الجمهـــوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمـــة التعقيـب

عدد القضية 64552

جلسة :2018-09-04

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 07 جـــوان 2018 تحت عدد 1471 من طرف الأستاذ "م.ب.م" المحامي لدى التعقيب

نيابـــة عـــن: "س.ب.ب.س" القـــاطن بـــنهج القصـــبة داخـــل سوســـة المدينة.

ضـــدّ: " ف.ب.ع.ع" القاطنـــة بـــنهج ******** حـــي الزهـــراء سوســـة ينوبها الأستاذ "ع.ش.ب" .

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 46126 الصـــادر بتـــاريخ 18-01-2018 عـــن المحكمـــة الابتدائيـــة بسوســـة بوصـــفها محكمـــة اســـتئناف لأحكـــام محـــاكم النـــواحي التابعـــة لهـــا بـــالنظر والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الاصـــلي والعرضـــي شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــإقرار الحكـــم الابتـــدائي المطعـــون فيـــه واجـــراء العمـــل بـــه وتخطيـــة المســـتأنف بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة عليـــه وتغريمـــه لفائـــدة المســـتأنف ضـــده ب300،د000 لقـــاء أتعـــاب تقاضـــي وأجـــرة محامـــاة ورفـــض الاســـتئناف العرضـــي فيمـــا زاد على ذلك .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدل التنفيـــذ الاســـتاذ "م.ا.ف" حســـب محضـــره عـــدد 15772 بتـــاريخ 13-06-2018 وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى جميـــع الاجـــراءات والوثـــائق المقدمـــة فـــي 22-06-2018 حســـب مقتضـــيات الفصل 185 م م م ت.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى مســـتندات التعقيـــب المقدمـــة فـــي 12-07-2018 مـــن الاســـتاذ "ع.ش.ب" والراميـــة الـــى طلـــب رفـــض مطلب التعقيب أصلا ان استقام شكلا.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد و الأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقب ضدها الان لدى محكمة ناحية سوسة عارضة ان المدعى عليه المعقب الان تسوغ منها جميع الدكان الكائن *** بنهج القصبة داخل سوسة المدينة والمستغل في تعاطي بيع الماكولات الخفيفة بداية من غرة جويلية 2012 بمعين كراء قدره 350 دينار في الشهر الواحد وقد مكنته من مفتاح المحل ونسختين من عقد الكراء على اساس امضائهما الا انه ماطلها ورفض تمكينها من نسخة من عقد الكراء كما رفض خلاصها في معينات الكراء بداية من غرة جويلية 2012 الى موفى شهر نوفمبر 2012 وقدر ذلك 1400د رغم التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ "ح.ح.ز" حسب محضره عدد 762/12 بتاريخ 05 نوفمبر 2012 طالبة على اساس احكام الفصول 792 و263 و173 و796 (فقرة3) من م ا ع الحكم بفسخ العلاقة الكرائية القائمة بين الطرفين لانتهاء المدة كالحكم بالزام المدعى عليه بان يؤدي لها معينات الكراء الغير الخالصة عن المدة المتراوحة بين غرة جويلية 2012 و01 نوفمبر 2012 كالحكم باخراجه من الدكان الكائن **** القصبة بسوسة المدينة وتسليمه لها شاغرا من كل الشواغل.

وبعد استيفاء الاجراءات في القضية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12849 بتاريخ 11 جوان 2013 القاضي ابتدائيا بفسخ عقد الكراء الشفاهي الرابط بين الطرفين المتعلق بالمحل الكائن **** نهج القصبة سوسة المدينة والمسجل بالقباضة المالية شارع **** سوسة بتاريخ 27 سبتمبر 2012 والزام المطلوب وكل من حل محله بالخروج من المكرى وتسليمه للمدعية شاغرا من كل الشواغل والزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية ثلاثة آلاف وخمسمائة دينار (3.500د000) لقاء معاليم كراء غير خالصة عن المدة المتراوحة من 2012/7/01 الى موفى شهر افريل 2013 وتغريم المطلوب لفائدة المدعية بمائة وخمسين دينارا (150د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة

وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة محضر التنبيه وقدرها ثمانية واربعون دينارا و720 مليما (720د48) واجرة محضر الاستدعاء للجلسة وقدرها ستة وعشرون دينارا و940مليم (940د26) استنادا الى ثبوت العلاقة الكرائية بين طرفي النزاع بموجب الكتب الشفاهي المعرف عليه بالامضاء في 2012/9/27 والذي لم يدل المطلوب بما يدحضه من حيث المدة أو معلوم الكراء معتبرة انه ولئن كان المكرى معد للتجارة باستغلاله في نشاط بيع الاكلة الخفيفة فإن اجل العامين المنصوص عليها بالفصل 1 من قانون 1977/5/25 لم يتوفر مما يخضع العلاقة التسويغية الى احكام القانون العام الواردة بمحله الالتزامات والعقود وباعتبار ان المطلوب لم يدل بما يفيد دفعه لمعاليم الكراء عن المدة المطلوبة طبق ما اقتضته احكام الفصلين 767 و 768 من م ا ع فإن طلب الفسخ يكون مؤسسا واقعا وقانونا عملا بمقتضيات الفصل 796 من م ا ع .

وحيث استانف المدعى عليه الحكم المذكور متمسكا بان التصريح الشفاهي لدى مصالح القباضة المالية الذي ادلت به المستانف ضدها لتحديد مدة الكراء ومعلومه هو من قبيل تكوين الخصم لحجته بنفسه لنفسه لا يمكن الاعتماد عليه خاصة وقد قدم لمحكمة البداية شهادتين خطيتين مفادهما ان المستانف يشغل المحل موضوع الدعوى منذ ستة اعوام وقد رفضت المحكمة سماع بينته في الغرض الى جانب ان المحل موضوع الدعوى معد للاستعمال التجاري باقرار المستانف ضدها وان مدة الاستغلال تجاوزت العامين لتصل ل6سنوات فاكثر بشهادة الشهود فيكون القانون المنطبق هو القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 1977/5/25 المتعلق بالاكرية التجارية وينتج عن ذلك بطلان التنبيه الموجه اليه من المستانف ضدها لعدم احترامه لمقتضيات الفصل 23 من القانون عدد 37 لسنة 1977 طالبا نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث قضت المحكمة الابتدائية بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام الصادرة عن محاكم النواحي التابعة لها بالنظر بموجب قرارها عدد 43896 الصادر بتاريخ 19-03-2015 بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدها وتغريمها لفائدة المستانف بمائتي دينار (200د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الاستئناف

العرضي موضوعا استنادا الى ان النشاط الذي يمارسه المستانف بمحل النزاع هو نشاط تجاري حسب احكام الفصل 2 من المجلة التجارية طبق ما اثبته التصريح بالكراء الشفاهي وشهادة الشهود فيكون تبعا لذلك التنبيه الموجه له من المستانف ضدها غير قانوني باعتباره لم يخضع للشكليات الاجرائية المضمنة بالفصل 23 من قانون عـ37ـدد لسنـ1977ـة.

فتعقبته المستأنف ضدها وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 26330 بتاريخ 13-01-2016 قاضي بالنقض مع الإحالة استنادا الى القول بانه تبين بالاطلاع على المؤيدات المظروفة بالملف وعلى اسانيد الحكم المنتقد ان المحكمة قد اعتمدت في قضاءها على البينة المقدمة من طرف المعقب ضده والتصريح بالكراء الشفاهي المضاف للملف واهملت مؤيدات الطاعنة ولم تناقشها وغضت الطرف عنها ولم تقل كلمتها فيها كما رجحت بينة المعقب ضده دون تبرير وتكون بذلك المحكمة قد اهملت دفوعات جوهرية لو راعتها لكان لها تاثير على وجه الفصل مما اورث قضاءها ضعفا في التعليل ويستحق النقض .

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنف ضدها وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 46126 المبين بالطالع مؤكدا على ان العلاقة الكرائية بين الطرفين انطلقت بداية من 01-07-2012 بمعين كراء قدره 350،د000 شهريا في حين ان الدعوى انطلقت في 14-11-2012 فكانت المدة الفاصلة بين التاريخين اقل من سنتين المكسبات للأصل التجاري وعليه فان قضية الحال تخضع لأحكام مجلة الالتزامات والعقود وكان التنبيه الصادر عن المستانف ضدها صحيح قانونا ومنشئا لآثاره القانونية .

فتعقبه المستأنف وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية واجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

<u>المطعن الأول المأخوذ من ضعف التعليل</u>

قولا ان المعقب ضدها لم تدلي بعقد فسخ كراء بينها وبين المدعو "خ.س" واكتفت برسالة في رغبته في فسخ العقد وبالتالي فان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه من انفساخ العلاقة الكرائية في غير طريقه خاصة ان المعاملات المتعلقة بالأصل التجاري ومنها الفسخ تستوجب الكتابة تطبيقا للفصل 190 م ت كما ان المحكمة اعتمدت بينة المعقب ضدها المتمثلة في "س.ب" وتغاضت عن بينة الطاعن وتغاضت عن التحرير عليها والتي اكدت على انه يستغل محل النزاع منذ سنة 2008 كما انه بالرجوع الى كتب الاعتراف بدين الذي سلمته المعقب ضدها للمعقب لامضائه تبين ان صفته في محل النزاع متسوغ

والدليل على ذلك المبلغ المضمن به بعنوان متخلدات كراء عن الفترة السابقة لامضائه .

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 23 من قانون 1977

قولا ان الشهادات الخطية والشهادات المتلقاة من قبل القاضي المقرر وفواتير الماء ووثيقة الاعتراف بدين التي سبق الادلاء بها تثبت بصفة قطعية ان المعقب يتصرف في محل النزاع منذ مدة تفوق الستة سنوات وبالتالي يتمتع بالملكية التجارية وقد خلا ملف القضية من تنبيه على معنى أحكام الفصل 23 من قانون 1977 وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أنه وعلى خلاف ما تمسك به الطاعن وفي خصوص المطعن الأول فان محكمة الأصل قد احسنت تطبيق الفصول 767 و768 و796 م ا ع على النزاع الحاصل بين الطرفين خاصة بعد ان قامت محكمة الحكم المطعون فيه بالتحرير على بينة المعقبة التي اكدت بصفة قطعية ان العلاقة الكرائية خاضعة الى احكام القانون العام أما في خصوص المطعن الثان فقد ثبت من ملف القضية أن العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطرفين تخضع الى القانون العام ولا الى قانون الأكرية التجارية وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تات بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن الأول

حيث عاب نائب الطاعن على محكمة القرار المنتقد ضعف تعليل حكمها وهضمها لحقوق الدفاع لما اعتبرت ان المكرى تعلق به أصل تجاري لفائدة الغير والحال ان المعقب ضدها لم تدل بعقد في فسخ الكراء بينها وبين المتسوغ السابق كما أنها تغاضت عن بينة المعقب رغم اهميتها ورجحت المؤيدات المقدمة من طرف المعقب ضدها دون اي تعليل .

وحيث انحصر الاشكال القائم بين الطرفين مناط هذا الطعن في تحديد بداية العلاقة التسويغية القائمة بينهما .

وحيث تبين بالاطلاع على اسانيد الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت انه ثبت من اوراق الملف ان المكرى موضوع النزاع تعلق به

اصل تجاري لفائدة المدعو "خ.س" الذي صرح عند التحرير عليه من طرف القاضي المقرر ان المكرى كان في تسوغه منذ 11-08-2008 الى 23-08-2012 بموجب عقد كراء كتابي ادلى به كما ادلى بما يفيد اعلامه المالكة برغبته في فسخ العلاقة الكرائية في 22-09-2012 الأمر الذي تدعم بتصريحات الشاهد "س.ب" الذي اكد على ان المعقب ضدها سلمت مفاتيح المكرى للمعقب في صائفة 2012 .

وحيث يتبين مما تقدم وخلافا لما تمسك به نائب الطاعن أن محكمة القرار المنتقد أطنبت في تعليل حكمها وتبرير سبب اقرارها بان العلاقة التسويغية بين طرفي النزاع الحالي لم تنطلق الا بداية من غرة جويلية 2012 فاعتمدت ما ورد بتصريحات المتسوغ القديم والمؤيدات المقدمة من طرفه كما اعتمدت ما ورد بتصريحات بينة المعقب ضدها مع الاخذ بعين الاعتبار ما ورد بكتب الاعتراف بدين المحتج به من قبل المعقب وتاريخ امضائه فرجحت جملة هذه القرائن على بينة الطاعن .

وحيث علاوة على ما تقدم فقد ثبت بالاطلاع على ما ورد بالتحريرات المكتبية المجراة من طرف قاضي الناحية بتاريخ 15 أفريل 2013 ان المعقب ضدها الآن صرحت بانها سوغت المكرى موضوع النزاع للمعقب منذ غرة جويلية 2012 بمعين كراء شهري قدره 350،000 كما صرح الطاعن الان عند التحرير عليه في ذات التاريخ بانه يقر بالعلاقة الكرائية **وبمدة الكراء** ونازع فقط في معين الكراء متمسكا بانه مقدر ب250،000 ولا 350،000 مثلما صرحت به المسوغة .

وحيث من المسلم به ان تقدير محكمة الموضوع للادلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها ولا رقابة عليها من لدن محكمة التعقيب اذا ما بينت الاعتبارات الموضوعية التي دعتها الى الرأي الذى انتهت اليه وعللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون فكانت مناقشتها فيما ذكر من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يصح طرحه على محكمة القانون.

وحيث يتضح مما سلف بسطه ان محكمة الأصل عللت اسباب حكمها تعليلا صحيحا بما له اصل ثابت ومتصل بالوقائع سليم المبنى والسند بما ينفي عنها ما ورد بالمطعن من ضعف تعليل او هضم لحقوق الدفاع واتجه رفضه لعدم وجاهته .

<u>عن المطعن الثاني</u>

حيث خلافا لما ورد بهذا المطعن وطالما ثبت أن العلاقة التسويغية انطلقت بين الطرفين بداية من غرة جويلية 2012 فان توجيه المسوغة للمتسوغ محضر تنبيه بالخروج من المكرى بتاريخ 05 نوفمبر 2012 لعدم توليه دفع معينات كراء الفترة الممتدة من غرة جويلية 2012 الى موفى نوفمبر 2012 على معنى أحكام القانون العام رغم أن المكرى كان مستغلا لممارسة نشاط تجاري به يعد مطابقا للقانون ولا يجوز له التمسك باكتسابه للملكية التجارية لعدم توفر الشروط المنصوص عليها بقانون 25 ماي 1977 .

وحيث خلافا لما أبداه نائب الطاعن فان المنحى الذي انتهجته محكمة القرار المنتقد قائم على أساس سليم من الواقع والقانون وكان بهذا الاعتبار الطعن في الحكم المنتقد مفتقد الوجاهة وتعين رده .

وحيث أخفق المعقب في طلبه واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **04 سبتمبر 2018** عن الدائرة الصيفية المتركبة من رئيستها **السيدة لمياء الحمامي** وعضوية المستشارتين **السيدتين فاتن خير الله وراضية المنتصر** وبحضور المدعي العام **السيدة سارة بوطبة** وبمساعدة كاتب الجلسة **السيد علي العمراوي .**

وحرر في تاريخه