الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ23834.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/12/10

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2015/02/27 من طرف الأستاذة "ز.ش" المحامي لدى التعقيب نيابة عن "م.ش"

ضد "ف.ش" في حق نفسها و نيابة عن زوجها "ت.ر"

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 44050 الصادر بتاريخ 2014/12/25 عن المحكمة الابتدائية بـ بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها و القاضي قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي و العرضي شكلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال وحمل المصاريف عليه وتغريمه للمستأنف ضدهما ب 200 دينار لقاء الأتعاب و أجرة المحاماة

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2015/03/26 والمبلغة الى المعقب ضدهما بتاريخ 2015/03/19 بواسطة عدل التنفيذ بـ الاستاذة "ه.ر" حسب رقيمها عدد 17219 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2015/10/06 والرامية الى طلب قبول المطلب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و 185 ما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها القرار المنتقد و الأوراق المظروفة بالملف قيام المدعية في الأصل و المعقب ضدها أمام محكمة الناحية بـ عارضة انها سوغت للمدعي المعقب المحل التجاري الموصوف بالعريضة بعد ان اشترى الأصل التجاري و تم التسويغ ب 270 د شهريا مع زيادة اتفاقية ب 10 بالمائة كل سنتين الا ان تلك الزيادة أصبحت كل 3 سنوات باتفاق الطرفين إلا ان المطلوب توقف عن دفع معلوم الزيادة من 2005/10/01 الى 2013/03/31 أي من مجموعة 5525.688 وقد أنذرته بالدفع في 2013/03/31 الا انه لم يحرك ساكنا لذا فهي تطلب إلزامه بأداء قيمة الزيادة مع غرم المحاماة.

وحيث انه وبعد إتمام الإجراءات أصدرت محكمة الناحية حكمها عدد 13834 بتاريخ 2013/12/31 القاضي بإلزام المطلوب بأداء تلك الزيادة مع المصاريف والمحاماة.

وحيث استأنف المطلوب الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي لاحظ ان سكوت المستأنف ضدها عن المطالب بالزيادة لمدة

9 سنوات يعني انها تركت حقها في المطالبة بها وان الإسقاط طبق الفصل 351 مدني يحصل بالسكوت لذا فهو يطلب النقض والحكم مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث انه وبعد الترافع في القضية أصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها المبين بالطالع استنادا الى ان سكوت المدعي في الأصل عن المطالبة بالزيادة الاتفاقية لا يعني ضرورة انها تركت حقها وأبرات ذمة المستأنف منها على معنى الفصل 351 مدني طالما عقد الكراء ما زال ساري المفعول وما دامت قامت بهذه الدعوى مما يتجه رد هذا المطعن.وبالتالي فان حكم البداية كان في طريقه واتجه إقراره.

وحيث عقب المستانف القرار المذكور بواسطة نائبته التي نسبت له ما يلي

المطعن الوحيد خرق القانون وضعف التعليل وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع

قولا ان المعقب الآن دفع الدعوى الأصلية بسكوت المدعية عن المطالبة بالزيادة الاتفاقية لمدة 9 سنوات وهذا يعتبر تخلي بصورة واضحة من المدعية عن المطالبة بذلك كما ان الطلب جاء باطلا لمخالفته للفصل 117 من م ا ع الذي ينص على ان كل شرط يعلق بمحال او بما يخالف الأخلاق الحميدة او القانون فانه باطل كما تمسك الطاعن أيضا بمقتضيات الفصل 267 من م ا ع الذي جاء فيه ان التوصيل المعطى في قسط من الأقساط بغير إبقاء الحق في الطالب بما تقدمه حمل على الخلاص كما تمسك بسقوط الطلب على معنى 408 م ا ع تقديمه بعد 5 سنوات الا ان المحكمة تجاوزت كل ذلك و لم تجب عن

الدفوعات الجوهرية مما يجعل قرارها ضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع موجبا للنقض مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الوحيد

حيث لا يمكن ان ينسب لمحكمة القرار المطعون فيه هضم حقوق الدفاع و ضعف التعليل حكمها لعدم ردها على الدفوعات الجوهرية التي تعلقت بدلالة وصل الكراء على الخلاص طبق الفصل 267 مدني و ببطلان شرط الزيادة الاتفاقية على معنى الفصل 117 م م م ت و سقوط حق القيام بمرور الزمن على معنى الفصل 408 م ا ع والحال ان هذه الدفوعات كلها دفوعات اصلية تهم مصلحة الخصوم لا يحق قانونا إثارتها لأول مرة أمام محكمة تعقيب لان هذه الأخيرة ليست درجة ثالثة للتقاضي وبات لزاما ردها دون قول فيها

وحيث ان ما ذهبت إليه محكمة القرار المخدوش فيه في فهمها وتطبيقها للفصل351 مدني يتناقض مع ما استقرت عليه هذه المحكمة منذ عقود اذ ورد بقرارها عدد 6814 الصادر في 1974/02/24 انه " اقتضى المبدا القانوني المأخوذ من الفصل 351 م ا ع ان التنازل عن الحقوق لا يعتبر قانونا الا اذا كان صريحا وقد يكون ضمنيا الا اذا كان الاعراب عن اسقاط الحق واضحا بكيفية لا تترك مجالا للشك وتأسيسا على ذلك يكون قاصر التسبيب بصورة تعرضه للنقض الحكم الذي قضى بتنازل الطالب عن حقه معللا ذلك بسكوته .

وحيث ان محكمة القرار لم تجد دليلا عن ان سكوت المدعية في الأصل يفيد تنازلها عن حقها وعززت ذلك بدلالة قيامها بقضية الحال

وحيث يخلص مما سبق ان الحكم المطعون فيه جاء سليم السند والمبني و عجز الطاعن على النيل منه بشيء وبات لزاما والأمر كذلك التصريح برفض المطلب.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2015/12/10 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتركبة من رئيسها السيد وعضوية المستشارين السيدين و بحضور المدعي العمومي السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد

وحـــرر في تاريخـــــه