الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

- **عـ2020 / 22745دد القضيــة**

تاريخـــه : 2020/09/23

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع بتـاريخ 2020/03/06مـن طرف الأستاذة "ه.الل." المحامي لدى التعقيب

نـيـابـــة عـــن :"م.الــم." محــل مخابرتـــه بمكتـــب الأســـتاذة" ه.الــل." الكائن ...

ضــدّ : "ف.الم." ...نائبته الأستاذة "س. الز."

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي المـــدني عـــدد 32135الصـــادر بتـــاريخ 2020/02/07عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الأصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي واجـراء العمـل بـه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن.

الواقــع الاعــلام بـــه بتـــاريخ 2020/05/21بواســطة عــدل التنفيــذ "ف. الم."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 2020/05/21 بواسطة عدل التنفيذ "ف. الم ."

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على تلك المستندات المقدمة من الأستاذة نيابة عن المعقب ضده و الرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده) استعجاليا لدى المحكمة الابتدائية بـ بواسطة نائبه عارضا أنه استقر على ملكه كامل العقار الكائن ... ويتفرع منه استوديو يشغله المطلوب في الأصل (المعقب) على وجه الفضل من والده المالك السابق للعقار وقد تولى العارض اعلام

المطلوب بانتقال الملكية اليه ونبه عليه بالخروج لعدم الصفة و امهله شهرا من تاريخ التنبيه المبلغ له بواسطة عدل تنفيذ في 2018/04/28 غير ان المطلوب رفض الخروج و يروم العارض استرجاع عقاره والتصرف فيه لذا فهو يطلب الحكم استعجاليا بالزام المطلوب أو من حل محله بالخروج من محل النزاع المذكور لعدم الصفة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 60210بتاريخ 2018/10/16 يقضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليه بالخروج من المحل الكائن ... لانعدام الصفة.

فاستأنفه المطلوب في الأصل بواسطة نائبته الأستاذة "ه. الل." استنادا الى غياب عنصر التأكد وأن البحث في مسألة الصفة لها مساس بالأصل واستنادا الى كونه يمارس نشاطا تجاريا بمحل النزاع منذ 1998 ويخضع بذلك للقانون عدد 37 لسنة 1977 وطلب النقض والقضاء من جديد برفض المطلب لمساسه بالأصل

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بـ قرارها عدد 32135 بتاريخ 2020/02/07 السالف تضمين نصه أعلاه فتعقبه المطلوب في الأصل بواسطة نائبته الأستاذة "ه. الل." ناسبا له ما يلي :

المطعن الأول :مخالفة الفصل 201 من م م م ت

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد خاضت في الأصل عندما أكدت أن طول مدة البقاء في المحل وممارسة النشاط التجاري لمدة اكثر من 20سنة لا يكسب المكتري حق البقاء وهو نقاش في أصل النزاع يخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي وقد تفحصت محكمة

الاستئناف وثائق القضية خاصة شهادة الشهود و خاضت في أصل النزاع حال أن قرارات القاضي الاستعجالي تقتصر على اتخاذ الوسيلة الوقتية لحفظ الحقوق

المطعن الثاني :مخالفة القانون عدد 37 لسنة 1977

بمقولة أن فقه القضاء استقر على أن الممارسة الفعلية للنشاط التجاري تكسب الحق في الملك التجاري من ذلك القرار التعقيبي عدد 58091 بتاريخ 2018/10/17 بما يؤكد أن الممارسة الفعلية للنشاط التجاري تكسب الحق في الملك التجاري بقطع النظر عن وجود عقد محرر بين الطرفين من عدمه.وهو نزاع في الأصل وليس قضاءا استعجاليا يدخل تحت طائلة الفصل 201 من م م م ت وقد أساءت محكمة القرار المنتقد تطبيق الفصل 201 من م م م ت وجاء تأويلها لقانون 1977 مخالفا لما ذهبت اليه محكمة التعقيب بما يعرض قضائها للنقض. وطلبت قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة نائبته الأستاذة بأن الطاعن لم تكن له صفة في محل النزاع وكان يستغله على وجه الفضل من والده المالك السابق للعقار وأن المؤيدات المدلى بها مستحدثة بمناسبة نزاع الحال وهي من صنع الطاعن وقد أحسنت المحكمة تطبيق القانون ولم تخالف الفصل 201 من م م م ت كما انه لا وجود لعلاقة تسويغية بين الطاعن والمعقب ضده ولا بينه وبين المالك السابق و ان الممارسة الفعلية لنشاط تجاري لا تكسب الحق في الملك التجاري لانعدام العلاقة التسويغية وطلبت رفض التعقيب أصلا .

المحـــكمة

عن المطعن الأول المأخوذ من مخالفة الفصل 201 من م م م ت

حيث يدفع الطاعن بأن البحث في مدى اكتساب المكتري للحق في الملك التجاري من عدمه هو خوض في الأصل يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.

وحيث ومن الثابت أن القضاء الاستعجالي غايته حماية الحقوق و صيانتها دون البت في أصل الحق تفعيلا لأحكام الفصل 201 من م م م ت فيكون القاضي الاستعجالي مختصا متى توفر زيادة عن عدم المساس بالأصل عنصر التأكد بمعنى أن يكون الحق مهددا بالتلاشي و تفاقم ضرر صاحبه وهي عناصر توفرت في نزاع الحال لأن الاستعجال يكمن في ضرورة وضع حد لتفاقم الضرر المتمثل في أن المعقب يشغل محلا على ملك طرف آخر دون وجود علاقة كرائية تبرر بقائه بمحل التداعي وهو ما يستوجب تدخل القاضي الاستعجالي لمنع استفحال الضرر أو استمراره وتكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق مقتضيات الفصل 201 من م م م ت و تطبيق مناط القضاء الاستعجالي الذي و ان كان في جوهره لا يمس بأصل النزاع ولا يتناوله بالحكم فانه لا يمنعه من تفحص حجج الخصوم و استخلاص النتائج القانونية منها و اتخاذ الوسيلة الوقتية الكفيلة بحفظ حقوق الطرفين ووضع حلول تستقر معها المراكز القانونية وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه دون خرق لأحكام الفصل 201 من م م م ت وتعين لذلك رد المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من مخالفة القانون عدد 37 لسنة 1977

حيث أسس المعقب طعنه على أن الممارسة الفعلية لنشاط تجاري بمحل التداعي يكسبه الحق في الملك التجاري ويجعله خاضعا للقانون عدد37 لسنة 1977.

وحيث وخلافا لما ورد بالمطعن فان توفر الاستغلال الفعلي لنشاط تجاري بمحل التداعي حتى و ان ثبت لا يغير حقيقة أن تحوز الطاعن بالمحل كان على وجه الفضل من قبل والده المالك السابق للعقار ولا يمكنه بذلك أن يغير وجه تحوزه تفعيلا لمقتضيات الفصل 41 من مجلة الحقوق العينية وأن غياب علاقة تسويغية في محل النزاع تحول دون تطبيق أحكام القانون عدد37 لسنة 1977 وان التصريح بكراء شفاهي المحتج به من الطاعن لا يرتقي لاثبات العلاقة الكرائية فلم يقع تدعيمه ببيان مقدار معينات الكراء وطريقة خلاصها بما يدعم القول بأن تصرفه في العقار كان على وجه الفضل وليس له أن يغير مبنى حوزه على معنى الفصل 41 من م ح ع المشار اليه أعلاه بما لا يدع مجالا للدفع باكتساب الحق في الملك التجاري طبق ما انتهت اليه عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه وتعين رد المطعن

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 سبتمبر2020 عن الدائرة المدنية الرابعة برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدة و السيد وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـــرر في تاريخـــــه