س/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***عدد 35729 القضية**

تاريخه : 06/02/2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 514 بتاريخ 15/03/2016 المقدم من الأستاذ انيس الفالح المحامي لدى التعقيب

في حـــق: لسعد بن محسن الجبالي

ضـــد :سميرة بنت محمد فتح الله محاميها الاستاذ الهادي بوجليدة

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 2875 الصادر عن المحكمة الابتدائية بقمبالية بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي الراجعة لها بالنظر بتاريخ 21/01/2016

و القاضي بقبول الاستئنافين الاصلي و العرضي شكلا و في

الأصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه و اجراء العمل به طبق نصه و تخطية المستانف بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستانف ضدها بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة .

و بعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ مراد جمال الدين حسب محضره عدد 59623 بتاريخ 13/04/2016

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الوثائق التي يوجب تقديمها .

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 11 ماي 2016 من طرف الاستاذ الهادي بوجليدة و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا .

و بعد الاطلاع على اوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشةرى صرح بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغة القانونية طبق أحكام الفصل 175و ما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصــل:

حيث يفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي (المعقب ضده الان) امام محكمة البداية عارضا انه اتفق مشافهة منذ اوائل سنة 1912 مع شقيقة المطلوبة المدعوة جميلة بنت محمد فتح الله على كراء محل مزود بالماء الصالح للشراب و النور الكهربائي بمعين كراء شهري قدره 150 د و باشر العمل به في مجال النقش على الحجارة الطبيعية و بتاريخ 30/11/2012 ابرم عقد كراء في النقش على الحجارة و قبل ان تنتهي فترة الكراء المحددة بتاريخ 30/9/2013 ابرم عقدا ثانيا مع شقيقة صاحبة المحل بتاريخ 4/9/2013 لفترة تمتد من 1/10/2013 الى 31/7/2014 و قد فوجئ بالمطلوبة ترسل له تنبيها بالخروج باعتبار ان العقد غير قابل للتجديد و ينتهي بعد اسبوع و هذا المحضر المبلغ اليه بواسطة عدل التنفيذ ماهر الجلولي في 24/7/2014 باطل ضرورة ان عقد الكراء المبرم مع المدعوة ج.ف لم يقع فسخه و قد تم تجديده آليا و العارض لازال يمارس نشاطه بالمكرى دون انقطاع .

و لم يقع اشعاره بانتقال الملكية ان وجد ذلك مبينا انه استغلاله للمكرى تجاوز العامين و ترمي المطلوبة بمعينة شقيقتها حرمانه من حقه في التجديد وفق احكام القانون عدد 37 لسنة 1977 و قد جاء التنبيه غير مراعيا لاحكام القانون المذكور و بالتحديد الفصل 4 منه و طلب لذلك الحكم بابطال محضر التنبيه المشار اليه و الغاء مفعوله.

و بعد استيفاء الاجراءات أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 10792 بتاريخ 7 ماي 2015 بعدم سماع الدعوى بناءا على ان ادعاء الطالب بكون تصرفه في المكرى كان منذ جانفي 2012 يتعارض مع ثبوت تصرف الغير بوجه الكراء في محل التداعي في ذلك التاريخ ما يكون معه التنبيه مستوفيا لشروط صحته القانونية .

فاستأنفه المدعى

و اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا بناءا على ان المكرى ظل في تصرف المتسوغ طوال المدة الكرائية بداية من 1/12/2012 و في غياب اية حجة تقييم الدليل على توليه استغلال المكرى

بتاريخ سابق بذلك التاريخ و ان محضر التنبيه وجه اليه بتاريخ 24/7/2014 تم بمقتضاه انهاء العلاقة الكرائية بتاريخ 31/7/2014 فان مدة التسويغ تكون اقل من السنتين و لم يكتسب بالتالي المستأنف اصلا تجاريا عملا بالفصل 2 من قانون ماي 1977 بالأكرية التجارية.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه:

1) **خرق القانون:**

قولا ان المحكمة اعتمدت على تاريخ العقود الكتابية و استبعدت كل القرائن و الحجج التي تفيد وجود علاقة كرائية شفاهية سابقة بين شقيقة المعقب ضدها جليلة من جهة و الطاعن من جهة اخرى خاصة و قد اقرت هذه الاخيرة بمناسبة التحريرات المكتبية ان هناك علاقة كرائية شفاهية قبل ابرام العقد الكتابي لمدة 6 اشهر ما يجعل المحكمة امام خرق واضح لاحكام الفصل 429 م ا ع و تعزز هذا الاقرار بشهادة المدعو زياد بن الصادق سليمان الذي اكد وجود علاقة كرائية منذ اوائل سنة 2012 و دون ان تكون شهادته مقدوحا فيها .

و هذا الاقرار يجعل مدة الكراء بما جملته 26 شهرا ما يكسب الطاعن اصلا تجاريا كل تنبيه بغلية اخراجه من المكرى خاضعا للقانون عدد 37 لسنة 1977.

2) **ضعف التعليل:**

بمقولة انه جاء بمستندات القرار المنتقد ان الطاعن اقر صلب محضر الرد على التنبيه عدد 2082 ان العقد الاصلي هو الذي يربطه بالمدعوة ج.ف و انتهت الى ان ذلك يشكل استبعادا للعلاقة الشفاهية و هذا التعليل فيه تحريف للوقائع و اخراج لجوابه من سياقه باعتبار ان الغاية من ذلك التصريح هو نفي الصفة عن المعقب ضدها لتوجيه التنبيه باعتبارها لم تشعره كتابيا بانتقال الملكية و من مواطن الضعف في التعليل كذلك استبعاد المحكمة لمحضر العاينة للمكرى الثاني الذي كان في تصرف المدعو ايوب بوخريض .
و طلب لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

المحكمـــــــة

***عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:**

حيث يعيب الطاعن على محكمة القرار المنتقد الاكتفاء بتاريخ العقود الكتابية وعدم استخلاص النتائج الصحيحة من المعطيات المجتمعة لديها بخصوص قيام علاقة كرائية شفاهية سابقة.

وحيث وان تقدير وقائع الدعوى و ادلتها من مشمولات اختصاص محكمة الموضوع بلا رقابة عليها الا ان ذلك مشروط باستخلاص استنتاجات غير متحافية و معطيات الواقع و مقتضيات القانون و بتعليل متين مقنع بوجاهة الحل الذي انتهت اليه محكمة الاساس في منطوق حكمها.

و حيث استبان بالرجوع الى اسانيد الحكم المنتقد ان محكمة الاساس اكتفت باعتماد عقد الكراء الاول المبرم بين المعقب و شقيقة المعقب ضدها المدعوة ج.ف بتاريخ 30/11/2012 لمدة عشرة اشهر غير قابلة للتجديد بداية 01/12/2012 الى موفى سبتمبر 2013 و العقد الثاني المبرم بين المعقب و المعقب ضدها في 4/9/2013 لمدة عشرة اشهر غير قابلة كذلك للتجديد بداية من 1 اكتوبر 2013 الى موفى جويلية 2014 و خلصت الى كون العلاقة التسويغية بين الطرفين منظمة بمقتضى الكتبين

المذكورين و انطلاقها ثابت بموجب ذلك بداية من 1 ديسمبر 2012 و اعتبرت ان الدفع بوجود اتفاق شفاهي سابق ترجع بمقتضاه بداية الكراء الى شهر جانفي 2012 مجرد و لا شيء بالملف يقيم الحجة عليه مستندة بالخصوص على محضر الرد على التنبيه عدد 2082 المحرر بواسطة العدل التنفيذ **** باعتباره يتضمن اقرار المستأنف بان العقد الاصلي هو الذي يربطه بالمدعوة د.ف و المحرر في 30/11/2012 و انتهت بناءا على ذلك الى ان مدة التسويغ تكون اقل من السنتين ما لا يمكن معه اعتبار المستأنف مكتسبا لأصل تجاري وفقا لمقتضيات الفصل 2 من القانون المتعلق بالأكرية التجارية .

و حيث ان هذا المنحى الذي توخته محكمة القرار المنتقد ينطوي على تحريف واضح لمعطيات القضية مفضي الى خرق القانون ضرورة انه خلافا لما ذهبت اليه فان وجود عقدي كراء ينظمان العلاقة بين الطرفين لا يعني بالضرورة عدم استغلال المكترى المكرى بموجب اتفاق شفاهي سابق و استدلال محكمة الوضوع في هذا الصدد بمحضر الرد على تنبيه الصادر عن الطاعن لا يؤيد السبيل الذي انتهجته ضرورة انه لا يتضمن بالمرة اقرارا من جانبه ببداية العلاقة الكرائية و القول بخلاف ذلك فيه خروج عن سياقه و جنوح به الى غير المقصود الواضح منه بتحديد اطار العلاقة الكرائية وجعلها منحصرة بين المعقب و المتسوغة الاصلية ج.ف دون الاشارة الى أي عنصر من العناصر التي من شانها ان تشكل اقرارا من طرفه ينفي وجود اتفاق سنوي مسبق على الكراء .

و حيث فضلا على ذلك فان محكمة القرار المنتقد تغاضت تماما في قضائها على التحريرات المكتبية بالطور الاول و لم تولها اية اهمية و الحال انها كانت على جانب كبير من الجدية باعتبار ما اسفرت عنه من اقرار واضح لوكيلة المعقب ضدها و هي شقيقتها المسوغة الاصلية للمكرى بوجود اتفاق كراء شفاهي سابق للعقد الاول الذي ابرمته مع المعقب و هو ما يتطابق و ادعاءات هذا الاخير بخصوص استغلاله المكرى و ممارسة نشاطه به قبل ابرام العقد مع المالكة الاصلية

بموجب اتفاق شفاهي و ينسجم كذلك مع تصريحات الشاهد ز.س الذي اكد ان الطاعن تسوغ محل النزاع بداية من الاشهر الاولى لسنة 2012.

و حيث اخطات كذلك محكمة القرار المنتقد لما استبعدت محضر المعاينة المستظهر به من طرف المعقب المتضمن ما يفيد وجود محلين متجاورين بالعقار و المحتج به لدحض ادعاءات المعقب ضدها بخصوص توليها كراء نفس المحل موضوع التداعي للمدعو ا.ب قبل ابرام عقد الكراء معه و تجاوزته بتعليل ضعيف لا يؤيد القناعة الراسخة لديها بخصوص الانطلاق الحقيقي للعلاقة الكرائية و الحال انه يتضمن وفضلا على ما سلف ايراده العناصر الكفيلة لجعل ادعاءات المعقب ضدها و حججها محل شك و ريبه

وحيث يتجلى مما تقدم ان محكمة القرار لم تستخلص ما كان يتعين استنتاجه من المعطيات الثابتة بخصوص المدة الفعلية التي قضاها المعقب في استغلال المكرى في نشاطه التجاري ومدى تأثيرها على اكتسابه حق الملكية التجارية وفقا لمقتضيات القانون عدد 37 لسنة 1977 و اورثت بذلك حكمها قصورا و مخالفة للقانون يجعلان الطعن حريا بالاعتبار موجبا للنقض.

لهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا و نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرمبالية بوصفها محكمة استئناف لاحكام النواحي التابعة لها لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى و اعفاء الطاعن من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشوري بجلسة في 06/02/2017 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نجوى رزيق و عضوية المستشارتين السيدتين هاجر العياري و

ناريمان الجديدي بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي و بمساعدة كاتبة السيدة عائدة البرقاوي .

- **و حرر في تاريخه -**