الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القرار: 50452

تاريخه: 2017/12/28

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2017/04/24 تحـــت عـــدد 5717 مـــن طـــرف المحـــامي الأستاذ "م.ج"

في حـق شركة "س" في شخص ممثلها القانوني

ضـد "س.ب.ع.ق".

محاميتها الأستاذة: "ل.ب.ع.ا"

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 25627 الصـــادر بتـــاريخ 07-11-2016 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بـ والقاضـــي نهائيـــا اســـتعجاليا بقبـــول الاســـتئناف شـــكلا وفـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي والقضـــاء مـــن جديـــد بـــرفض المطلـــب وإعفـــاء المســـتأنفة مـــن الخطيـــة وإرجـــاع المـــال المـــؤمن إليها.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـتندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدها بواســـطة عـــدلي التنفيـــذ الأســـتاذين "خ.ب.أ" حســـب محضـــره عـــدد 57306 بتـــاريخ 16-05-2017 و"خ.ف" حســـب محضـــره عـــدد 6792 بتـــاريخ 18-05-2017 وعلـــى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 22-05-2017 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد 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 م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بـ عارضة بواسطة محاميها أنها تستغل المحل الكائن
استغلالا تجاريا لبيع معدات صناعية وذلك بموجب مساهمة أحد شركائها وهو "م.أ.ب.ص" بحق كراء ذلك المحل إذ أنه يمسك عقد كراء من مالكته (المدعى عليها في الأصل) وأن هذه الأخيرة كانت رفعت ضدها القضية المدنية عدد 31692 لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية في الخروج من ذلك المحل لعدم الصفة وقد تمسكت فيها المدعى عليها أن الشركة كانت تتصرف في المحل بموجب الكراء منها مباشرة بداية من 01-01-2007 وأنه لا صفة لابنها "م.أ" في كرائه لها انتهت بالحكم فيها بإلزام المدعى

عليها بالخروج لعدم الصفة فتولت الطعن فيه بالاستئناف وقضت المحكمة تحت عدد 12000 بإقرار الحكم الابتدائي وتم تعقيبه وصدر القرار التعقيبي عدد 40179 بتاريخ 2010-09-20 بالنقض والإحالة وأعادت الشركة نشر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف التي قضت في القضية عدد 16777 بتاريخ 2012-12-25 بالنقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وقد تم الإعلام بهذا الحكم بتاريخ 2013-05-09 وإن المدعى عليها كانت تولت تنفيذ الحكم الاستئنافي 12600 بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "خ.ب.أ" بتاريخ 2009-08-04 كما قسمت المحل إلى محلين وتولت كراءهما للغير حسب محضري الاستجواب رغم أن المدعية كانت نبهت على شاغل المحل الثاني المدعو "ف.ب" بعدم كراء المحل وذلك بتاريخ 12-2011-06 نظرا لأنه موضوع نزاع قضائي إلا أنه تعمد كراء المحل ومارس فيه نفس نشاط المدعية لذا واستنادا للحكم عدد 16777 فإنها قامت بقضية الحال لطلب الحكم بإلزام المدعى عليها ومن حل محلها بالخروج من المكرى الذي تم تقسيمه إلى محلين لعدم الصفة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 2039 بتاريخ 2013-12-30 يقضي ابتدائيا استعجاليا بإلزام المطلوبة بالخروج من المكرى الكائن الموزع على محلين لعدم الصفة.

وحيث استأنفت المدعى عليها في الأصل الحكم المذكور طالبة نقضه والقضاء من جديد برفض المطلب وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 21480 بتاريخ 2012-12-25 قاضيا نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف

شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن.

فتعقبته المستأنفة وتبعا لذلك أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 21870/2015 بتاريخ 01-12-2015 بالنقض مع الإحالة بناء على أن المعطيات التي تضمنها الملف بعد تنفيذ الحكم عدد 12600 بإدخال تغييرات جوهرية على المكرى وذلك بقسمته إلى محلين وتسويغهما للغير وما أثاره الطرفان من نزاع حول حقيقة المكرى المطلوب الرجوع إليه ومساحته الانتفاعية والوصف القانوني الواجب الأخذ به في بيان نوع العلاقة التي تربط شركة "س" بالمحل وإن كان تواجدها به يستند إلى التسويغ من المعقبة حاليا أم من ابنها يجعل الموضوع برمته ماسا بالأصل باعتبار أن حقوق الغير تعلقت بذلك المحل بعد تنفيذ الحكم الاستعجالي المشار إليه سابقا وبأن المحل في حد ذاته يحتاج إلى ضبط مساحته الانتفاعية أمام الاختلاف الواضح بين الطرفين في بيانها وهو ما يجعل المطلب ماسا بالأصل يخرجه عن ولاية القاضي الاستعجالي ويجعله خارقا للفصل 201 م م م ت موجبا للنقض.

وحيث أعيد نشر القضية بسعي من المستأنفة وتبعا لذلك صدر القرار الاستئنافي عدد 25627 بتاريخ 07-11-2016 المشار إلى نصه بالطالع بناء على أن ثبوت إدخال المستأنفة تغييرات جوهرية على المكرى بعد تنفيذها للحكم عدد 12600 وذلك بقسمته إلى محلين وتسويغهما للغير ولد نزاعا حول حقيقة المكرى المطلوب الرجوع إليه بموجب قضية الحال ومساحته الانتفاعية ونوع العلاقة التي تربط شركة "س" بالمحل وإن كان تواجدها به يستند إلى التسويغ من المعقبة حاليا أم من ابنها، يجعل الموضوع برمته ماسا

بالأصل يستوجب أعمالا استقرائية يضيق لها القضاء الاستعجالي.

وحيث عقبت المستأنف ضدها القرار الاستئنافي المذكور ناعية عليه:

أولا: خرق القانون: بمقولة أن المعقب ضدها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن مساحة المحل تقدر ب100 م م فقط وأن الكراء شمل محلا واحدا وليس محلين وأن إخراجها من المحلين مخالف للحكم عدد 12600 ورأت المحكمة في ذلك مساسا بالأصل والحال أن المعقبة كانت قد بينت أن موضوع التسويغ هو محل يتكون من محلين تم إدماجهما من طرف ابن المعقب ضدها بموجب تسويغه لهما منها بموجب عقدي كراء تم تقديمهما للمحكمة وهما المحلين اللذين تم دمجهما معا وتمت المساهمة بهما في الشركة وإن جميع الأدلة تقطع بأن المكرى يشمل المحلين فقد سبق للمعقب ضدها في إطار القضية عدد 31692 أن ذكرت أن مساحة المكرى تقدر ب180 م م فكيف أصبح الآن 100 م م كما جاء بتصريحاتها في القضية عدد 21480 أنها تولت تسويغ المحل للغير بعد أن قسمته وسوغته لشخصين وأن إرجاع الحالة أصبح مستحيلا وهي بذلك تقر بالتقسيم وتنبيه المعقبة على أحد المتسوغين بعدم إبرام الكراء لوجود نزاع قضائي حول المكرى وتقديم المعقب ضدها لعقدي كراء يتعلقان بمحلين تم إبرامهما بعد تاريخ إخراج المعقبة من المكرى دليل على أن المكرى يتمثل في محلين وليس محلا واحدا وإن المعقب ضدها بعرضها على المعقبة عقد تسويغ لإمضائه وربط العلاقة الكرائية معها مباشرة تضمّن أن مساحة المحل مقدرة ب180 م م ولا ب100 م م مثلما تدعي الآن رفضت المعقبة الإمضاء عليه باعتبار أنها تتصرف في المحل

بموجب مساهمة ابنها بحق الكراء في الشركة فضلا عن أن إخراج كل من المتسوغين للمحلين تنفيذا للحكم الاستعجالي عدد 2039 دليل خامس على تعلّق المكرى بالمحلين معا وقد رفع المتسوغان عديد القضايا من إشكالات تنفيذية واعتراضات على الحكم 2039 انتهت جميعها بالرفض يضاف له دليل سادس هو القضية التي كانت تقدمت بها المعقبة تحت عدد 36526 في طلب إخراج المعقبة من المكرى والتي ذكرت في عريضتها أن مساحة المكرى قدرها 180 م م وليس 100 م م وكل هذه الأدلة تجعل من مساحة المكرى أمرا ثابتا لا يستوجب البحث يعززها الدليل الحاسم المتمثل في التنبيه الموجه من المعقب ضدها التي وجهته للمعقبة بتاريخ 22-12-2014 بواسطة العدل المنفذ الأستاذ "خ.ب.أ" تحت عدد 53126 الذي نبهت عليها بموجبه باستعدادها لمواصلة العلاقة الكرائية معها بالمكرى بشرط الترفيع في معلوم الكراء السنوي إلى 000,د 000. 18 والذي على ضوئه تم استصدار الحكم عدد 3660 من المحكمة الابتدائية بنابل في تعديل الكراء بتاريخ 22-08-2016 الذي قضى بتجديد الكراء لمدة ثلاث سنوات بمعين سنوي قدره 054,د 954. 06 وهذا الحكم يدل على استرجاع المعقبة للمكرى وقبول المعقب ضدها لذلك وبقي الدفع بالمساس بالأصل في غير طريقه وقد خرقت محكمة القرار المنتقد مبادئ القضاء المستعجل بنقضها للحكم الابتدائي وتعين نقض قرارها.

ثانيا: هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل: قولا أن محكمة الحكم المنتقد قد عللت قضاءها في سطرين مفادها أن الأمر يمس بالأصل لمجرد تمسك المعقب ضدها بتعلق المكرى بمحل واحد وأغفلت الدلائل الثمانية المقدمة وعدم الإشارة إليها ما يورث قضاءها هضما لحقوق الدفاع

وضعفا في التعليل وطلبت على ذلك الأساس الحكم بقبول التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر بهيئة أخرى.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها في خصوص أحقية المعقبة للمحل الثاني أن العقد الرابط بين ابن المعقب ضدها وهذه الأخيرة يتعلق بمحل مساحته 100 م م يفتح على شارع الجمهورية حاليا البيئة يحده شرقا دكان على ملك المعقب ضدها وغربا "م.ب.ص" وخلفه طريق أي المحل الأول المسوغ لشركة "ب" الماسح ل100 م م حسب العقد وإن القول باندراج المحل الثاني المسوغ للمدعو "م.ب.ح" الماسح ل 130 م م في النزاع يجعل من مساحة المحلين معا 230 م م وليس 100 م م وتصبح حدود المكرى غير متطابقة مع تلك المنصوص عليها بعقد كراء ابن المعقبة من والدته وقد سبق إضافة تقرير اختبار مجرى بإذن على عريضة أثبت عدم شمول عقد تسويغ المحل المسوغ لشركة "ب" بالحكم 16777 وتم التنبيه على الشركة بعدم التنفيذ على ذلك المحل وبخصوص الدفع بعرض المعقبة لعقد تسويغ جديد والذي عرضته المعقب ضدها على المعقبة ويشمل مساحة 180 م م فإن ذلك كان في إطار إلغاء العقد الأول واقتراح تسويغ مساحة أكبر بمعين كراء أرفع لكن الشركة المعقبة رفضت ذلك ولا يمكن أن تستغل المعقبة ذلك دليلا ضدها أما بالنسبة للتنبيه التجاري لاحظت أنه صدر في خصوص المحل الأول فقط دون المحل الثاني وقد أصاب القرار المطعون فيه حكمه لما قضى بالنقض وطلبت الحكم برفض التعقيب أصلا إن استقام شكلا وإقرار الحكم الاستئنافي عدد 25627.

المحكمـــــة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما:

حيـــث لا جـــدال عمـــلا بالفصـــل 191 م م م ت أن القـــرار الـــذي تصـــدره محكمـــة التعقيـــب بـــالنقض يرجـــع الطرفـــان إلـــى الحالـــة التـــي كانـــا عليهـــا قبـــل الحكـــم المنقـــوض فـــي حـــدود مـــا تســـلط عليـــه الـــنقض غيـــر أنـــه مـــن المســـلم بـــه أيضـــا أن لمحكمـــة الإحالـــة وفـــي حـــدود المســـألة القانونيـــة التـــي تســـلط عليهـــا الـــنقض أن تبنـــي حكمهـــا علـــى فهـــم وتقـــدير لوقـــائع الـــدعوى بمـــا يخـــالف فهمهـــا الســـابق وعلـــى غيـــر النحـــو الـــذي قـــدرت بـــه مـــن قبـــل وذلـــك علـــى ضـــوء مـــا هـــو ثابـــت بـــالأوراق ومـــا عـــرض عليهـــا بعـــد الإحالة من أوجه دفاع وكأنها منشورة أمامها للمرة الأولى.

وحيـــث ثبـــت رجوعـــا إلـــى القـــرار المنتقـــد أن المحكمـــة بعـــد وقوفهـــا علـــى محـــور النـــزاع المتعلـــق بمـــدى حقيقـــة مســـاحة المكـــرى المطلـــوب الرجـــوع إليـــه مـــن المعقبـــة تنفيـــذا للحكـــم الاســـتئنافي عـــدد 16777 بينـــت أن إدخـــال المســـتأنفة تغييـــرات جوهريـــة علـــى المكـــرى بعـــد تنفيـــذها للحكـــم عـــدد 12600 وذلـــك بقســـمته إلـــى محلـــين وتســـويغهما للغيـــر ولّـــد نزاعـــا حـــول حقيقـــة المكـــرى المطلـــوب الرجـــوع إليـــه بموجـــب قضـــية الحـــال ومســـاحته الانتفاعيـــة ونـــوع العلاقـــة التـــي تـــربط شـــركة "س" بالمحـــل وإن كـــان تواجـــدها بـــه يســـتند إلـــى التســـويغ مـــن المعقبـــة حاليـــا أم مـــن ابنهـــا مســـتنتجة مـــن ذلـــك مســـاس الموضـــوع برمتـــه بالأصـــل مـــا يســـتوجب أعمـــالا اســـتقرائية للبحـــث فيهـــا يضـــيق لها مجال القضاء الاستعجالي.

وحيـــث رغـــم دفـــع نائـــب المعقبـــة بتعلـــق المكـــرى بمحـــل واحـــد تـــم تقســـيمه بعـــد تنفيـــذ الحكـــم عـــدد 12600 إلـــى محلـــين وتســـويغه للغيـــر وأن إرجـــاع الحالـــة إلـــى مـــا كانـــت عليـــه يقتضـــي الإرجـــاع لا للمحـــل الأول موضـــوع العقـــد المـــؤرخ فـــي 1995

الـــذي تعلـــق بمحـــل ماســـح ل100 م م وإنمـــا للمحـــل الثـــاني موضـــوع العقـــد المـــؤرخ فـــي 2002 باعتبـــار أن المســـاحة المُســـوغة مـــن المعقبـــة تعلقـــت ب180 م م ولـــيس ب100 م م مثلمـــا تمســـكت بـــذلك المعقـــب ضـــدها ذاتهـــا فـــإن محكمـــة القـــرار المنتقـــد لـــم تمعـــن النظـــر فـــي هـــذا الـــدفع وتفصـــله ولـــم تـــرد عليـــه واقتصـــرت علـــى تبنـــي موقـــف محكمـــة التعقيـــب ســـند تعهـــدها دون تمحـــيص لمؤيـــدات المعقبـــة الآن التـــي أدلـــت بهـــا للتـــدليل علـــى تعلـــق الأمـــر بمحـــل يمســـح 180 م م كمـــا أتـــت بقـــول مجمـــل وعـــام بكـــون الأمـــر يمـــس بالأصـــل لمجـــرد إدخـــال المعقـــب ضـــدها لتغييـــرات بـــالمكرى بقســـمته إلـــى محلـــين وتســـويغه للغيـــر دون تطـــرق لمؤيـــدات المعقبـــة المثبتـــة فـــي ظاهرهـــا لعكـــس مـــا تمســـكت بـــه المعقـــب ضـــدها ولا الـــرد عنهـــا وهـــو مـــا يجعـــل حكمهـــا هاضـــما لحقـــوق الـــدفاع ضـــعيف التعليـــل ذلـــك أنـــه ولـــئن كـــان مـــن ركـــائز القضـــاء الاســـتعجالى عـــدم الخـــوض فـــي الأصـــل فـــإن ذلـــك لا يمنـــع القاضـــي مـــن تفحـــص الحجـــج والمؤيـــدات وفهمهـــا للوقـــوف علـــى جديـــة الطلـــب واســـتخلاص النتائج القانونية منها.

وحيـــث ثبـــت رجوعـــا لمظروفـــات الملـــف أن المعقـــب ضـــدها الآن كانـــت اســـتندت فـــي قيامهـــا بالقضـــية عـــدد 31692 موضـــوع طلـــب إخـــراج المعقبـــة الآن مـــن المكـــرى لعـــدم الصـــفة علـــى العقـــد المـــؤرخ حســـب تعريفهـــا بالإمضـــاء عليـــه فـــي 30-03-2007 والـــذي تضـــمّن أن مســـاحة المحـــل موضـــوع التســـويغ 180 م م وقـــد تمســـكت المعقـــب ضـــدها فـــي إطـــار عريضـــة الـــدعوى (محضـــر الاســـتدعاء عـــدد 13644 المـــؤرخ فـــي 07-04-2008) أنهـــا ســـوغت للمعقبـــة الآن المحـــل المـــذكور موضـــوع العقـــد ســـندها أي المتعلـــق بمحـــل ماســـح ل180 م م ورغـــم عـــدم إمضـــائه مـــن المعقبـــة الآن والـــذي بقيـــت هـــذه الأخيـــرة تســـتغله اســـتغلالا تامـــا فـــي نشـــاطها المتمثـــل

في بيع قطع الغيار الصناعية والفلاحية إلى حد التاريخ (تاريخ القيام بالدعوى أي 07-04-2008) ودون أن تتعرض صلب عريضة الدعوى أن ذلك العقد هو عرض جديد لمساحة أكبر بمعلوم أرفع مثلما تمسكت به نائبتها الآن وهو ما يقوم قرينة على أن الكراء محل النزاع تعلق بمساحة 180 م م .

وحيث إن تقديم المعقبة لعقدي تسويغ أبرمتهما المعقب ضدها مع ابنها "م.أ" أولهما في 20-05-1995 وثانيهما في 18-04-2002 يمسح كل منها 100 م م وتولي هذا الأخير ضمهما لبعضهما ومساهمته بهما في الشركة التي كونها مع المعقبة بموجب عقد الشراكة المضاف للملف والمؤرخ في 26-02-2006 يؤكد تعلق المحل المستغل من المعقبة بمساحة 180 م م كما ثبت من خلال الحكم عدد 29250 إقرار المعقب ضدها صلب عريضة الدعوى بأنها بعد توليها تنفيذ الحكم عدد 12600 القاضي بإخراج المعقبة من المحل لعدم الصفة تولت إعادة قسمته إلى محلين وتسويغه للغير وهو ما يجعل دفعها بعدم شمول المحل الثاني بالتنفيذ مردود عليها.

وحيث إن دفع المعقب ضدها بالاختبار المجرى بإذن على عريضة الذي حقق عدم شمول المحل الثاني بالتنفيذ ليس من شأنه أن يقوم حجة على ذلك طالما أن الخبير المنتدب طبق العقد المؤرخ في 20-05-1995 دون العقد الثاني المؤرخ في 18-04-2002 بما لا يمكن الأخذ به للقول بتعلق التنفيذ بمحل يمسح ل100 م م فقط وتعين رد هذا الدفع.

وحيث وتأسيسا لكل ما ذكر فإن تعلق التسويغ بمحل ماسح ل180 م م أضحى أمرا لا غبار عليه من خلال جملة

الوثائق والمؤيدات المدلى بها من الطرفين والتي لا مانع على القاضي الاستعجالي من فحصها واستنتاج ما يمكّنه من اتخاذ الوسيلة الوقتية الكفيلة بحفظ الحقوق المهددة خاصة وقد تعلق الأمر بإرجاع المعقبة للمحل التجاري حتى تتمكن من متابعة نشاطها التجاري الذي بقيت محرومة منه منذ إخراجها من المحل.

وحيث يكون تبعا لذلك إخراج المعقب ضدها من المكرى بعد ثبوت توفر الصفة في المعقبة في التواجد به بموجب حكم بات اتصل به القضاء متجه وقد أصابت محكمة البداية لما قضت لصالح الدعوى في حين لم يكن الحكم المنتقد على صواب لما اعتبر وجود نزاع جدي حول مساحة المحل المكرى طالما أن مجرد فحص لظاهر أوراق الملف ومؤيداته يكفي لتفنيد هاته المنازعة وتتبين منها المحكمة أن مرماها هي إخراج النزاع عن نظر قاضي العجلة خاصة بعد ثبوت إقرار المعقب ضدها بتقسيمها للمحل إلى محلين مباشرة بعد تنفيذ الحكم عدد 12600 وتسويغه للغير وعدم منازعتها في كرائها للمحل الثاني لابنها بموجب العقد المؤرخ في 18-04-2002 .

وحيث ولما كان قضاء محكمة البداية في طريقه وكانت مخالفته فيما انتهى إليه من قبل محكمة القرار المطعون فيه غير مؤسس قانونا فقد تعين وعملا بالفصل 177 م م م ت نقض القرار المذكور دون إحالة.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصـــــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **28 ديســـمبر 2017** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين

وبحضـــور المـــدعي العـــام الســـيد وبمســـاعدة كاتب الجلسة السيد

وحرر في تاريخه