الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
القرار عدد 24106
تاريخه: 27 جانفي 2021

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ "الح.الش." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ... بتاريخ 22 جوان 2020 المرسم تحت عدد
في حق: "ب. م." المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "الح. الش." الكائن ب ...
ضدّ: 1-"ح. الخ." بصفته مصفيا مقره ...
2-"الن.الم." القاطن ...
طعنا في القرار الإستئنافي الإستعجالي عدد 43977 الصادر بتاريخ 08 ماي 2020 عن محكمة الإستئناف بتونس القاضي نهائيا إستعجاليا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها الأول ومن حل محلها بالخروج من الشقة ...لإنتهاء أمد التسويغ وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.
وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدل التنفيذ "الم.الب." حسب المحضر عدد 36499 بتاريخ 02 جويلية 2020 والمقدمة لكتابة هذه المحكمة بتاريخ 15 جويلية 2020 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.
وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في ميعادها القانوني من طرف الأستاذ ***** في حق المعقب ضده الأول.
وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع شكلياته وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأول الآن وعرض أنه بموجب الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية بتونس في 08 فيفري 2010 تحت عدد 98998 وقع تعيين المدعي مصفيا "للش. د." المالكة الكائنة ... وإن المدعي

عليهما في الأصل المعقبة والمعقب ضده الثاني يشغلان على وجه التسويغ الشقة المعدة للسكنى عدد 4 الموجودة بالطابق الأول من العمارة الكائنة ... وإن إستغلال المدعى عليهما للشقة السكنية موضوع التداعي ثابت من المحضر عدد 29104 المؤرخ في 26 أكتوبر 2010 من المحضر عدد 18310 المؤرخ في 31 أكتوبر 2013 وبتاريخ 17 أفريل 2018 وجه المدعي للمدعى عليهما تنبيه بإنهاء العلاقة التسويغية وبضرورة تسليمه المكرى في أجل أقصاه 30 سبتمبر 2018 وحل الأجل ولم يخل المدعى عليهما الشقة وأنه في تمادي المطلوبين إستغلال المحل بعد إنتهاء مدة التسويغ إضرار بمصلحة الشركة والشركاء وطلب بناءا على ذلك الحكم إستعجاليا بإلزام المدعى عليهما ومن حل محلهما بالخروج من الشقة عدد 4 الموجودة بالطابق الأول من العمارة الكائنة ... لإنتهاء مدة التسويغ.
وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدر القاضي الإبتدائي حكمه عدد 517 بتاريخ 29 مارس 2019 القاضي إبتدائيا إستعجاليا برفض المطلب.
فإستأنفه المدعى في الأصل وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم عدد 43977 المضمن نصه أعلاه.
فتعقبته الطاعنة ناعية عليه ما يلي:
المطعن الأول: مخالفة أحكام الفصلين 1 و2 من القانون عدد 37 لسنة 1977:
بمقولة أنه خلافا لما جاء بالحكم المطعون فيه من أن التصريح الشفاهي الصادر عن المعقبة قد خلى من مصادقة المسوغ له ويبقى من قبيل الحجج التي كونتها لنفسها ولا يعتد بها عملا بأحكام الفصل 548 من م إ ع كما أن دفع المعقبة بتأسيس أصل تجاري بالمحل تبقى مجردة من كل دليل جدي يؤيده إضافة إلى عدم الإدلاء بعقد كراء أصل تجاري مستوفى لشروطه القانونية على معنى أحكام الفصل 189 مكرر من م ت لفائدة الغير وتبقى بطاقتي التعريف الجبائية المحتج بها علاوة على أنها لا تتعلق بالمستأنف ضدها لا تقوم دليلا على وجود عقد تسويغ أصل تجاري ملكا لهذه الأخيرة لفائدة مستصدر البطاقتين المذكورتين ويبقى الدفع لخضوع المطلب لقانون الأكرية التجارية يفتقر للسند القانوني الجدي الذي يؤيده ويتعين الإلافات عنه فإن تكوين أصل تجاري بممارسة نشاط تجاري من النوع المنصوص عليه بالفصل 2 من مجلة الأكرية التجارية بالمحل لمدة تزيد عن سنتين هو من الأمور الواقعية التي يمكن إثباتها بجميع الوسائل ومنها البينة بالشهود وليس في ذلك أية مخالفة لأحكام الفصل 473 من م إ ع وإن عدم مسك عقد تسويغ كتابي وحسابات ودفاتر و فاتورات لا ينزع ملكية الأصل التجاري عن صاحبه علاوة على أن المعقبة تمسك عقد تسويغ شفوي معرف عليه بإمضائها بتاريخ 27 مارس 1997 وهو مسجل بنفس التاريخ وكان سند دفوعاتها في القضية التعقيبية عدد 69375 الصادر فيها الحكم بتاريخ 17 مارس 1999 لصالحها بالنقض والإحالة وفي القضية الإستئنافية عدد 83531 الصادر فيها الحكم بتاريخ 25 ديسمبر 2011 لصالحها بإقرار الحكم الإبتدائي القاضي بجدية الإشكال التنفيذي الذي أثارته المعقبة الآن وإيقاف تنفيذ القرار الإستعجالي عدد 22676 بتاريخ 10 أفريل 1995 إضافة إلى أنها سوغت الأصل التجاري الذي كونته بالمكرى في مرحلة أولى" لش. B..N " والتي كانت شريكة فيها حسب قانونها الأساسي وهو الآن في تسوغ شركة **** " الأمر الثابت من بطاقتي التعريف الجبائية للشركتين المذكورتين والتي تثبت أن الأصل التجاري يقع بمحل التسويغ المتنازع فيه.

المطعن الثاني: المساس بالأصل:
بمقولة أن العلاقة التسويغية إنطلقت بين "ش. د." والمعقبة منذ جانفي 1994 بمقتضى عقد شفاهي مصرح به بالقباضة المالية ومسجل بتاريخ 27 مارس 1997 وإن البت في مسألة تسوغ المعقبة للمكرى المتنازع فيه لممارسة التجارة بمقتضى عقد شفوي مع المالك الأصلي لا يمكن حسمها إلا في نطاق القضاء الأصلي وإن ما إتخذته محكمة القرار المطعون فيه مخالف لمقتضيات الفصل 201 من م م م ت وما إستقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب.
المطعن الثالث: تحريف الوقائع:
بمقولة أن المحكمة ولئن إستبعدت التصريح الشفاهي الصادر عن المعقبة والمسجل بالقباضة المالية بباب سويقة بتاريخ 27 مارس 1997 لخلوه من مصادقة المسوغ لها إلا أنها أقرت أن الطرفين تصادقا على وجود علاقة كرائية شفاهية لمحل النزاع بين المعقبة والمالكة الأصلية للمحل كما أغفلت ما ورد بمحضر تنبيه بإنهاء تسويغ سند القيام من إقرار المعقب ضده بأن المعقبة ومن معها يشغلان بوجه التسويغ الشقة المعدة للسكنى عدد 4 الموجودة بالطابق الأول من العمارة الكائنة ... دون ذكر سند العلاقة التسويغية شفاهية كانت أو تعاقدية وهو ما يجعل حكمها متناقضا ومحرفا للوقائع وطلب قبول مطلب التعقيب أصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيه بهيئة أخرى.
وحيث أجاب نائب المعقب ضده الأول على مستندات التعقيب ملاحظا أن الحكم المطعون كان سليما ومؤسس على معطيات واقعية وقانونية لها أصل ثابت في ملف القضية في إطار ما للمحكمة من مطلق إجتهاد وهو معلل تعليل مستساغ ولم تأت مستندات التعقيب بما يوهنه وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن المأخوذة من مخالفة أحكام الفصلين 1 و2 من قانون الأكرية التجارية عدد 37 لسنة 1977 والمساس بالأصل وتحريف الوقائع والتناقض لإرتباطها وتداخلها ووحدة القول فيها:
حيث نعت الطاعنة على محكمة القرار المطعون فيه سوء تقديرها للمؤيدات المضافة من طرفها التي تؤيد قيام العلاقة الكرائية منذ غرة جانفي 1994 بموجب تصريح شفاهي مسجل في 27 مارس 1994 صادر عنها وعدم إشتراط القانون لوسيلة إثبات خاصة للكراء الشفاهي الذي يجوز إثباته بجميع الوسائل القانونية كإهمال المحكمة جدية دفعها بتكوينها لأصل تجاري بالمكرى هو حاليا في تسوغ شركة.
وحيث أن قاضي الأمور المستعجلة له في حدود ولايته على النزاع الحرية في فهم الوقائع المعروضة عليه من خلال فحص مؤيدات الطرفين وفهمها وتحليلها والوقوف على مدلولها والبحث في منازعات الطرفين لا للبت فيها أو ترجيح إحداها على الأخرى بل لمعرفة مدى جدية الدفوعات المتمسك بها وترتيب النتيجة القانونية السليمة بخصوص الوسيلة الحمائية أو التدبير الوقائي المطلوب منه إتخاذه.
وحيث أن محكمة القرار المخدوش فيه إنتهت في مخالفة لقضاء محكمة البداية إلى عدم جدية الدفوعات المثارة من طرف المعقبة الآن فيما يتعلق بطبيعة العلاقة الكرائية الرابطة بينها وبين مالكة العمارة أين يقع المكرى الموضوع تحت نظام التصفية بواسطة المعقب ضده بأن إعتبرتها ذات طبيعة سكنية نافية

عنها كل طابع تجاري وعللت قضائها بعدم حجية التصريح الشفاهي بوجود كراء المسجل بالقباضة المالية لخلوه من مصادقة المسوغ له ليبقى من قبيل الحجج التي كونتها المعقبة الآن بنفسها ولنفسها كتجرد الدفع بتكوين أصل تجاري لخلو الملف من عقد كراء أصل تجاري مستوف لشروطه القانونية وفقا للفصل 189 من م ت وقصور البطاقات الجبائية المضافة على إثبات كراء الأصل التجاري.

وحيث أن تعليل المحكمة على النحو المذكور جانب الصواب وخالف حدود ولاية القضاء المستعجل وفقا لشروطها القانونية ضرورة أن القانون لم يفرض مصادقة المسوغ على التصريح الشفاهي الصادر عن المتسوغ في وجود علاقة كرائية بإعتبار أن الكراء الشفاهي يخضع للإثبات بجميع الوسائل فضلا على أنه بمراجعة مظروفات الملف فقد إتصل القضاء بموجب القرار الإستئنافي (إعادة النشر) عدد 83531 الصادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 25 ديسمبر 2001 بتوفر صفة المعقبة الآن في الإستشكال على حكم إستعجالي قاضي بإخراج المدعو "خ. ك." من محل التداعي الراهن بإعتبارها متسوغة له وبفقدان المحكوم عليه الملزم بالخروج كل علاقة بالمكرى.

وحيث أن ما تضمنه التصريح الشفاهي المسجل بتاريخ 27 مارس 1994 من طبيعة مزودجة للكراء (سكني وتجاري) كإدلاء المعقبة بالقانون الأساسي ل"ش.ن. " المتضمن للمساهمين فيها ومن بينهم المعقبة والبطاقتين الجبائتين والمضمونين من السجلات التجارية للشركة المذكورة اللذان تضمنا تاريخا لبداية نشاط الشركة في 01 مارس 2013 وتحديدا لمقر الشركة وهو نفسه محل التداعي يصير المطلب الراهن في إخراج المتسوغة من المكرى لإنتهاء المدة بناء على قواعد القانون العام فيه مساس بأصل الحق وجوهره وحسم من طرف القضاء المستعجل لطبيعة الكراء مخالف لشروط ولايته كونه يمثل إستباقا لقضاء الأصل.

وحيث أن سوء تقدير المحكمة لحدود إختصاصها في المطلب لا يبرره خلو الملف من عقد كراء أصل تجاري بين المعقبة و"ش. ن. " ولا تعلق البطاقتين الجبائتين ومضموني السجلات التجارية بشخص طبيعي هو المدعو " ب. الم. " وهو نفسه وكيل الشركة المذكورة حسب قانونها الأساسي المضاف بالملف بإعتبار أنها مسائل تستوجب إعمال وسائل إستقرائية والبحث فيها من طرف قضاة الأصل كشفا للحقيقة الأمر الذي يضيق به مجال القضاء المستعجل.

وحيث ومن هذا المنظور أضحت المطاعن المثارة في طريقها واقعا وقانونا وتعين التصريح بقبولها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الإستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 27 جانفي 2021 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرون المتألفة من رئيستها السيدة آية بن ملوكة والمستشارتين السيدتين نادرة بن سالم وسلوى سلامة بمحضر المدعى العام السيد مصطفى العجيمي ومساعدة كاتب الجلسة السيد أحمد عبيد ./.

وحرر في تاريخه