***الجمهورية التونسية***

***وزارة العدل*** ***الحمد لله وحده***

***محكمة التعقيب***

***عدد القضية 80977***

***تاريخه 22 جانفي 2020***

## ***اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتى***

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ2019/9/20 من طرف الاستاذ ع ج.

**نيابة عن**

ع ح. محل مخابرته بمكتب محاميه الكائن ب...

**ضد**

ح ك. القاطن ب...

**وبعد الاطلاع** على القرار المطعون فيه الصادر تحت عدد 23344 عن محكمة الاستئناف بمدنين بتاريخ 2019/07/3 القاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا وإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار (400.000) لقاء اتعاب تقاضي واجرة المحاماة .

**وبعد الاطلاع** على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ م ف. ب... حسب محضره عدد 02765 بتاريخ2019/10/11

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وجميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 2109/10/22 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

**وبعد الاطلاع** على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا والنقض مع الاحالة

**وبعد الاطلاع** على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي

**من حيث الشكل**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت ويتجه قبوله من هذه الناحية

**من حيث الاصل**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل ( المعقب ضده) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضا انه سوغ للمعقب المحل الكائن بعمارة ح ك. المعد كمقهى وما تبعه للخزن وذلك بمعين كراء شهري قدره 600د مع توظيف زيادة اتفاقية سنوية ب 5 بالمائة بموجب العقد المؤرخ في 2011/07/9 واصبح معين الكراء 750د كما اكان المعقب قد تسوغ من ابن المعقب ضده عدد ثلاث محلات معدة للتجارة بمعين كراء شهري تدرج الى ان اصبح 920د وذلك وفق العقد المؤرخ في 2012/10/19 ولم يقم المعقب بخلاص معينات الكراء فنبه عليه وفق الفصل 23 من قانون الاكرية التجارية بضرورة الخلاص والا اعتبار العقود المشار اليها منفسخين

**وبعد** استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 2018/02/12 قاضيا ابتدائيا بانفساخ عقد الكراء المؤرخ في 2011/7/9 والمسجل في 2011/10/14 وعقد الكراء المؤرخ في 2012/10/19 والمسجل في 2017/3/22 والزام المدعى عليه تبعا لذلك بالخروج من المحلات موضوعها وتركها شاغرة من كل الشواغل القانونية والفعلية والزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ (77.960 ) لقاء محضر التنبيه مع (300.000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن قضية الحال وحمل المصاريف القانونية عليه

فاستأنف المدعي عليه في الاصل الحكم الابتدائي طالبا الحكم بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى الاصلية

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية والترافع في القضية اصدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نعى عليه ما يلي

**1/ خرق القانون**

بان المعقب ضده قام بالدعوى الاصلية ليطلب فسخ عقدين الاول هو طرف فيه والثاني ليس بطرف فيه بل انه سوغه من ابنه وليس له الصفة للقيام بطلب فسخه اذ انه لا يحمل توكيلا من طرف ابنه للقيام وهو ما يجعل قيامه باطلا لانعدام الصفة في جانب القائم بالدعوى وان

هبته للمحل لابنه مع احتفاظه بحق الرقبة فان ذلك لا يعني الملكية والاستحقاق وان الفصل 19 من م م م ت يهم النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها وان المحكمة لما عللت قرارها بموجب الفصل 41 من م ا ع فان ذلك التعليل لا يستقيم قانونا وان القواعد الاجرائية تهم النظام العام ولا يجوز تأويلها ويكون قرار المحكمة لما التفت عنها قد خالف القانون ووجب نقضه

**2/ ضعف التعليل**

ذلك ان المحكمة انزلقت في متاهات نقاش يتعلق بمفهوم حق الرقبة لتبرير تجاوز الخلل الاجرائي المذكور وخالفت بذلك قواعد الفصل 242 من م ا ع لان العقد لا يلزم طرفيه واضحى القرار ضعيف التعليل لما برر الخلل الاجرائي بهبة الرقبة المنصوص عليها في عقد لهبة وهو تعليل ينسف مفهوم الوكالة على الخصام وهي مؤسسة صارمة منصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود وكذلك يخالف الفصل 19 من م م م ت المتعلق بصفة القيام

**3/ خرق القانون وهضم حقوق الدفاع**

باعتبار ان منوبه يتصرف في اصل تجاري وان القانون المتعلق بالأصل التجاري يفرض في حالة القيام بأي دعوى تتعلق بأصل تجاري على القائم بها ضرورة تقديم شهادة في حالة الاصل التجاري تتضمن جميع الرهون والديون الموظفة عليه وهو ما لم يقم المدعي في الاصل بإضافته واضحى قيامه باطلا كما ان المحكمة اغفلت نشر المعقب لقضية في ابطال محضر التنبيه وهو ما يعد هضما لحقوق دفاعه موجبا لنقض القرار المطعون فيه

## ***المحكمة***

**عن المطعنين الاول والثاني المتعلقين بمخالفة القانون وضعف التعليل لوحدة القول فيهما**

حيث انحصرت المنازعة بموجب هذا المطعن فيما ان كانت الهبة التي نص فيها على احتفاظ المالك الاصلي بحق الرقبة تنزع عنه صفة القيام بالمطالبة بالحقوق المنجرة عن العقار الموهوب بما في ذلك صفة القيام المنصوص عليها بالفصل 19 من م م م ت

وحيث لا جدال في ان شروط القيام لدى المحاكم المتعلقة بالصفة والمصلحة والاهلية المنصوص عليها بالفصل 19 من م م م ت تعد من القواعد الاجرائية التي تهم النظام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها باي طور من اطوار التقاضي ولو لأول مرة امام محكمة القانون لما لتلك الشروط من اثار على قبول الدعوى من جهة الشكل

وحيث ان الصفة في القيام مخولة لكل صاحب حق انجر له من واقعة قانونية او تصرف قانوني اكتسب بموجبها حقوقا تخول له القيام قضائيا للذود عنها والحفاظ عليها ما ان قدم المؤيدات اللازمة التي تحقق تمتعه بذلك الحق وقد ادلى المعقب ضده لما رام طلب انفساخ عقود التسويغ ومنذ الطور الاول بتلك العقود وبعقد الهبة الذي وهب بموجبه محلات لابنه واتفق معه بصفة صريحة وواضحة صلب عقد الهبة بانها **هبة رقبة وانه ابقى لنفسه حق الانتفاع معهم**

وحيث ان حق الانتفاع يخول لصاحبه الانتفاع بثمار وغلة المنتفع منه والسعي للحفاظ على تلك المنفعة من خلال القيام لدى القضاء للحفاظ على ذلك النفع مما يوفر الصفة في حق من قام لدى القضاء للمناضلة والدفاع عن حق الانتفاع المنصوص عليه في العقد وتكون محكمة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان شرط الصفة متوفر في جانب المعقب ضده قد احسنت تطبيق القانون واحترمت ارادة الطرفين المنصوص عليها في عقد الهبة المضاف سيما وانه نص بصفة صريحة وواضحة ولا تحتاج للتأويل ان المعقب ضده يبقى لنفسه حق الانتفاع واتجه رد هذا الدفع

**بخصوص الدفع المتعلق بخرق القانون وهضم حقوق الدفاع**

**حيث** تمحورت منازعة المعقب بموجب هذا المطعن في عدم احترام المحكمة للقواعد الخاصة بالأصل التجاري المنصوص بالفصول 190 وما بعده من المجلة التجارية والتي تفرض تقديم مؤيدات ضرورية لتعهد المحكمة اجرائيا في تلك القضايا من ذلك شهادة في مجموع الرهون والقيود المضمنة بمضمون الاصل التجاري وان غيابها يؤدي الى بطلان القيام

وحيث اقتضى الفصل 242 من المجلة التجارية انه " اذا قام المالك بدعوى فسخ عقد كراء المحل الذي يستغل فيه اصل تجاري وجب عليه تقديم شهادة في عدم وجود تقاييد او قائمة في التقاييد الموجودة وفقا للصيغ المقررة بالفصل 216من هذه المجلة

واذا كان الاصل التجاري مثقلا بقيود مرسمة وجب على مالك المحل اعلام الدائنين المرسمين بمقراتهم المختارة بتقييدهم بواسطة عدل منفذ والا كانت الدعوى باطلة "

وحيث استهل المشرع الفصل 242 المشار اليه بصيغة الوجوب التي فرض بموجبها على مالك المحل الذي قام من اجل طلب فسخ عقد التسويغ ان يقدم شهادة في وضع الاصل التجاري وحالة التقاييد المرسمة فيه كما نص على بطلان القيام في حالة غياب تلك الشهادة وهي قواعد على حالتها تلك اجرائية تهم النظام العام اعتبارا للقيمة المالية للأصل التجاري وحفاظا لحقوق الاطراف المتعاملة مع مالكيه

وحيث تبين بالرجوع الى ملف القضية انه ورد خلو من وجود شهادة توضح التقاييد المرسمة بمضمون الاصل التجاري والتفتت المحكمة عنها تماما حال انها تمثل شرطا لقبول الدعوى وفق ما ذكر بالفصل 242 المشار اليه وكان على المحكمة ان تراقب وجودها من تلقاء نفسها حتى دون ضرورة اثارتها من الخصوم لتعلقها بشروط واجراءات قبول الدعوى واضحى قرار المحكمة الذي اغفل وجود تلك الشهادة مخالفا للقواعد الاجرائية المتعلقة بالنظام العام الاجرائي وهو ما يتوجب معه نقضه

***ولهذه الاسباب***

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 22 جانفي 2020 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيدة نعيمة رحيم وعضوية المستشارتين السيدة عبير الخليفي والسيدة نورة نوري وبمحضر ممثل الادعاء العمومي السيد كريم المهدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عايدة الحلواني.

**وحرر في تاريخه**