هـ/ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العـــــــدل **الحمـد للّـــه وحده،**
محكمــة التعقيــب
***عـ64841.2011ـدد القضيــة**
تاريخ القرار :12 نوفمبر 2012

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15-06-2011 تحت عـ2254ـدد مصحوبا بوصل خلاص المعاليم القانونية.

من الأستاذ م ز. المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : ف ر. في حق بناتها القاصرات س. وص. وف. بنات المرحوم ز و.

ضــد: ش ب.

نائبه الأستاذ ص ع.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25772 الصادر بتاريخ 03 مارس 2011 عن محكمة الاستئناف بـ .

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال التنبيه التجاري الموجه للمدعي في الأصل المستأنف الان من طرف المطلوبة في الأصل المستأنف ضدها الان المحرر من طرف عدل التنفيذ الأستاذ م ر. بتاريخ 14 سبتمبر 2009 برقميه عـ000645ـدد واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن بعنوانها اليه وتغريم المستأنف ضدها لفائدة المستأنف بثلاثمائة دينارا لقاء اتعاب تقاض وكلفة الدفاع وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ر. حسب محضره عـ2207ـدد بتاريخ 2 جويلية 2011.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 8 جويلية 2011 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2011/7/9 من الأستاذ ص ع. نيابة عن المعقب ضده والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الان) عارضا ان المدعى عليها في حق بناتها القاصرات س. وص. وف. بصفتهن مالكات لمنابات على الشياع في المكرى المكون بالرسم العقاري عـ .....ـدد الكائن بـ...والمتمثل في حمام وقاعة حلافة وأدواش وجهت له تنبيه تجاري بواسطة عدل التنفيذ م ر. بتاريخ 14 سبتمبر 2009 والمضمن تحت عـ645ـدد تعرض عليه بصفته وريث للمتسوغة الأصلية المرحومة ف ب. والمتصرف بعدها في المكرى تحديد الكراء بشرط الترفيع فيه في حين لا تربطه بالمطلوبة وبناتها اية علاقة تسويغية كما ان لا صفة لها في تمثيل بقية المستحقين كما ان لا شيء يفيد ان المدعي هو من بين ورثة المرحومة ف ب. او وارثها الوحيد ولذا طلب الحكم بابطال محضر التنبيه التجاري المضمن تحت عـ000645ـدد والزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي خمسمائة دينار لقاء اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ11344ـدد بتاريخ 08 فيفري 2010 يقضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وبقبول دعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها في حق بناتها القاصرات بمائتي دينار لقاء اجرة محاماة.

وحيث استأنف المدعي في الأصل ذلك الحكم.

وبعد اتمام الاجراءات اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها سالف الاشارة اليه.

وحيث تعقبت الطاعنة بواسطة نائبها القرار المطعون فيه ناعيا عليه سوء تطبيق أحكام الفصل 19 من م م م ت وضعف التعليل كما يلي:

المطعن الاول: سوء تطبيق أحكام الفصل 19 من م م م ت :

بمقولة ان القرار المطعون فيه تاسس على اعتبا ران الطاعنة كان عليها لقيام على كافة ورثة المرحومة ف ب. اعتبارا انها هي المكترية وبوفاتها يؤول الأصل التجاري لكافة ورثتها لا للمعقب ضده فقط والدليل وجود ورثة اخرين دون المعقب ضده مما ادلى به المعقب ضده من مضامين ولادة دالة على السلسلة النسبية في الغرض واستنتجت المحكمة من ذلك ان الطاعنة خالفت أحكام الفصل 19 من م م م ت في شان القيام وهذا السند المعتمد من طرف المحكمة للقضاء بالنقض غير سديد لانه بوفاة المراة ف ب. اصبح من المتعذر على الطاعنة معرفة ورثتها وكان قيامها على احد الورثة دون البقية قيام في محله لان الوريث احد الورثة دون البقية قيام في محله لان الوريث المذكور هو القائم مقام المالكة في التصرف في المكتري وهو من يبيع ويشتري ويتعامل مع الناس وبالتالي هو الدال على استمرارية مورثته دون غيره وبالتالي فان الطاعنة بالتنبيه عليه اعتمدت قاعدة قانونية تتمثل في ظاهر الامور théorie de L'apparence ولا تثريب في ذلك لكون مورث المتسوغ لم يبادر في مثل هذه الصورة

صورة الوفاة بربط العلاقة الكرائية تمعنا منه في الابقاء على حالة الجمود في معينات الكراء ولـذا فان القرار المطعون فيه اساء تطبيق الفصل 19 من م م م ت ولـذا طلب نقضه.

المطعن الثاني: ضعف التعليل :

بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه لم تر وجها للبت في أصل النـزاع واكتفت بالجانب الاجرائي المتمثل في وجاهة القيام من عدم ذلك بناء على أحكام الفصل 19 م م م ت وخلافا لما قضت به محكمة القرار المطعون فيه فانه جائز في صورة وجود علاقة كرائية القيام من مالك واحد (في صورة تعدد المالكين) على متسوغ واحد او على عدة متسوغين. مثلما هو الامر في مثل صورة الوفاة لان القيام بطلب الترفيع في معينات الكراء يدخل ضمن اعمال التصرف وهو ليس من اعمال التفويت اذ القصد منه الحفاظ على حقوق الطالبين والمطلوبين في نطاق العقد الرابط بين الطرفين والدليل على ذلك ان المعقب ضده يتصرف في الأصل التجاري اصالة ونيابة عن بقية الورثة وليس من عدل الأمور واستقامتها ان يكون تصرفه في ثلاث عقارات بها الأصل التجاري بثمن بخص لا يتعدى خمسة عشر دينارا في الشهر في وقت اتسم بارتفاع الاسعار وغلاء المعيشة وان اكتفاء القرار المطعون فيه برد طلب الترفيع في معينات الكراء بدفع شكلي اجرائي ودون تمحيص بقية الدفوعات المتمسك بها من طرف المعقب ضده والرد عليها يجعله ضعيف التعليل وبالتالي متجه النقض ولذا طلب النقض والاحالة.

وحيث رد الأستاذ ص ع. في حق ش ب. المعقب ضده بان التنبيه في تعديل كراء يفترض وجود رابطة شخصية بين المنبه بصفته مسوغ والمنبه عليه بصفته متسوغ في حين ان المعقب ضده لا تربطه لا علاقة بالمعقبة او ببناتها ولـذا لم تبين المعقبة بالتنبيه المطعون فيه في صفتها كمسوغة للمرحومة ف ب. مورثة المعقب ضده وبالتالي لا قيام بدون صفة كما ان المعقبة ليست لها صفة تمكنها من حق المقام في

حقهن من مطالبة المعقب ضده بتعديل كراء محلا تجاريا في تسوغ والدته من الغير هذا من جهة ومن جهة اخرى فان لا شيء بالتنبيه المراد ابطاله يفيد ان المعقب من بين ورثة المرحومة ف ب. او وارثها الوحيد وبالتالي فان التنبيه الموجه اليه باطل ولذا طلب الحكم برفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعنين المتمثلين في سوء تطبيق أحكام الفصل 19 من م م م ت وضعف التعليل لتداخلهما ووحدة القول فيهما:

حيث ثبت من شهادة الملكية للرسم العقاري عـ .....ـدد المقام عليه المكرى المتمثل في حمام وقاعة حلاقة وادواش وان المقام في حقهن س. وص. وف. بنات المتوفي ز ر. تملكن اجزاء على الشياع منه.

وحيث تبين من التنبيه التجاري الصادر من المقام في حقهن المضمن تحت عـ645ـدد موضوع طلب الابطال انه وجه إلى المدعو ش ب. بوصفه احد ورثة المتسوغة الأصلية للمكرى المرحومة ف ب. صاحبة الأصل التجاري المكون بالرسم العقاري المشار اليه.

وحيث لم تقدم المعقبة ما يفيد تعذر معرفة الورثة بالرغم من الاسترشاد عنهم بالطرق المتاحة قانونا حتى يمكن تفعيل نظرية الوارث الظاهر.

وحيث ان عدم شمول التنبيه لبقية الورثة يجعل التنبيه مختل من الناحية الاجرائية لعدم توجيهه لجميع المالكين للأصل التجاري بعد ان انتقل اليهم بموجب الارث.

وحيث طالما توفرت في المعقبة الصفة والمصلحة في توجيه التنبيه التجاري فانه كان عليها توجيهه إلى جميع الورثة بوصفهم معنيين جميعهم باجراءات تجديد الكراء بمعين ارفع مما هو عليه الان وهو ما يجعل التنبيه التجاري باطل لاخلاله بالاجراءات الاساسية.

وحيث تكون محكمة القرار المطعون فيه لما قضت بابطال محضر التنبيه التجاري عـ645ـدد لعدم شموله لجميع المستحقين قد طبقت القانون تطبيقا سليما كما عللت رايها بما له أصل ثابت بالملف واتجه رد المطعنين معا.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 نوفمبر 2012 عن الدائرة المدنية الثانية والعشرون المتألفة من رئيسها السيد وعضوية المستشارتين السيدتين و بحضور المدعي العام السيدة وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)

.

وحـــرر في تاريخـــه،