الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمـة التعقيـب

***عـدد القضيــة : 1495**

تاريـخ الحكـم : 12 أفريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من قبل الأستاذ "ف.ق" في 12-02-2013 .

نيابـة عـن:

ورثة "ع.ت" وهم:

- ارملته "ح.ع"
- وابناؤه منها الرشد: "ل" و"س" و"م" و"ر" و"ن" و"ب" و"م"و "س.ن"

ضــد : ورثة "ش.م" وهم:

- "ع.ع"
- "ر.ع"
- "ن.ع".

وذلك طعنا في القرار المدني الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمنستير تحت عدد 29599 بتاريخ 12-10-2012 .

والقاضي نهائيا : بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدهم بالخروج من النصف على الشياع من الحمام موضوع التداعي وتسليمه للمستأنفين لانتهاء المدة وتمكينهم من التصرف في المكرى منذ 31-12-2001 وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليهم وبتغريم المستانف ضدهم لفائدة

المستأنفين بمائتين وخمسين دينارا 250.000د عن أجرة محاماة واتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة بتاريخ 11 مارس 2013 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ بالمنستير الأستاذ "ت.ف" بموجب رقيمه عدد 1699 .

وبعد الاطلاع على بقية المؤيدات المستوجب تقديمها تطبيقا لمقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع عل طلبات النيابة العمومية والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

وبعد التأمل من المظروفات ومن مستندات الطعن.

ومن كـافة الإجراءات المنصـوص عليها بالفصل 179 من م م م ت.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من جهة الشكـل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية ولذا فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أثبتها القرار المنتقد قيام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الدولة التونسية في اطار تصرفها في ملكها العقاري الخاص بمعية المدعين في الأصل والمعقب ضدهم الآن وهم ورثة "ش.م" بدعوى أمام حاكم الناحية بالمنستير يعرضون فيها من خلالها بواسطة محاميهم انه سبق للجنة المحلية للتضامن الاجتماعي و "ع.ع" نيابة عن زوجته "ش.م" ان سوغا لمورث المطلوبين "ع.ت" المعقبين الان بموجب كتب بخط اليد المؤرخ في 1978/12/28 جميع الحمام لمدة ثلاث سنوات من 1 جانفي 1979 الى 31 ديسمبر 1981 بمعين كراء سنوي قدره 3900د ثم تجددت العلاقة ضمنيا الى ان وجه ورثة "ش.م" تنبيها للمتسوغ المحضر عدد 29030 المحرر

والمبلغ من طرف عدل التنفيذ بتاريخ 22 جوان 2004 تضمن تنهية أمد الكراء في موفى ديسمبر 2001 ومطالبته بإخلاء المحل وقام مورث الخصوم بقضية في إبطال محضر التنبيه وتم الحكم لصالح الدعوى بجلسة يوم 2003/02/25 وتولى منوبيه استئناف ذلك الحكم ضد ورثة المتسوغ الذي توفى في 2002/07/26 وقضت المحكمة الابتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف بتاريخ 25-6-2004 تحت عدد 19040 بالنقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وقام المطلوبون بتعقيب ذلك الحكم وقضت محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 7693/2004 بتاريخ 26 افريل 2005 برفض المطلب أصلا وأفاد ان النصف الثاني من الحمام آل للدولة بموجب حل حبس "ع.ل" تطبيقا للأمر المؤرخ في 31-5-1956 وقد شملته أعمال لجنة الاستقصاء وتحديد الأراضي التابعة للدولة بولاية المنستير والمصادق عليه بالأمر عدد 1628 المؤرخ في 1997/8/18.

وانه بموجب ذلك تمت تسوية وضعيته بان ابرم الخصوم مع الدولة بموجب الكتب الخطي المؤرخ في 2005/8/4 عقد تسويغ للنصف من العقار المذكور ومن الأصل التجاري المستغل به والمتمثل في حمام عمومي لمدة سنة بداية من 2001/1/1 الى 2001/12/31 بمعين كراء سنوي قدره 1500د ثم تجددت العلاقة ضمنيا من سنة الى أخرى الى يوم 31 ديسمبر 2006 وأفاد ان المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الدولة نبه على الخصوم في انتهاء أمد الكراء في 31 ديسمبر 2006 بموجب المحضر عدد 247 من طرف عدل التنفيذ "م.ب" وتسليم المكرى ولم يمثل الخصوم للتنبيه المذكور لذا طلب تسجيل قيامهم بدعوى في مطالبتهم بالخروج من المكرى لانتهاء أمد الكراء وفق مقتضيات احكام الفصل 791 من م ا ع مع المصاريف المفصلة بعريضة الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 17438 بتاريخ 15-1-2008 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على من سبقها .

وحيث استأنف المدعون في الأصل ذلك الحكم وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 26512 بتاريخ 2008/10/07 والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي استنادا على كون الدعوى ترمي الى إلزام المستأنف ضدهم بالخروج من النصف على الشياع من الحمام موضوع الكراء وثبت ان الالتزام غير قابل للقسمة وان الحكم الابتدائي وجيه وتتجه اعتماد أسانيده واعتبار الالتزام الرابط بين الطرفين غير قابل للقسمة .

وتعقب المدعون في الأصل ذلك القرار وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 45491/2010 بتاريخ 2011/5/6 والقاضي بالنقض والإحالة وموجب مطلب في إعادة نشر أعيد نشر القضية أمام محكمة الإحالة والتي بعد الترافع أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنون الان بواسطة محاميهم ناسبين له تحريف ملابسات ووقائع القضية النزاع وخرق القانون وضعف التعليل والتسبيب الموازي لفقدانه .

وحيث طعن الاستاذ ا"ف.ق" في القرار المذكور ناسبا له

المطعن الأول المتمثل في تحريف الوقائع وضعف التعليل

قولا ان المحكمة الابتدائية لما قضت بحكمها السابق الالماع اليه رغم تصحيحها لطبيعة العلاقة المنطبقة على ملف القضية منتهية الى اضفاء الوصف الصحيح على العلاقة بناء على النصوص والاجتهادات الفقهية الى ان انتهى بها الأمر الى اعتبار ان الدعوى تحكمها قواعد وضوابط الالتزامات المتحدة لكنها تكون قد حرفت الوقائع وملابسات القضية ذلك انه لا يمكن الجزم بغياب شروط النيابة التبادلية خلافا لما جاء بتعليل الحكم المنتقد التي تقتضي عدم مباشرة أي إجراء من شانه إلحاق الضرر ببقية الدائنين بمجرد قيام الدولة او اكتفاءها بتوجيه محضر تنبيه لمنوبيه بإنهاء أمد الكراء .

وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان الدولة قامت بتجديد التسويغ لفائدة منوبيه حسب عقد الكراء المحرر في 2005/8/4 والمسجل بالقباضة المالية في 2005/9/21 .

وعن المطعن الثـاني :

قولا ان من ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد يتجافى مع مقتضيات احكام الفصل 119 من م ا ع الذي ينادى بضرورة مراعاة مصلحة المشترك والشركاء مع إمكانية استغلال كل مناب مفرز بأكثر منفعة اذ لا يمكن تصور كراء نصف حمام وهو الواقع القانوني الذي خالفته محكمة الموضوع وأساءت تطبيقه وذلك بعد إبرازها للعناصر التي أوضحها الفصل المذكور ولاحظ ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بالكيفية المضمنة صلب القرار المطعون فيه تكون قد خالفت المقاييس القانونية في تكييفها القانوني لعقد التسويغ وكان قضاؤها خارقا لأحكام القانون متسما بضعف التعليل والتسبيب الموازي لفقدانه وانتهى الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وبقبوله اصلا ونقض القرار المطعون فيه والإحالة .

المـــحكمـــــة

عن المطعنين الأول والثاني المتعلقين بتحريف الوقائع وضعف التعليل وخرق القانون لترابطهما ووحدة القول فيهما

وحيث لا خلاف في كون المعتبر في الحكم هو وجود التعليل القانوني السليم الموصل إلى النتيجة المرجوة فيجب أن يكون التعليل مستمدا مما له أصل ثابت في أوراق الملف وأن لا يشوبه قصور أو تناقض ويمكن من اطلع عليه من الوقوف على أن ما انتهت اليه المحكمة يمثل قدرا من الصواب والمعقولية وأنه أقرب ما يكون إلى الحق ومطابقة الواقع

وحيث يتعلق الإشكال في قضية الحال في مدى اعتبار كراء الحمام من قبل المعقب ضدهم والدولة كشريك لهم في الملكية لفائدة المعقبين التزاما لا يقبل القسمة

ويرتب النيابة التبادلية أم أنه التزام قابل للقسمة ويرتب تعدد الروابط ويخول لكل طرف التمسك تجاه المدين بخصوصية دينه بقطع النظر عن بقية الدائنين

وحيث مما لا جدال فيه بين طرفي القضية وما أكدته أيضا محكمة القرار المطعون فيه أن العلاقة التعاقدية التي تربط المعقب ضدهم والدولة من جهة والمعقبين من جهة أخرى هي علاقة تسويغ أصل تجاري يتمثل في حمام

وحيث أن الأصل التجاري وحدة تجارية متكاملة لا يمكن فصل عناصرها إلا باندثار كامل الأصل التجاري وعليه فالالتزامات المتعلقة به هي التزامات غير قابلة للقسمة على معنى الفصل 191 م إ ع كما أن ملكية الأصل التجاري هي ملكية لمنقول غير مادي وهي بذلك تخضع لأحكام الواردة بمجلة الحقوق العينية في بيان استغلال المشترك أو التصرف فيه أو بيعه (الفصول من 56 إلى 71 م ح ع)

وحيث اقتضت أحكام الفصل 192 م إ ع أنه "إذا التزم عدة أشخاص بشيء لا يقبل القسمة فعلى كل منهم الوفاء بجميعه وكذلك مخلف من التزم بشيء مثل ذلك "

وحيث نص الفصل 193 م إ ع على أنه إذا كان لعدة أشخاص حق في التزام لا يقبل القسمة ولم يكن بينهما اشتراك فيه فليس للمدين أن يدفع شيئا إلا لجميعهم معا وليس لكل منهم أن يطلب الوفاء إلا بالنيابة عن الكل وبإذنهم "

وحيث يحق لكل من الشركاء التصرف في المشترك والإنتفاع به بقدر حصته بشرط أن لا يستعمله خلافا لطبيعته أو لما أعد له وأن لا يكون استعماله مضرا بمصالح الشركاء أو مانعا لهم من التصرف بقدر ماله من الحق عملا بما اقتضته أحكام الفصل 56 وما بعده من مجلة الحقوق العينية

وحيث نص الفصل 60 م ح ع على أنه إذا كان المشترك غير قابل للقسمة فيقتصر حق كل شريك على الغلة بقدر منابه ويكرى المشترك باسم جميع الشركاء رغما عن كل معارضة"

وحيث يخلص من تلك الفصول أن الإلتزام غير القابل للقسمة المتعلق بمشترك لا يمكن للشركاء التصرف فيه بصفة فردية ويترتب عنه بالأساس التزام تضامني ونيابة تبادلية وما يقتضي ذلك من شرط عدم الحاق الضرر بمصلحة الشريك

وحيث أن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت أن ممارسة المعقب ضدهم لحقهم في إخراج المعقبين من الحمام لم يلحق مضرة بالدولة شريكتهم في الملك التي وجهت بدورها محضر تنبيه بإنهاء الكراء قد أغفلت معطى واقعي وهو أن الدولة قد جددت الكراء للمعقبين حسب عقد الكراء المؤرخ في 2005/8/4 وتكون بذلك قد حرفت الوقائع بما نجم عنه سوء تطبيق للقانون

وحيث وخلافا لما تمسك به نائب المعقب ضدهم فإن المقصود بمستندات التعقيب هو الفصل 119 م ح ع وليس الفصل 119 م إ ع فما ورد بمستندات الطعن من كون الأمر يتعلق بالفصل 119 م إ ع هو مجرد خطأ مادي لا ينال من مستندات التعقيب ضرورة أنه تم تضمين محتوى ومضمون الفصل 119 م ح ع

وحيث أن الدفع بالفصل 119 م ح ع الوارد ضمن أحكام القسمة مرده التأكيد على أنه لا يمكن تحقيق المنفعة بكراء نصف الحمام

وحيث أن الشريك في الأصل التجاري وبالنظر لخصوصية الأصل التجاري الذي يمثل وحدة متكاملة لا يمكن فصل عناصرها إلا باندثار الأصل التجاري يكون ملزما بعدم انهاء كرائه إلا بموافقة باقي الشركاء ولا يسوغ له التصرف بصفة أحادية فذلك سيحدث مضرة محققة بالأصل التجاري الذي لا يمكن لمتسوغه أن يستغل جزء منه دون باقي الأجزاء وهو الأمر الذي خالفته صراحة محكمة القرار المنتقد بإقرارها بتعدد الروابط وباستقلالها عن بعضها البعض وسلمت بإمكانية انهاء عقد الكراء في حدود نصف الحمام فجانبت بذلك الصواب وخالفت أحكام القانون وخصوصية الإلتزام غير القابل للقسمة فأورثت حكمها النقصان وضعف التعليل وخرق القانون وتعين لذلك نقضه

لهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإبتدائية بالمنستير بوصفها محكمة استئناف لأحكام حكام النواحي الراجعين لها بالنظر لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء المعقبين من الخطية وإرجاع مقدارها المؤمن إليهم.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الأربعاء 12 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدة مفيدة الطلحاوي والسيدة أمال عباسي وبمحضر المدعي العام السيدة هاجر المحرزي و مساعدة كاتب الجلسة السيد الحبيب التلمودي./.

حرر في تاريخه