الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ24969.2015ـدد القضيـــة**

تاريخـــه :2016/01/19

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/4/10 تحت عـ4847ـدد من الاستاذ "ب. غ" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ن. ب. ج. ب" محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ب. غ"

ضــد : **"**آ" وتدعى "ي. ف"

نائبها الاستاذ "ع. ق"

طعنا في القرار الاستئنافي عـ29439ـدد الصادر في 2014/11/06 القاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستانف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستانف ضدهما بـ300د لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ بـ الأستاذة "أ. م" حسب محضرها عـ005458ـدد في 2015/05/04.

وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى محضر الاعلام به المؤرخ في 2015/03/25 تحت عـ1743ـدد.

وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف والمقدمة في 08 ماي 2015.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "ع. ق" نيابة عن المعقب ضدها في 2015/05/28 الرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2015/12/21 والرامية الى طلب رفض المطلب اصلا.

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الآن لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضا انه على ملكه الاصل التجاري المتمثل في المقهى المعروف بمقهى "ب" كان سوغه شفاهيا للمرأة "آ" وتدعى "ي. ف" المطلوبة في قضية الحال المعقب ضدها الآن بمعين ايجار قدره 650د للشهر الواحد ولان المالك لم يعد يرغب في مواصلة ذلك الكراء وبما ان الكراء يدفع مشاهرة فان المالك نبه على المتسوغة بانه ينهي لها كراء الاصل التجاري وذلك بموفى شهر مارس 2011 ويطالبها باعادته اليه حسب التنبيه عـ2495ـدد المؤرخ في 2011/02/16 عملا بالفصلين 791 و794 من م ا ع لكن دون جدوى طالبا تاسيسا على ما تقدم التصريح بانقضاء الكراء الشفاهي المنعقد بين الطرفين لانتهاء المدة والزام المدعى عليها بالخروج من المكرى وتسليمه للطالب شاغرا من كل الشواغل وتغريمها لفائدته بـ400د كلفة محاماة مع مصروف الاستدعاء للقضية وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث بعدم استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية بموجب الحكم الابتدائي عـ12620ـدد الصادر في 2011/12/19 والقاضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها بمائتي دينار لقاء اجور دفاع بناء على ان المدعي لم يثبت ملكيته للاصل التجاري المتنازع بشانه فضلا على ان الكراء الشفاهي المحتج به من العارض باطل لمخالفته لاحكام الفصل 229 من المجلة التجارية ولان تحديد العقود المتعلقة بالاصل التجاري يجب ان يكون بواسطة محامين مباشرين من غير المتمرنين.

وحيث استانف المحكوم عليه الحكم المذكور بان رد المستانف ضدها في الاصل فيه اقرار واعتراف بان النزاع يتعلق بمقهى سابقة الوجود قبل ابرام العقد ويعرف هذا المقهى بمقهى "ب" وان الاصل التجاري اصبح ملكا للطاعن باخراج المتسوغ السابق.

فقضت محكمة الدرجة الثانية بما ضمن نصه آنفا مؤسسة قضاءها على:

-عدم ثبوت ملكية المستانف لاصل تجاري بالمحل باعتبار ان انتفاعه بملكية ذلك الاصل بتنازل المتسوغ السابق لا يترتب عنه اثر قانوني لكون احالة الاصل التجاري باي وجه من الوجوه لا يثبت الا بكتب.

-عدم صحة الكراء الشفاهي للاصل التجاري لمخالفته الفصل 189 مكرر من م ت.

-ان محل التعاقد تعلق بكراء جدران فقط وان التنبيه المؤسسة عليه الدعوى لانتهاء المدة مخالف لمقتضيات الفصل 4 من القانون عـ37ـدد لسنة 1977.

وحيث عقب الطاعن القرار المذكور توصلا النقض ناعيا عليه:

المطعن الأول: تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه لم تبحث عن ارادة الاطراف ولم تقف عليها والحال انه اقر بان المعقب ضدها اصبحت مالكة لاصل تجاري على العين بناء على تسويغ من المعقب ويكون بذلك قد حرف الوقائع لان نية المعقب لم تتجه في اي وقت من الاوقات الى تسويغ جدران بل الى تسويغ اصل تجاري كما اكدت ذلك جميع المعطيات الحافة بالموضوع منها اخراج المتسوغ السابق من محل التداعي وقد كان يشغله كمقهى وبمواصلة ذات النشاط من المعقب ضدها اضافة الى كراء المحل بجميع تجهيزاته التي لم تقلبها المعقب ضدها بل وجدتها بالمكان مثلما اكدت البينة ذلك كما ان المعقب ضدها لم تثبت انها تسوغت الجدران لمحل التداعي وان القرار المطعون فيه ضعيف التعليل لان ملكيته الاصول التجارية لا تثبت فقط بتعاطي التجارة على العين بل لا بد فيها من اثبات على اي اساس تم تعاطي هذا النشاط هل هو للحساب الخاص ام حساب الغير وان صفته تتوفر في من يشغله هل هو مسوغ للجدران ام مسوغ لاصل تجاري كلها امور لم تبحث فيها المحكمة رغم اهميتها القانونية.

المطعن الثاني المتعلق بمخالفة القانون:

بمقولة انه ثبت من مظروفات الملف ان المعقب ضدها لم تكون اصلا تجاريا على عين المكان بل استغلت اصلا تجاريا موجود اكدت وثائق الملف (حكم صادر ضد متسوغ سابق) والبينة ذلك صراحة اضافة الى تقبل المكرى بالتجهيزات الموجودة عنه وانه لا مجال للقول بناء على هذا بان المعقب ضدها اكتسبت اصلا تجاريا بالمكان لان ارادة الطرفين الحقيقية لم تتجه الى ذلك وخير دليل على هذا القول ما جاء على لسان وكيل المعقب ضدها وهو زوجها

بان الطرفين انجزا كتب تسويغ لاصل تجاري لم تمضه المعقب ضدها بسبب تدهور صحتها انذاك واجل الامضاء لوقت لاحق قبل نكولها عنه.

اضافة الى ذلك فقد جانب القضاء الحياد بذكر ان ملكية الاصل التجاري ترجع الى المعقب ضدها والحال ان هذا الموضوع لم يكن اصلا عنصرا من عناصر الملف ضرورة ان الجدل لم يتمحور الا حول التصريح بانقضاء التسويغ والخروج من المحل لا غير لذا فقد طلب القضاء بقبول الطعن شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب الاستاذ "ق" على مستندات التعقيب في حق المعقب ضدها ملاحظا ان الادعاء بوجود تسويغ شفاهي لاصل تجاري لا اساس له من الصحة وان دفع الطاعن بان التسويغ هو عقد يتضمن ارادة الطرفين وجب الوقوف عليها لمعرفة معاقدها هو دفع اثير لاول مرة لا يوجد اي عقد مكتوب حتى يتعين النظر في بنوده والوقوف على ارادة طرفيه فالثابت من الملف ان المعقب قد ادلى بتصريح لدى القباضة المالية ليس الا والمحكمة حققت بان الامر يتعلق بتسويغ محل وليس بتسوغ اصل تجاري اذ ثبت ان المحل كان في تسوغ المدعو "ك. ب" استصدر ضده المعقب حكما استعجاليا في الخروج لعدم الخلاص معينات الكراء واقر فيه الاخير بانه متسوغ لمحل لا لاصل تجاري وقد تم الادلاء بعقد تسويغ المبرم مع المتسوغ للجدران ك. وتبين من خلاله انه قد تسوغ الجدران وليس اصلا تجاريا وقد اشارت محكمة الاستئناف لذلك فضلا على ان نائب الطاعن ذكر صراحة ضمن تقاريره بانه اكتسب الاصل التجاري مكافأة وعرفانا من المتسوغ "ك" في حين ان ملكية الاصول التجارية لا تكتسب الا بالطرق القانونية المنصوص عليها بالمجلة التجارية ولقد اشارت محكمة الاستئناف لذلك ضمن حيثياتها فضلا عن ان المعاملات المتعلقة بالاصل التجاري لا بد ان تكون وفقا للصيغ القانونية ولم يثبت من الملف ان الطاعن مارس تجارة المقهى والقول بان المعقب ضدها قد سوغت المقهى لا اساس له من الصحة ومن جهة اخرى فان البينة على المدعي طالما انه رغم انه سوغ اصلا تجاريا فما عليه الا الاثبات كما ان البينة المتلقاة لم تشهد بمفيد في جانب الطاعن بل بالعكس فقد اكدت ان اول المتسوغين كان المدعو "ك. ب" ثم تلته المعقب ضدها وان المعقب لم يمارس أي نشاط تجاري فيه كما ان اشارة الحكم المطعون فيه الى ان ملكية الاصل التجاري راجع للمعقب ضدها امر مفروغ منه لانه ترتب بالضرورة عن موضوع الدعوى ان كان في تسويغ اصل تجاري او في تسويغ محل فقط لذا فقط طلب القضاء برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــة

عن المطعنين لاتحادهما ووحدة القول فيهما:

حيث ثبت من اوراق الدعوى ان المعقب قد استرجع عقار التداعي بعد ان استغل به نشاط تجاري لمدة تفوق العامين من قبل المتسوغ السابق المدعو "ك. ب" الواقع التنفيذ عليه بالخروج من المحل المتداعي في شانه لعدم خلاص معينات الكراء على اثر استصدار الطاعن حاليا ضده الحكم الاستعجالي عـ9871ـدد بتاريخ 2005/05/25.

وحيث انه من الثابت ان القانون عـ37ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 خول للمكرى استرجاع محله اما بصفة وقتية او نهائية مقابل تعويض للمكتري الخارج عن الحقوق المكتسبة بالمكرى او بدون تعويض وذلك في حالات عديدة وردت ضمن الفصول 7 و8 و9 و12 و13 و14 و15 و16 و17 وكذلك الفصلين 23 و27 المتعلقين فالاول بفسخ الكراء والثاني بفقدان المتسوغ حقه في الالتجاء الى القضاء لطلب التجديد او الحصول على غرامة الحرمان او المنازعة في أسباب الامتناع من التجديد بناء على سقوط حقه في القيام على معنى الفصل 27 من القانون المذكور كما انه وللاشارة فان ما يميز قانون 25 ماي 1977 تكريسه لقاعدة قانونية هامة تتعلق باحالة الحقوق بموجب القانون من المكتري الى المكرى من خلال آلية الاسترجاع وذلك اما بالتعويض له عنها مثلا (الفصل 7 من قانون 1977) او سقوط حقه فيها لاسباب قانونية (الفصول 8 و23 و27 ...) المبنية على اخلاله اما بالتزاماته التعاقدية او بالاجراءات الاساسية في المطالبة.

وحيث انكرت محكمة القرار المنتقد كل اثر ناشئ للمعقب من استرجاع مكراه تنفيذا للحكم الاستعجالي عـ9871ـدد الصادر ضد المكتري السابق بالخروج من المكرى لعدم الخلاص معتبرة حرفيا انه "لا يترتب عن تلك العملية أي حق لمالك الجدران على الاصل التجاري الذي كونه المتسوغ السابق" متغاضية بالتالي على ما تضمنه قانون 25 ماي 1977 من تكريس لانتقال الحقوق لاسباب شرعية وقانونية.

وحيث ثبت من مظروفات الملف ان استرجاع الطاعن للمكرى كان بمقتضى سند تنفيذي لم يقع الطعن فيه من المتسوغ السابق ولم يثبت من الملف انه عقب اجراءات التنفيذ او أي اجراء آخر من قبل هذا الاخير باتجاه استرجاع المكرى او طلب تجديد الكراء وعليه يكون تصرف

المعقب مالك الجدران في الملك التجاري الذي كان يستغل بالمكرى تصرفا شرعيا منتجا لآثاره القانونية ما لم يثبت خلافه وتبقى الالتزامات والحقوق الناشئة عن التسويغ السابق محصورة في طرفي العقد المذكور اعتبارا وان التنفيذ على المتسوغ مالك الاصل التجاري من المكرى لعدم خلاص معينات الكراء المتخلدة بالذمة لا ينجر عنه اندثار الاصل التجاري المستغل به الذي يبقى قائما وفي المقابل يكون من حق المسوغ مالك الجدران قانونا الانتفاع به والتصرف فيه طالما ثبت ان انتقاله اليه كان بوجه صحيح استنادا الى حكم قضائي وبموجب محاضر تنفيذ قانونية لم يقع الطعن فيها باي وجه ويعتد بها كحجة صحيحة على وقوع الاسترجاع وترتيبا لذلك فانه وخلافا لما اثارته المعقب ضدها لا وجه لمعارضة المعقب بعدم تكوينه الاصل التجاري المستغل بالمكرى ضرورة انه لم يدع تكوين ذلك الاصل التجاري وانما تمسك بتصرفه فيه بمقتضى الانتقال الحاصل له بموجب التنفيذ الجبري على المكتري السابق كما وجه للاحتجاج عليه بعدم ابرام عقد احالة بينه وبين المكتري السابق ضرورة ان الامر لا يندرج في اطار الاحالة وانما هو من قبيل الانتقال للحقوق بموجب القانون على معنى احكام الفصل 199 من م ا ع.

وحيث يتضح بالرجوع الى اسانيد القرار المطعون فيه ان المحكمة ركزت قضاءها باقرار الحكم الابتدائي بالاضافة الى عدم ثبوت المعقب ملكية الاصل التجاري موضوع النزاع حتى يسوغ التمسك بكرائه على تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين المتداعيين على انها علاقة كرائية سلطت على الجدران فقط في غياب تحرير عقد كتابي في كراء اصل تجاري على معنى احكام الفصل 189 مكرر من المجلة التجارية.

وحيث وخلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه فقد ثبت من خلال الاستقراءات المجراة في القضية وعند التحرير على الطرفين بجلسة مكتبية بتاريخ 2013/12/25 تصاقدهما على ان الاتفاق النهائي الواقع بينهما يتعلق بكراء اصل تجاري وليس كراء جدران وهو ما أجمعت عليه بينة الطرفين المسموعة من قبل القاضي المقرر اذ سبق ان اتفقا على كراء محل خلال شهر اوت 2005 وتوليا بالاتفاق فسخه رضائيا خلال ذات الشهر ثم اتفقا على كراء الاصل التجاري المستغل بالمحل وبالتالي فان الاقرار بغني عن كل دليل آخر بخصوص طبيعة العلاقة التعاقدية بين طرفي النزاع.

كما ثبت تصادقهما على تحرير عقد كراء اصل تجاري بواسطة محام وفق ما تقتضيه احكام الفصل 189 مكرر من المجلة التجارية وهذا المظروف بملف القضية كتأكيدهما على تعذر امضائه نظرا للحالة الصحية للمتسوغة المعقب ضدها مما يقوم معه الدليل على انصراف نية الطرفين الى ابرام تسويغ الاصل التجاري وانه ولئن كان عدم امضاء عقد كراء الاصل التجاري المضمن باوراق الملف يجعله معتلا الا ان ذلك لا يغير من مضمون الاتفاق الحاصل بين الطرفين في انه يتعلق بكراء اصل تجاري وذلك بموجب اعترافهما حكميا وتصادقهما على ذلك لدى القضاء بما يفترض معه ترتيب النتائج القانونية الصحيحة وهو ما لم تنتهجه محكمة القرار المنتقد اذ أن النزاع لا يعدو ان يكون في كراء اصل تجاري محرر على غير الصيغة القانونية المبينة بالفصل 189 مكرر من المجلة التجارية وهو ما يؤسس لشرعية الدعوى في الزام المعقب ضدها بالخروج من المكرى لانتفاء أي حق لها في استغلاله والبقاء فيه بعد التنبيه عليها في الغرض.

وحيث يتحصحص مما سبق بيانه ان القرار المطعون فيه قد انبنى على سوء تقدير لوقائع القضية وادلتها وجاء بالتالي فاقدا للاساس القانوني ومشوبا بتحريف الوقائع وضعف التعليل مما جعله عرضة للنقض واتجه قبول المطعنين.

ولهــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بـ للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 19 جانفي 2016 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحـــرر في تاريخـــه