**الجمهـــوريــة التونسيــة**
**وزارة العدل** **الحمـد لله**

**محكمـــة التعقيــب**

**عدد القضية :58191** **باسم الشعب التونسي**

**تاريخه :15 /2018/02**

**أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 4226 والمقدم في 29/ 2017/12 من طرف المحامي الأستاذ "ف ب اس"

**في حق :** "ه م"

**ضد :** ج ن محاميه الاستاذ "م ذ"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 23868 الصادر بتاريخ 19/ 12 / 2017 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م س" حسب محضره عدد 17712 بتاريخ 09/ 01/ 2018 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

**<u>من حيث الشكل</u>:**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده 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 المدعي في الأصل ( المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية عارضا أنه سوغ المحل الكائن
للمدعى عليه (المعقب الان) بمقتضى عقد الكراء المؤرخ في 05/ 1 / 2016 و المسجل في 7/ 6 / 2017 وقد حددت مدة الكراء بالفترة الممتدة من 5 جانفي2017 إلى 4/07/ 2017 وان الفصل الثالث من العقد اقتضى ان العقد ينتهي بانتهاء المدة المفروضة فيه دون لزوم توجيه تنبيه من طرف لآخر كما اقتضى في فصله 16 ان المحكمة الابتدائية بـ هي المختصة بالنظر في النزاعات التي يمكن ان تنشأ بين الطرفين و بحلول الأجل وانتهاء العقد رفض المطلوب مبارحة المكرى وهو ما ألحق به ضررا يتفاقم بمرور الوقت و طلب لذلك الحكم استعجاليا بإلزامه بالخروج من المكرى لانتهاء المدة مع الإذن بالتنفيذ على المسودة .

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 23323 بتاريخ 19 / 12/ 2017 القاضي ابتدائيا استعجاليا بالزام المدعى عليه بالخروج من المكرى الكائن
لانتهاء المدة .

وحيث استأنف المدعى عليه في الأصل الحكم المذكور طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب استنادا الى انه يشغل المكرى منذ 16/ 10 / 2014 أي لمدة فاقت العامين بمقتضى عقد شفاهي ثم تواصلت بمقتضى العقد الكتابي المحتج به و بالتالي فإن العلاقة الكرائية تخضع للقانون التجاري كما ان محكمة البداية قد خاضت في الأصل وحسمت في جوهر الحق لما نفت عنه استحقاقه للأصل التجاري .

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى القول بأن ادعاء المستأنف بخصوص وجود علاقة شفاهية سابقة بذات المكرى انطلقت منذ 14 / 10 / 2014 قد ورد مجردا خاصة وقد أدلى المستأنف ضده بعقود كراء تعلقت بذات المكرى بينه و بين غير المستأنف خلال المدة التي ادعى استغلاله فيها للمحل .

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

**المطعن الأول : مخالفة القانون وخرق أحكام الفصل 201 م م م ت**

بمقولة ان محكمتي الموضوع حسمتا في جوهر الموضوع واصل النزاع وذلك لمّا نفتا عنه استحقاقه للأصل التجاري و الحال انه ليس لقاضي العجلة ان يبت في وجود أصل تجاري بالمكرى من عدمه باعتبار ان ذلك يرجع إلى اختصاص قاضي الموضوع الذي يطرح عليه النزاع فيتفحص مقالات الطرفين وحججهما ثم يستخلص النتيجة القانونية منها كما ان محكمة الموضوع حسمت في النزاع دون الاستناد النهائي لمآل دعوى الإبطال التي لا تزال على بساط النشر و المرسمة بالمحكمة الابتدائية بـ تحت عدد 45106 / 2009 ومعينة لجلسة يوم 2018/02/14 الأمر الذي يجعل الدعوى مخالفة لأحكام الفصل 201 م م م ت .

**المطعن الثاني :هضم حق الدفاع**

بمقولة ان محكمة الدرجة الأولى لم تطلع على أسانيده ولم تلتفت لدفوعاته إذ تمسك بان له بينة تثبت تواصل نشاطه التجاري بالمكرى لمدة تجاوزت العامين وإن كان هذا الدفع لا يسع القاضي الاستعجالي فإنه كان عليه ان يصرف الدعوى لقاضي الأصل كما ان محكمة الموضوع فصلت النزاع دون الاستناد لمآل دعوى إبطال التنبيه التي رفعها مضيفا ان محكمة ناحية ماطر بتت في دعوى إبطال التنبيه في غضون جلسة واحدة دون ان تمكنه من طلب التأخير لتقديم مؤيدات وقد كانت محكمة الدرجة الأولى مجانبة للحياد في دعوى إبطال التنبيه إذ

أهملت دفوعاته و اطنبت في عرض دفوعات خصمه وكيفتها مع تصريحاته منتهيا إلى ان القرار المطعون فيه جانب الصواب وهضم حقوق الدفاع و خالف القانون وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقضه وارجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة اخرى.

و حيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن ما تمسك به الطاعن من مساس النزاع بالأصل ومخالفة الفصل 201 م م م ت لا يمكن الالتفات إليه ضرورة أن ادعاءه بان العلاقة الكرائية كانت شفاهية ظل مجردا وان منوبه قدم مؤيدات قاطعة تناهض هذا الادعاء وتؤيد القضاء لصاح الدعوى وقد كان القرار المطعون فيه مؤسسا واقعا وقانونا ضرورة ان السجل التجاري المحتج به لا يمكن ان يكون مستخرجا بمقتضى عقد شفاهي بل من موجبات قيامه الاستظهار بعقد خطي مما يؤكد ان السجل التجاري المحتج به تأسس على علاقة تسويغية بين المعقب و الغير بمحل آخر غير المحل موضوع النزاع وهو يتمسك باتصال القضاء بالموضوع بخصوص تفسير و تأويل العلاقة الكرائية استنادا إلى ما قُضي به في إطار دعوى إبطال التنبيه حسبما تثبته نسخة الحكم عدد 12947 وانتهى الى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات القرار المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا إن كان مقبولا شكلا.

## المحكمة

### عن المطعن الأول:

حيث نعى المعقب على محكمة القرار المنتقد مخالفتها لأحكام الفصل 201 م م م ت بمقولة انها بتت في جوهر الحق بأن نفت عنه تكوين أصل تجاري بالمكرى .

حيث إن لم يكن لقاضي الأمور المستعجلة النظر في أصل الحق ثبوتا أو نفيا إلا أنه من الواجب عليه التعرض لأدلة الدعوى المقام بها لديه و إلى

الدفوع المثارة حولها و الرد عليها واستخلاص ما تهدف إليه من جدية في النزاع القائم بين الطرفين .

و حيث و خلافا لما دفع به المعقب من مساس النزاع بالأصل و بالتالي خروجه عن مناط القضاء المستعجل فإن القاضي الاستعجالي غير ممنوع من فحص الحجج المقدمة من الأطراف لاستخلاص النتائج القانونية منها و اتخاذ الوسائل الوقتية الكفيلة بحفظ حقوق الطرفين وهو يتساوى مع قاضي الأصل في تطبيق القانون و تكون بذلك محكمة القرار المنتقد لما استخلصت من قراءتها لظاهر الأوراق أن العلاقة الكرائية خاضعة لأحكام القانون العام و لا ينطبق عليها قانون الأكرية التجارية و قضت على ذلك الأساس كان استخلاصا سليما لما تضمنته الحجج و المؤيدات المقدمة من الطرفين و تطبيقا صحيحا منها لأحكام الفصل 201 م م م ت سيما وأن ادعاء المعقب وجود علاقة كرائية شفاهية انطلقت منذ 14 أكتوبر 2014 واستمرت إلى حين إبرام العقد الكتابي المحتج به من المعقب ضده ظل مجردا و لا مثبت له بظاهر الأوراق بل ان مؤيدات الدعوى ناطقة بتفنيد ما ادعاه سيما وقد استبان من عقد الكراء الرابط بين الطرفين انه محدد المدة بسنة ونصف السنة ولم يتجاوز تنفيذه هذه المدة ليصل مداه إلى عامين وهي المدة القانونية لتكوين أصل تجاري، وقد بينت محكمة القرار المنتقد عدم صحة ادعاء المعقب لما استخلصت من السجل التجاري المدلى به من طرفه – وهو قائل بما فيه – أنه أقيم بناء على عقد الكراء المدلى به من المعقب ضده تنفيذا لإذن قضائي والرابط بين المعقب و المدعو فضلا عن إدلاء المعقب ضده بعقود كراء تعلقت بذات المكرى مع الغير خلال الفترة التي ادعى فيها الطاعن تسوغه للمحل شفاهيا بما يجعل هذا المطعن مستوجب الرد.

**<u>عن المطعن الثاني :</u>**

حيث إن هذا المطعن وكيفما تم تحريره من المعقب فقد وجه إلى الحكم الابتدائي وإلى الحكم الصادر في دعوى إبطال التنبيه و لم يتسلط على القرار النهائي المطعون فيه الآن و الحال أن هذه المحكمة لا تنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الابتدائية و اتجه بناء على ما تقدم رد هذا الدفع .

وحيث لم يأت مطعنا المعقب بما يوهن القرار المطعون فيه سيما أن محكمة القرار المنتقد قد عللته بمستندات صحيحة مستمدة من ظاهر الأوراق دون تحريف للوقائع أو خرق للقانون أو تجاوز مما يجعل المطعنين غير وجيهين و تعين ردهما .

## ولهذه الأسباب

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **15 /2 0 / 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة و العشرين المتركبة من رئيستها **السيدة**
وعضوية المستشارتين **السيدتين** **و**
وبحضور المدعي العام **السيد** وبمساعدة كاتب الجلسة **السيد** **./.**

**وحرر في تاريخه**