ف/ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ57779.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-02

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/12/12 من الاستاذ "م.ك" المحامي لدى التعقيب .

نيابـة عـن : "ه.ك" والمعينـة محـل مخابرتهـا لـدى محاميهـا الاستاذ "م.ك" الكائن مكتبه بنهج ***** القيروان.

ضـد: "م.ع"فـي حـق نفسـه وفـي حـق جميـع ورثـة "ص.ع" القـاطنين بـنهج المنصـورة بـالقيروان والمعين محل مخابرتـه بمكتـب محاميه الاستاذ "ص.ف" المحـامي بـالقيروان وكذلك بمقره الاصلي الكائن بنهج المنصورة القيروان ينوبه الاستاذ "ر.ك".

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـ7048ـدد الصـادر بتـاريخ 2017/11/24 عـن محكمـة الاسـتئناف بـالقيروان والقاضـي بقبول الاستئناف شكلا وفـي الاصـل بـاقرار الحكم الابتدائي وتخطيـة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقب ضـده وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلـى بقيـة الوثـائق الواجـب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الـرد علـى تلك المسـتندات المقدمـة من الاستاذ "ر.ك" نيابة عن المعقب ضده والرامية الـى طلـب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعـد الاطـلاع عـل ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والرامـية الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا والنقض مع الاحالة.

وبعـد الاطـلاع علـى اوراق القضـية والمفاوضـة بحجـرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقبة الان) لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان عارضة بواسطة نائبتها انه في تسوغها من المطلوب في الاصل (المعقب ضده الان) في حق نفسها وفي حق ورثة المرحوم "ص.ع" جميع المحل المستغل كصيدلية الكائن بنهج *** سابقا و"م.ع" حاليا بالقيروان ذي مساحة جملية تقديرية لا تتجاوز الاربعون مترا مربعا (40م²) وذلك بمعين كراء شهري قدره (000د326) مثلما تضمنه الحكم المدني الاستئنافي عـ55173ـدد والصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 2015/4/06 والمعلم به طبقا للقانون بواسطة الاستاذ عدل التنفيذ "ح.ف" قد تفاجات المدعية بتوجيه تنبيه اليها من قبل المطلوب بتاريخ 2016/2/12 بواسطة عدل التنفيذ "ن.ب" تحت عـ27167ـدد يعلمها فيه بضرورة الترفيع في معين الكراء من (000د978) الى (000د.000) في الثلاثة اشهر بما معناه من (000د326) شهريا الى الف دينار (000د1.000) شهريا مذكرا اياها بما اوجبه الفصل 27 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة المؤرخ في 1977/5/25 وبما انها ترغب في تحديد العلاقة الكرائية ولكنها تنازع في المقدار المعروض عليها باعتبار انتفاء مبرر لطلب الترفيع فهي تطلب الاذن بتكليف خبير في الاكرية التجارية لتحديد القيمة الكرائية للمحل طبقا لاحكام القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة المؤرخ في 1977/5/25 وارجاء الطلبات النهائية الى ما بعد ورود نتيجة الاختبار .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ1551ـدد بتاريخ 2016/11/01 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى استنادا الى عدم خلاص المدعي اجرة الخبير رغم تاخير القضية لعدة جلسات بما يتعذر معه النظر في الاصل.

فاستانفته المدعية في الاصل طالبة نقضه والحكم بتعديل معين الكراء حسب الاختبار بعد الاذن لها بخلاص الخبير ورفع الحجز عن تقريره.

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه بناءا على ثبوت تقاعس المدعية في الاصل عن خلاص التسبقة للخبير المنتدب.

فتعقبته المدعية في الاصل بواسطة نائبها الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الاحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الاول : المستمد من تحريف الوقائع :

قولا بان محكمة البداية قد اخطات تماما لما اعتبرت ان التسبقة غير خالصة وسايرتها في ذلك محكمة الاستئناف وهو ما يمثل تحريفا للوقائع إذ ثبت ان المعقبة قد تولت خلاص الخبير "م.د" في التسبقة وهو ما اقر به ذلك الخبير في تقريره المؤرخ في 2016/8/23 والمضاف بنفس التاريخ بملف القضية حيث نص في الفقرة الثانية منه "أنه تحولت الى المحل موضوع المعاينة وحضرت اللمدعية (أي المعقب) وافادت بتصريحاتها كما توصلت بالتسبقة المشار اليها بنص المامورية" وعلاوة على ذلك فإن المعقبة ادلت للمحكمة بنسخة من شيك متضمن لمبلغ التسبقة مع نسخة من كشف حساب بنكي تفيد سحب الخبير لمبلغ التسبقة وانه على فرض ان الحكم المطعون فيه قصد عدم خلاص الخبير "ع.ط" فإنه ثابت من اوراق الملف بان هذا الاخير خالص في اجرته وفق مراسلته لرئيس المحكمة الابتدائية بالقيروان المؤخرة في 2016/10/17 والمضافة بالملف الابتدائي بنفس التاريخ والتي بمقتضاها يطلب رفع الحجز عن اعماله لوقوع الخلاص التام.

المطعن الثاني المستمد من الخطا او سوء تطبيق احكام الفصول 104 من م م م ت والفصول 27 و28 و29 من القانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة المؤرخ في 1997/5/25.

قولا بان محكمة الحكم المطعون فيه اساءت تطبيق احكام الفصل 104 من م م م ت وذلك على مستويين اثنين:

أولا: على مستوى انطباق الفصل المذكور على وقائع القضية المبينة بمظروفات الملف.

وثانيا : على مستوى ترتيب الاثر الناجم من خلال ذلك الفصل عن عدم خلاص التسبقة وبالفعل فقد ثبت من مظروفات الملف ان التسبقة خالصة خلافا لما ذهبت اليه المحكمة وذكر وفقا لما تمسكت به الطاعنة واضحته صلب هذه المستندات وانه وعلى فرض عدم الخلاص فإن الفصل 104 من م م م ت لم رتب عن ذلك رفض

الدعوى شكلا مثلما ذهب الى ذلك الحكم الابتدائي بل فقط سقوط الحق في التمسك بطلب اجراء الاختبار لا غير وانه بالرجوع الى احكام الفصول 27 و28 و29 من قانون الاكرية التجارية لسنة1977 لم يوجب المشرع اجراء الاختبار كشرط شكلي لقبول دعوى المنازعة في الشروط المعروضة وعليه فإن عدم اجرائه او التقاعس عن اتمامه لا ينجر عنه رفض الدعوى شكلا بل بامكان المحكمة مواصلة النظر في اصل النزاع وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد اساءت تطبيق احكام الفصل 104 من م م م ت واحكام الفصول 27 و28 و29 من القانون عـ37ـدد لسنة1977ـة المؤرخ في 1977/5/25 لما اعتبرت ان التسبقة غير خالصة فحرفت بذلك الوقائع ورتبت عن ذلك اثر قانونا وهو رفض الدعوى شكلا مسايرة مع المنحى الذي اتبعته محكمة البداية بما يتجه معه النقض.

المطعن الثالث المستمد من هضم حق الدفاع وعدم التعليل:

قولا بان المعقبة تمسكت لدى الطور الاستئنافي بانها تولت خلاص التسبقة وانه على فرض اقتناع المحكمة بكونها متقاعسة فإن لها ما يبرر ذلك بحكم تواجدها في الخارج للعلاج خلال مدة قصيرة اثناء نشر وسير القضية الابتدائية خلال المطالبة وقدمت نسخا من جواز سفرها المظروفة بالملف وهو ما تعتبره عند الاقتضاء وعلى سبيل الاحتياط تبريرا على عدم الدفع طبق الفصل 104 من م م م ت متى ثبت فعلا عدم الخلاص.

-وان الخبير المنتدب لم يتوصل بالمامورية من محكمة الدرجة الاولى لاستكمال اعماله لانها اعتقدت خطا وسهوا منها بكون الخبير غير خالص في التسبقة .

-وان آخر تعديل لم يمضي عليه اكثر من ثلاث سنوات .

-وانها تولت التفويت في الاصل التجاري وتطلب ادخال المشتري ليحل محلها .

هذا وان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على جميع تلك المطاعن التي تمسكت به المعقبة بما في ذلك التي اعتبرتها شكلية وسابقة عن الخوض في الاصل لم تبين أي موقف قانوني من تلك المطاعن سواءا سلبا او ايجابا بما في ذلك طلب الادخال بما يجعل حكمها هاضما لحق الدفاع وفاقدا للتعليل .

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضده صلب مذكرته الكتابية ان محكمة القرار المطعون فيه لم تخطا في تطبيق احكام الفصل 104 من م م م ت اعتبارا لما له اصل ثابت بملف القضية ذلك ان محكمة الدرجة الاولى تولت بتاريخ 2016/7/19 تكليف الخبير في الاكرية التجارية وقد تسلم المامورية بتاريخ 2017/7/21 الا ان المعقبة تقاعست عن تسديد التسبقة المحددة ولم تحترم بذلك مقتضيات الفصل 104 من م م م ت وكان بذلك القرار المطعون فيه سليما وبمناى عن النقض بما يتعين معه رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــــة

عن كافة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:

حيث خلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية وساندتها في ذلك محكمة الاستئناف فقد ثبت بالرجوع الى اوراق الملف سيما المكتوب الموجه من الخبير المنتدب "م.د" الرئيس المحكمة الابتدائية بالقيروان المؤرخ في 2016/8/23 ان الطاعنة قد توقفت دفع التسبقة للخبير والمذكور من جهة اجرته هذا فضلا على كون هذه الاخيرة قد ادلت لمحكمة الاستئناف بنسخة من شيك متضمن لمبلغ التسبقة مع ما يفيد سحب الخبير المنتدب لمبلغ التسبقة وقدرها مائة دينار بتاريخ 2016/8/17 أي قبل صدور الحكم الابتدائي الموافق ل2016/11/1 وعليه فإن قول محكمة الحكم المطعون فيه بان الطاعنة لديها قد تقاعست عن دفع هذه التسبقة كيفما انتهت اليه محكمة البداية يعد تحريفا منها للوقائع الثابتة بالملف وسوء تطبيق لاحكام الفصل 104 من م م م ت ضرورة ان عدم خلاص التسبقة على فرض صحته لا يترتب عنه سوى تخويل الخبير المنتدب الامتناع عن اتمام المامورية وبالتالي سقوط حق التمسك باجراء الاختبار على معنى الفصل المذكور الى حين خلاصها ولا يعفي المحكمة من مواصلة النظر في القضية حسب اوراقها وترتيبا على ذلك فإن محكمة الحكم المطعون فيه لما قضت برفض الدعوى دون التعرض لاصل النازلة ومستندات الطاعنة ودفوعاتها تكون قد اساءت تطبيق القانون وهضمت حقوق الدفاع وهو ما يجعل حكمها مستهدفا للنقض.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالقيروان لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 02 جانفي 2019 عن الدائرة المدنية الرابعة المتالفة من رئيستها السيد منصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي بمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخـــــه