المسائل الموضوعية الراجعة بالنظر لاجتهاد محكمة الموضوع الا ان ذلك مرتبط بصحة تعليلها بما له أصل ثابت بالملف وهو ما خابت فيه محكمة القرار المطعون فيه لكونها جانبت الصواب في الفهم القويم للوقائع خاصة وان المشرع اطلق يدها في الاذن بكل الاعمال الكاشفة للحقيقة لايضاح الحالة المعروضة عليها وليس الاقتصار على محاضر معاينة بواسطة عدول تنفيذ غير كافية للبت في النزاع بطريقة سليمة وحازمة امام الدفوعات التي تمسك بها المعقب في خصوص عدم تغيير النشاط وسكوت المعقب ضدهم ومورثهم طيلة مدة التسويغ الامر الذي يجعل حكمها مخالفا لاحكام الفصل 123 م م م ت وعرضة للنقض .

عن المطعن المثار من المحكمة لتعلقه بالنظام العام وبالإجراءات الأساسية : خرق الفصلين 251 م م م ت و242 م ت :

حيث اتضح من اوراق القضية ان المدعي في الأصل المعقب ضده الان "ب.د" كان في حق نفسه وفي حق شقيقه "ف" بموجب حكم تقديم عليه.

وحيث أوجب الفصل 251 م م م ت عرض ملف القضية على النيابة العمومية في القضايا المتعلقة بعديمي الاهلية وهو اجراء خلا ملف القضية من اتمامه بما يجعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض لمخالفته القانون حيث لا شك ان دعوى الحال ترمي الى فسخ عقد الكراء محل تكون فيه أصل تجاري توفرت شروطه الواردة بالمجلة التجارية في فصلها الثاني والفصلين الاول والثاني من القانون عدد 37 لسنة 1977 وهو عنصر تولاه المشرع بالحماية القانونية نظر للآثار الهامة المتولدة عنه والتي من شأنها المساس بحقوق الغير المتعاملين على الأصل التجاري لذلك فقد أوجب الفصل 242 من المجلة التجارية على المالك اذا قام بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل فيه اصلا تجاريا تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وقد اتضح خلو ملف القضية من الشهادة المذكورة التي لم يدل بها المدعين في الاصل ولم تتفطن محكمة القرار المطعون فيه لهذا الخلل رغم اهميته على وجه الفصل خاصة وان الفصل 242 م ت جاء في صيغة الوجوب الامر الذي يجعل قرارها عرضة للنقض .

لذا ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع ملف القضية الى المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ يوم الاثنين 27 مارس 2017 عن الدائرة المدنية الثلاثين برئاسة السيدة وسيلة الكعبي وعضوية المستشارتين السيدتين نجوى الرياحي وثريا الداهش وبحضور المدعي العام السيدة سارة بوطبة وبمساعدة كاتب الجلسة السيد علي العمراوي .

وحرر في تاريخه -