الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ27944.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016/01/19

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم فـي 2015/06/22 تحـت عـدد 5829 من الاستاذ "ع. ن" المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه بالمنستير

نيابــة عــن : "م. ه. ش" مرســم بالســجل التجــاري لــدى المحكمــة الابتدائيــة بالمنستير.

ضد : "س. ش".

طعنــا فــي الحكــم الاســتئنافي المــدني عــدد 42860 الصــادر عــن محكمــة الإســتئناف بالمنســتير فــي 2015/2/26 القاضــي بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الأصــل بــاقرار الحكــم الابتــدائي وتخطئــة المســتأنف بالمــال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـدها بواسـطة عـدل التنفيذ الاستاذ "أ. ع" حسب محضره المؤرخ في2015/07/22 .

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى بقيـة الوثـائق المظروفـة بـالملف بتـاريخ 22 جويلية 2015 والتي اوجب الفصل 185 من م م م تقديمها .

وبعـد الاطـلاع علـى ملحوظـات النيابـة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة المقدمـة فـي 2015/12/15 والراميـة الـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض القـرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء .

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة .

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175 وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الآن بواسطة نائبه لدى الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا انه في تسوغه المحل التجاري الكائن بـــــ ..... بمعين كراء سنوي قدره 2600,000د وقد نبهت عليه المدعى عليها المعقب ضدها حاليا بالخروج من المحل وتسليمه اياها شاغرا في اجل 6 اشهر من تاريخ التنبيه الموجه له في 2010/7/15 تحت عدد 30880 وهو يطلب الإذن باجراء اختبار لتقدير غرامة الحرمان مع حفظ حقه في التعليق على نتيجته .

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات اصدرت الدائرة التجارية المتعهدة بالقضية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير حكمها عدد 2170 بتاريخ 2011/01/04 القاضي ابتدائيا برفض الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها .

فاستأنفه المدعي في الاصل امام محكمة الاستئناف بالمنستير التي اصدرت حكمها المبين نصه بالطالع فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبه الاستاذ "ن" ناسبا له المطاعن التالية :

المطعن الاول : خرق القانون

1/ خرق مقتضيات الفصل 122 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

بمقولة انه بالرجوع للنسخة الاصلية للحكم يتضح انه ينقصها امضاء احد السادة المستشارين بما يجعلها مخالفة للفصل 122 من م م م ت بما يجعل الحكم خارقا الشكلية آمرة ويتجه نقضه .

2/ خرق مقتضيات الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

بمقولة انه بالرجوع الى القرار الاستئنافي المطعون فيه يتضح ان موضوع الدعوى وملخص مقالات الخصوم ومستنداته الواقعية والقانونية غير مضمنة وفق

مـا اسـتوجبه الفصـل 123 م م م ت وهـو نـص آمـر بمـا يجعـل الحكـم المنتقـد خارقـا للقانون مستوجبا للنقض .

3/ خرق مقتضيات احكام الفصل 40 من م م م ت :

بمقولـة ان الفصـل 40 مـن م م م ت بفقرتـه السـابعة اسـتوجب ان تكـون الـدائرة التجاريـة متركبـة مـن رئـيس وقاضـيين بالاضـافة الـى التـاجرين المشـار اليهمـا بـالفقرة السـابقة ولا يتوقـف نظـر الـدائرة فـي صـورة تعـذر حضـور العضـوين التـاجرين او احـدهما ويفهـم مـن الـنص المـذكور انـه يمكـن عـدم التوقـف علـى حضـور التـاجرين او احـدهما متـى كانـت الجلسـة تضـم رئيسـا وقاضـيين فعنـدها فقـط يمكـن الاستعاضـة عـن غياب التاجرين ويمكن تعويض التاجرين بنائبين لهما.

وبالتـالي فـي كـل الحـالات لا يمكـن ان يجلـس قاضـي منفـرد للنظـر فـي القضـايا ذلـك ان الـدائرة فـي كـل الحـالات حسـب احكـام الفقـرتين 6 و 7 مـن الفصـل 40 يجـب ان تكـون ثلاثيـة وبـالرجوع الـى الحكـم الابتـدائي يتضـح انـه صـدر عـن قـاض منفـرد دون ان يكـون معـه قاضـيين او تـاجرين او نـائبين عـن التـاجرين بمـا يجعـل تركيبـة الهيئـة التـي اصـدرت الحكـم الابتـدائي مختلـة وان منوبـه قـد اثـار هـذا الـدفع امـام محكمـة الحكـم المنتقـد الا ان المحكمـة لـم تـرد عليـه وتغاضـت هـذا الخـرق القـانوني بمـا يجعـل قضاءها متجه النقض .

المطعن الثاني : هضم الدفاع بعدم الرد على دفوعات جوهرية

1/ عدم الرد على الدفع المتعلق بخرق الفصل 251 من م م م ت:

بمقولـة ان الفصـل 251 مـن م م م ت اقتضـى انـه يجـب علـى رئـيس المحكمـة ينهـي قبـل الجلسـة بثلاثـة ايـام علـى الاقـل ممثـل النيابـة العموميـة قصـد الاطـلاع عليهـا ملفات القضايا المتعلقة .

ثانيا : بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي

ولقـد دفـع نائـب المـدعى عليهـا بـالطور الاول المعقـب ضـدها بهـذا الطـور بعـدم اختصـاص المحكمـة الا ان المحكمـة لـم تحتـرم هـذا الاجـراء الجـوهري ولـم تقـم بعـرض الملـف علـى النيابـة العموميـة وقـد اثـار منوبـه هـذا الـدفع امـام محكمـة الحكـم المنتقـد الا

ان المحكمة لم تجب عليه بما يجعل الحكم المنتقد هاضما لحقوق الدفاع وخارقا للقانون مما يستوجب نقضه .

2/ عدم الرد على الدفع المتعلق بطلب منوبه احالة القضية لدى الدائرة المدنية لاعادة نشرها .

بمقولة ان منوبه كان تمسك منذ الطور الاول بطلب احالة القضية على الدائرة المدنية بالمحكمة الابتدائية بالمنستير لإعادة نشرها ودفع امام محكمة الحكم المنتقد بسبق طلبه من محكمة الطور الأول احالة القضية على الدائرة المدنية غير ان محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع رغم اهميته بما يوجب النقض .

وطلب على اساس ما تقدم قبول مطلب التعقيب اصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة .

المحكـــــمة

عن المطعن الاول :

عن الدفع المتعلق بخرق الفصل 122 من م م م .

حيث تمسك المعقب بأن النسخة الاصلية للحكم المنتقد ينقصها امضاء احد السادة المستشارين بما يصيرها مخالفة لأحكام الفصل 122 من م م م ت .

وحيث اتضح بالاطلاع على نسخة الحكم المنتقد المضافة لملف القضية انها ليست النسخة الاصلية بل هي نسخة قانونية مستخرجة من النسخة الاصلية وبالتالي فان الدفع بعدم امضائها من احد القضاة مردود على مثيره باعتبار ان امضاء القضاة المشاركين في المفاوضة يكون بالنسخة الاصلية واتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته .

2/ * عن الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 123 من م م م ت :

حيث انه بالاطلاع على القرار الاستئنافي المطعون فيه يتضح انه تضمن جميع المعطيات التي استوجبها الفصل 123 من م م م ت وخاصة موضوع الدعوى وملخص مقالات الخصوم ومستندات الحكم الواقعية والقانونية بما يتجه رد هذا الدفع لعدم وجاهته .

3* عن الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 40 من م م م ت :

حيث تعلق الدفع بالطعن في تركيبة الدائرة التجارية الصادر عنها الحكم الابتدائي بمقولة انها تركيبة فردية لم تشمل سوى رئيس الجلسة دون العضوين سواء من القضاة او التجار .

وحيث اقتضت احكام الفقرة السادسة من الفصل 40 من م م م ت انه يعوض في تركيبة الدائرة التجارية القاضيان العضوان بتاجرين يكون رايهما استشاريا .

كما اقتضت الفقرة 8 من ذات الفصل انه لا يتوقف نظر الدائرة في صورة تعذّر حضور العضوين التاجرين او احداهما " .

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فان حضور التاجرين وفق الفقرة الثامنة من الفصل 40 من م م م ت لا يعد اجراء اساسيا ولا يترتب عن تغييبها بطلان الحكم الصادر في القضية باعتبار ان المحكمة المنتصبة تواصل النظر في القضايا المنشورة لديها ولو في غيابهما او غياب نائبهما وذلك بالنظر الى ان رايهما يبقى مجرد راي استشاري لا غير اما بخصوص القاضيين العضويين فقد نصت الفقرة السابعة من الفصل 40 من م م م ت على حضورهما فقط في القضايا المتعلقة بتكوين الشركات او تسييرها او حلها ام تصفيتها او النزاعات المتعلقة بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية او تفليسها او عند النظر استئنافيا فيما يدخل في اختصاص الدائرة ما ما لم يكن مندرجا في اطاره التداعي الحالي وعليه فان صدور الحكم الابتدائي عن قاض منفرد ودون حضور تاجرين أونائبين لهما سليم ولا مخالفة فيه لمقتضيات احكام الفصل (40 من م م م ت) .

واتجه رد المطعن لعدم وجاهته .

عن المطعن الثاني :

1/ عن الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 251 من م م م ت:

حيث تبين من مراجعة اوراق الملف انه تم الاحتجاج من طرف المدعى عليها في الاصل المعقب ضدها حاليا بعدم الاختصاص الحكمي للدائرة التجارية المتعهدة بالنظر في القضية .

وحيث اتضح ان محكمة البداية لم تتول عرض الملف على النيابة العمومية لابداء مالها من ملاحظات وفي ذلك اخلال باجراء اساسي نص عليه الفصل 251

مـن م م ت الـذي اوجـب علـى المحكمـة ان تحيـل القضـايا المدنيـة علـى النيابـة العمومـة في صورة الاحتجاج بعدم الإختصاص بالنظر الحكمي .

وقـد اثـار المعقـب هـذا الـدفع امـام محكمـة الحكـم المنتقـد الا ان المحكمـة لـم تتـول تلافـي ذلـك الخلـل ولـم تبـادر بعـرض الملـف علـى النيابـة العموميـة كمـا لـم تجـب علـى الـدفع الـذي اثـاره المعقـب (المسـتأنف) فـي شـان الخلـل المـذكور بمـا يجعـل حكمهـا خارقـا للقـانون ومسـتهدف للـنقض مـن هاتـه الناحيـة وتعـيّن قبـول هـذا الـدفع لاسـتناده على سند صحيح .

2- عـن الـدفع المتعلـق بعـدم الـرد علـى طلـب المعقـب احالـة القضـية علـى الـدائرة المدنية :

حيـث ولـئن لـم تجـب محكمـة الحكـم المنتقـد علـى هـذا الطلـب صـراحة الا اقـرار الحكـم الابتـدائي القاضـي بـرفض الـدعوى لعـدم الاختصـاص الحكمـي للـدائرة التجاريـة يعد رفضا ضمنيا من جانبها لطلب الاحالة واتجه تبعا لما تقدم رفض الدفع .

ولهذه الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا واصـلا ونقـض القـرار المطعـون فيـه واحالـة القضـية علـى محكمـة الاسـتئناف بالمنسـتير للنظـر فيهـا مجـددا بهيئـة اخـرى فيما تسلط عليه النقض واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الثلاثـاء 19 جـانفي 2016عـن الـدائرة الثامنـة و العشـرين برئاسـة السـيدة خديجـة فرحـاتي وعضـوية المستشـارتين السـيدتين فوزيـة السـليطي و اسـماء ديلـو وبمحضـر المـدعي العـام السـيد منـذر الادب وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة)منيرة المانعي.

وحـرر في تاريخـه