الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القضية عـ 47351ـدد:
تاريخ القرار 2018/1/16

الحمـــــد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/2/20 من الاستاذ "ح.د" المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : "م.ا.ب" قاطن 2/ "ن.ب" قاطنة ب ***

3/ "م.ع.ب" قاطن

4/ "م.ع.ب" قاطن ب ***

5/ "ه.ب" قاطن ب *** 6/ "ا.ب" قاطنة

7/ "ر.ب" قاطنة بالمكان 8/ "و.ب" قاطنة

9/ "و.ب" قاطنة ب*

10/ شركة "ا.ب" في شخص ممثلها القانوني

.

ـ **ضد** : "ا.ب.ط.ب" قاطن ب *** نائبه الاستاذ "ص.ب" .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 36437 الصادر بتاريخ 2016/1/25 عن محكمة الاستئناف والقاضي :

" نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال عقد التسويغ المبرم بين المستانف ضدهم وشركة "ب" والمسجل بتاريخ 2013/6/26 واعفاء المستانف من المال المؤمن وارجاع مالها اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهم .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده طبق القانون .

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2017/3/17 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2017/6/8 والرامية الى رفض المطلب اصلا مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه على ملك مورث اطراف الدعوى جميع المحلين الكائنين بشارع

وانه انحصر الارث في اطراف الدعوى وان المدعى عليهم قاموا بتسويغ المحلين المذكورين للمدعى عليها شركة "ا.ب" لاستغلالهما كمطعم

وحانة وذلك لمدة خمس سنوات بداية من شهر جوان 2013 وانه لم يكن طرفا في عقد التسويغ مما اضطره الى التنبيه عليهم بفسخ عقد الكراء في حدود المناب الراجع له وطلب الحكم بفسخ العقد في حدود منابه .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6459 بتاريخ 2015/1/20 برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

فاستانفه المدعي واصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستانف ضدهم ناعين عليه ما يلي :

ـ **المطعن الاول :** المتعلق بمخالفة احكام الفصل 147 من م م م ت بمقولة ان الدعوى جاءت رامية حسبما هو ثابت من عريضتها الافتتاحية الى ابطال عقد التسويغ في حدود مناب المدعي في حين جاءت الطلبات بمستندات الاستئناف رامية الى ابطال عقد الكراء برمته وفي ذلك مخالفة صريحة للفصل 147 من م م م ت الذي لا يجيز الزيادة في الدعوى ولا تغييرها

عند الاستئناف ولا النظر في طلب لم يقدم لدى الطور الابتدائي كما ان الدعوى الابتدائية تاسست على الفصل 68 من م ح ع في حين ان مستندات الاستئناف اسست على الفصل 68 الذي يليه .

ـ المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصلين 68 و69 من م ح ع وتحريف الوقائع بمقولة ان محكمة القرار المنتقد اعتبرت ان الفصل المنطبق على النزاع هو الفصل 69 من م ح ع وليس الفصل 68 من نفس المجلة وتعليل المحكمة في هذا الخصوص فيه تحريف للوقائع باعتبار ان الشركة المتسوغة متكونة من كافة الورثة باستثناء المعقب ضده الذي رفض المساهمة فيها في حين سعى المعقبون الى استمرارية نشاط المقهى والمطعم وقد تم تاسيس الشركة لغاية الاستجابة الى طلب الادارة بضرورة تكوين شركة بين الورثة وتعيين احدهم كوكيل بما يكون عقد التسويغ مبرما في اطار ما يخوله الفصل 68 من م ح ع الذي يخول ل ¾ المالكين اتخاذ القرار فيما يتعلق بادارة المشترك واستغلاله ومحكمة

القرار المنتقد لما اعتبرت ان عقد التسويغ يمثل التزاما جديدا حرفت الوقائع وخالفت القانون وطلب نقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "ص.ب" في حق المعقب ضده ان محكمة القرار المنتقد احسنت تطبيق الفصلين 68 و69 من م ح ع اذ ان قرار اغلبية الشركاء تعلق بعقد تسويغ أي بالتزام جديد سيؤدي الى استبداد المعقبين بالتصرف في المحلين ويحرمون المعقب ضده من التصرف في منابه من المشترك كما ان المطعن المؤسس على مخالفة الفصل 147 من م م م ت في غير طريقه لان ابطال جزء من العقد يؤدي حتما الى ابطاله كليا وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحـــــكـــمـــــــــة

ـ **عن المطعن الاول** المتعلق بمخالفة الفصل 147 من م م م ت :

حيث اوجب الفصل 145 من م م م ت على محكمة الاستئناف ان لا تنظر الا في خصوص ما وقع الاستئناف في شانه

وتفريعا على ذلك فان الطعن يتسلط على الدعوى الابتدائية دون تغيير او زيادة .

وحيث يقتضي الفصل 147 من نفس المجلة ان :" الدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك الا اذا كانت الزيادة المطلوبة تتعلق باداء اجر او فوائض او كراء او بقايا ونحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الاصلية والتي استحقت بعد صدور الحكم او بغرم ضرر تفاقم امره بعد صدور الحكم او بطلب الضمانات المستوجبة بعد الحكم ".

وحيث ثبت رجوعا الى اوراق الملف ان المعقب ضده طلب لدى الطور الابتدائي الحكم بابطال عقد الكراء في حدود المنابات الراجعة له العقار تسليما بصحته فيما زاد عن ذلك في حين طلب صلب مستندات استئنافه الحكم بابطال عقد الكراء برمته مما يعد من قبيل تغيير موضوع الدعوى المحكوم فيها ابتدائيا على معنى الفصل 147 السالف تضمين احكامه .

وحيث لا جدال في ان احكام الفصل 144 و145 و 147 الواردة في القسم الرابع من الباب الاول من الجزء الرابع من م م م ت المنظم لطرق الطعن جاءت بتنظيم الطعن بالاستئناف تهم النظام العام لتعلقها بالاجراءات الاساسية التي يرتب القانون على عدم مراعاتها البطلان تطبيقا للفقرة الاولى من الفصل 14 من نفس المجلة وكان على محكمة القرار المنتقد اثارة ما طرا على موضوع الدعوى الابتدائية وما حكم فيه ابتدائيا من تغيير من تلقاء نفسها وترتيب الاثار القانونية على ذلك .

وحيث طالما باشرت محكمة القرار المنتقد الفصل في القضية دون مراعاة احكام الفصلين اعلاه فقد باشرت الحكم فيما لا تملك حق النظر فيه ضرورة وان المستانف (المعقب ضده الان) تقدم بطلب جديد لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الاولى بما يكون معه هذا المطعن سديدا فاتجه قبوله.

ـ عن المطعن الثاني المتعلق بمخالفة الفصلين 68 و 69 من م ح ع :

حيث يقتضي الفصل 68 من م ح ع ان اغلبية الشركاء يلزم الباقين فيما يتعلق بادارة المشترك واستغلاله على شرط ان تبلغ الاغلبية الثلاثة ارباع من قيمة الانصباء .واذا لم تبلغ الاغلبية النسبة المذكورة فلكل شريك عرض الخلاف على المحكمة ."

وحيث يخلص من احكام هذا الفصل ان القرار فيما يتعلق بادارة المشترك واستغلاله يرجع لاغلبية الشركاء وان باقي الشركاء ليس لهم ان يعارضوا فيما يتم اتخاذه من قرارات في هذا الخصوص

وحيث لا جدال في ان كراء المشترك يعد من قبيل اعمال الاستغلال التي تكون موافقة اغلبية الشركاء على ابرامه ملزمة لباقي الشركاء .

وحيث وخلافا لما تمسك به المستانف وجارته فيه محكمة القرار المنتقد فان عقد الكراء لا يتعلق بابرام التزامات جديدة على معنى الفقرة " ثالثا " من الفصل 69 من م ح ع طالما ان عقد الكراء المخدوش لم يرتب اية التزامات في حق المعقب ضده الذي لم يكن طرفا فيه كما انه لا يعد من قبيل

اعمال التصرف التي من شانها ان تضر بحقوق الاقلية والتي اجاز الفصل 69 المشار اليه رفضها من قبل اقلية الشركاء ومحكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان عقد الكراء المخدوش فيه ينضوي تحت طائلة احكام الفصل 69 اساءت التقدير وجانبت الصواب وتعين قبول هذا المطعن ايضا .

وحيث وترتيبا على ما سبق فام محكمة القرار المنتقد اساءت تطبيق القانون ولم تدرج النزاع في اطاره القانوني الصحيح واورثت حكمها وهنا وضعفا يتجه معه التصريح بنقضه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيه بهيئة اخرى .

حيث كسب الطاعنون من طعنهم واتجه اعفاؤهم من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر

فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهم .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/1/16 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة رجاء الشواشي وعضوية المستشارين السيدة والسيدة

وبمحضر المدعي العمومي السيد الواقع وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

ـــ وحرر في تاريخه ـــ